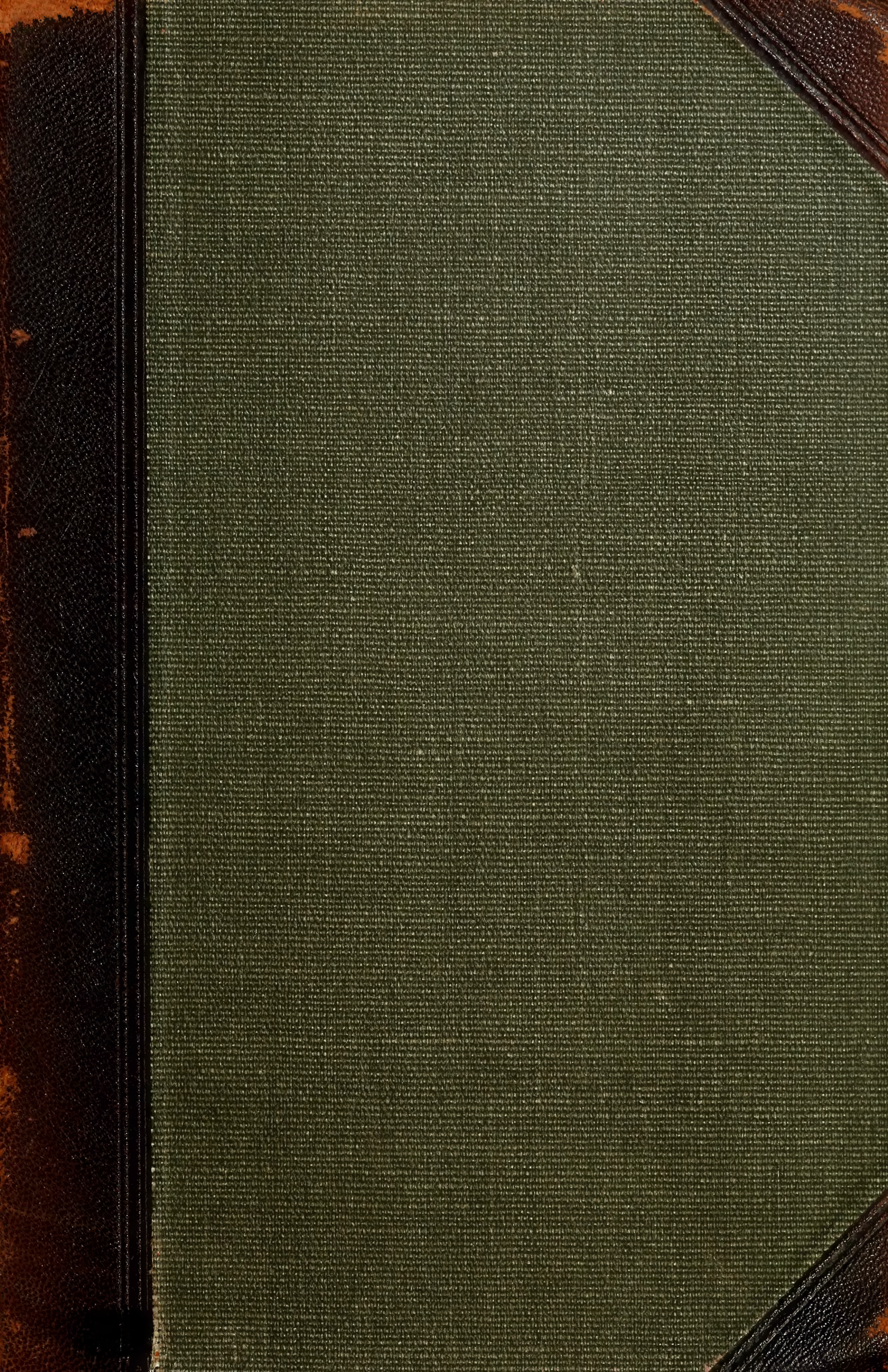
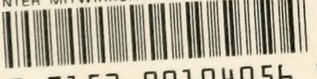
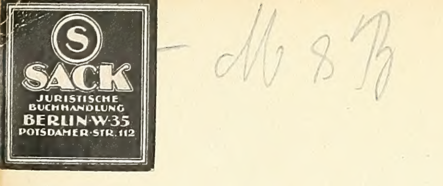



WILBUR L. CROSS LIBRARY
UNIVERSITY OF CONNECTICUT


BOOK 340.0943.J198 v.14 c.1
JAHRBUCH DES DEUTSCHEN RECHTES #
NTER MITWIRKUNG ZAHLREICHER
3 9153 00104056 9


S
SACK
JURISTISCHE
BUCHHANDLUNG
BERLIN·W·35
POTSDAMER·STR. 112

Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Begründet von Dr. Hugo Neumann.

Herausgegeben von

Dr. Franz Schlegelberger, Kammergerichtsrat, und Dr. Theodor v. Olshausen, Regierungsrat.

14. Jahrgang.

Bericht über das Jahr 1915.



Berlin, 1916.
Verlag von Franz Vahlen.
W 9, Linkstraße 16.

Nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags: JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes.

Vorwort.

Mit dem 14. Jahrgang erscheint das Jahrbuch des Deutschen Rechtes zum erstenmal unter neuer Leitung. Getreu dem Geleitwort zum ersten Bande will es auch gegenwärtig und in Zukunft „der Fortentwicklung des Deutschen Rechtes im Sinne deutscher Rechtseinheit und dem Zusammenwirken von Wissenschaft und Praxis im ganzen Reiche dienen", und diesem Ziele wird auch fortan auf dem von dem Begründer gewiesenen Wege der Berichterstattung über die wichtigsten Rechtsgebiete zugestrebt. Dabei wird im wesentlichen an den bewährten Grundlagen festgehalten. Die Änderungen betreffen fast ausschließlich die Arbeitsart. Sie sollen in gesunder Entwicklung der Leitgedanken die straffere Zusammenfassung der Berichte und ihren inneren Zusammenhang untereinander sicherstellen.

Von jetzt an wird über jedes Gebiet in jedem Jahre berichtet. Berichtsjahr ist das Kalenderjahr. Die im letzten Jahrgang fehlenden Berichte für das Jahr 1914 sind im vorliegenden Jahrgang nachgeholt worden. Der Bericht über das Patent- und Gebrauchsmusterrecht für das Jahr 1915 muß dem nächsten Jahrgang vorbehalten bleiben, weil der Herr Berichterstatter zu den Fahnen einberufen wurde und der Bericht damals noch nicht soweit vorbereitet war, daß seine Vollendung durch einen anderen Mitarbeiter in Frage kam. Die Kriegsgesetze werden im Jahrbuch nicht behandelt. Insoweit findet es seine Ergänzung in dem Kriegsbuch von Güthe und Schlegelberger, das bisher in zwei Bänden, abschließend Ende Februar 1916, vorliegt. Die Kriegswirkungen des Friedensrechts werden dagegen im Jahrbuch ausführlich berücksichtigt. Ebenso hat hier das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. Juni 1915 seinen Platz gefunden, das als Kriegsgesetz nicht anzusehen ist.

Die Änderungen der äußeren Anordnung sollen die Übersichtlichkeit des Werkes und seine Brauchbarkeit zur schnellen Unterrichtung fördern. Die Aufnahme der Entscheidungstage bei Wiedergabe des Spruchrechts wird auch bei der Benutzung zu wissenschaftlichen Zwecken willkommen sein.

Unter schwierigen äußeren Verhältnissen hat die neue Schriftleitung ihre Tätigkeit begonnen. Viele bestens bewährte Berichterstatter sind ausgeschieden,

teils weil Fülle der Berufsarbeit ihnen die Möglichkeit weiterer Mitarbeit nahm, teils weil höhere vaterländische Pflicht sie zu den Fahnen rief. Ihnen allen sei hier der aufrichtigste Dank für ihre treue Mitarbeit gesagt. Neue Kräfte von anerkannter Sachkunde und Tüchtigkeit sind an ihre Stelle getreten und ebenso wie die dem Unternehmen erhalten gebliebenen langjährigen Mitarbeiter mit rastlosem Fleiß für die Vollendung des Werkes tätig gewesen. Daneben galt es die ungeheuren Schwierigkeiten zu überwinden, welche die Kriegszeit der Drucklegung des Werkes entgegenstellte. Die Tatsache, daß es dem Verlage gelungen ist, alle diese Hemmnisse zu überwinden, und das Werk noch vor den Gerichtsferien der Öffentlichkeit zu übergeben, bietet die Gewähr dafür, daß wenn erst das deutsche Schwert dem Vaterland den Frieden wiedergegeben haben wird, auch das Ziel der neuen Schriftleitung erreichbar ist, alljährlich im April das Jahrbuch des Deutschen Rechtes erscheinen zu lassen.

Die Herausgeber.

Mitarbeiter des vierzehnten Jahrganges.

Boschan, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. Buch IV (mit Ausnahme des ehelichen Güterrechtes), Buch V, EGBGB. und Personenstandsgesetz;

Dr. **Bruck,** Regierungsrat und ständiges Mitglied des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung: Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen und Gesetz über den Versicherungsvertrag;

Dr. **Eyck,** Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen; literarische und künstlerische Schutzgesetze; Internationaler Urheberrechtsschutz, Gesetz über das Verlagsrecht sowie (in Gemeinschaft mit Dr. Stern) das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb;

Dr. **Hagelberg,** Rechtsanwalt in Berlin: Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen (in Gemeinschaft mit Dr. Stern);

Heidenfeld, Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: HGB. Buch I und §§ 343—406; Wechselordnung;

Hoepfel, Landgerichtsdirektor in Nürnberg: BGB. §§ 705—811; HGB. Buch II; Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaftsgesetz;

Dr. **Josef,** Rechtsanwalt und Notar a. D. in Freiburg i. Br.: Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit;

Dr. **Levin,** Amtsgerichtsrat in Berlin: BGB. Buch I; Gerichtsverfassungsgesetz und Zivilprozeßordnung;

Dr. **Schaps,** Oberlandesgerichtsrat in Hamburg: HGB. Buch IV; Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz;

Dr. **Senckpiehl,** Amtsgerichtsrat in Werder a. d. H.: HGB. §§ 407—473; Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht;

Dr. **Sieburg,** Rechtsanwalt am Kammergericht in Berlin: Konkursordnung und Anfechtungsgesetz;

Dr. **Stern,** Amtsrichter in Berlin: BGB. §§ 812—853; Reichshaftpflichtgesetz; Kraftfahrzeuggesetz; Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (in Gemeinschaft mit Dr. Eyck); Börsengesetz und Bankdepotgesetz sowie (in Gemeinschaft mit Dr. Hagelberg) Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen;

Dr. **Volmer,** Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. §§ 854—1296; Grundbuchordnung und Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung;

Volz, Kammergerichtsrat in Berlin: BGB. §§ 241—704.

Zelter, Justizrat, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Stettin: BGB. Buch IV: Eheliches Güterrecht.

Inhaltsverzeichnis des vierzehnten Jahrganges.

Nachweis der in den ersten vierzehn

	1.	2.	3.	4.	
Bürgerliches Gesetzbuch.	1u.2 1	1 1	1 1	1	.
Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch	2 318	1 755	1 665	529	.
Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen	—	—	—	—	.
Reichshaftpflichtgesetz	—	2 317	2 134	870	.
Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen	—	—	—	—	.
Handelsgesetzbuch	—	2 1	2 1	556	.
Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz	—	2 269	2 117	655	.
Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht	—	—	2 121	—	.
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb	—	2 336	2 611	879	.
Börsengesetz	—	—	—	—	.
Bankdepotgesetz	—	—	—	—	.
Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung . . .	—	2 274	—	896	.
Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften . .	—	2 297	—	908	.
Wechselordnung	—	—	—	981	.
Scheckgesetz	—	—	—	—	.
Patentgesetz.	—	—	2 632	—	.
Gesetz, betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern	—	—	2 645	—	.
Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen	—	—	2 648	—	.
Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst	—	—	2 667	—	.
Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.	—	—	2 660	—	.
Internationaler Urheberrechtsschutz	—	—	2 647	—	.
Gesetz über das Verlagsrecht	—	—	2 677	—	.
Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen	—	—	—	—	.
Gesetz über den Versicherungsvertrag	—	—	—	—	.
Gerichtsverfassungsgesetz	3 1	—	2 320	657	.
Zivilprozeßordnung	3 16	—	2 336	663	.
Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung .	—	2 361	2 290	771	.
Konkursordnung	—	2 478	2 253	800	.
Anfechtungsgesetz	—	2 520	2 285	823	.
Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit	—	—	2 176	850	.
Personenstandsgesetz	—	2 333	2 172	868	.
Grundbuchordnung	—	2 395	2 145	828	.

Jahrgängen bearbeiteten Gesetze.

5.	6.	7.	8.	9.	10.	11.	12.	13.	14.
1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
602	578	575	568	526	553	514	436	405	386
—	—	—	—	—	—	—	—	—	422
1027	1060	1039	933	974	1074	1214	970	—	429
—	—	—	—	—	1161	1343	1088	—	437
637	600	591	590	544	574	573	476	445	445
729	718	699	691	632	687	730	585	524	531
—	722	704	695	638	692	734	589	—	534
1038	1072	1048	939	981	1081	1220	975	782	539
—	—	1169	—	—	1146	1331	—	798	565
731	—	708	696	—	—	—	—	—	569
—	1086	1063	954	994	1108	1251	996	831	570
—	1112	1090	975	1014	1128	1276	1021	855	583
—	1129	—	984	—	1137	—	1072	824	595
—	—	—	—	—	1134	—	1065	824	—
1053	—	1100	—	1022	—	1282	—	863	—
1066	—	1129	—	1064	—	1327	—	878	—
1068	—	1135	—	1070	—	—	1029	—	599
1079	—	1158	—	1085	—	—	1052	—	614
1078	—	1155	—	1083	—	—	1060	—	619
1068	—	1167	—	1089	—	—	1059	—	620
1083	—	1165	—	1088	—	—	1064	—	622
1084	—	—	1005	—	1163	—	1094	—	622
—	—	—	1031	—	1185	—	1132	—	635
736	724	709	698	639	693	738	591	528	693
746	737	718	709	656	710	764	616	532	714
902	937	894	841	813	893	1013	808	—	867
942	972	—	1151	—	1003	—	887	—	885
960	1009	—	1228	—	1051	—	945	—	939
988	—	978	—	864	—	1064	—	650	950
—	1056	—	921	—	1063	—	962	—	1016
962	1020	942	880	924	947	1139	828	720	1025

Abkürzungen.

ABürgR. = Archiv für bürgerliches Recht.
ACivPr. = Archiv für die civilistische Praxis.
AfP. = Kaiserliches Aufsichtsamt für Privatversicherung.
AnnVers. = Annalen des gesamten Versicherungswesens.
AÖffR. = Archiv für öffentliches Recht.
AÖstGZ. = Allgem. Österreichische Gerichts-Zeitung.
AssekJahrb. = Ehrenzweigs Assekuranzjahrbuch.
BadNotZ. = Badische Notarszeitung.
BadRpr. = Badische Rechtspraxis.
BankA. = Bank-Archiv.
BauersZ. = Zeitschrift für Aktiengesellschaften und für Gesellschaften m. b. H.
BayObLG. = Entscheidungen d. Obersten Landesgerichts f. Bayern in Gegenständen d. Zivilrechts (z. B. BayObLG. 17.7. 14; 15, 226).
BayRpflZ. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Bl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
BraunschwZ. = Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig.
BreslauAK. = Zeitschrift der Anwaltskammer Breslau.
BurBl. = Bureaublatt für gerichtliche Beamte.
BuschsZ. = Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß . . . Begründet von Busch.
DJT. = Verhandlungen des Deutschen Juristentags.
DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.
DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.
DRAZ. = Deutsche Rechtsanwaltszeitung.
DRZ. = Deutsche Richterzeitung.
DVerkZ. = Deutsche Verkehrszeitung.
DVersZ. = Deutsche Versicherten-Zeitung.
DVersicherungsZ. = Deutsche Versicherungszeitung.
EisenbA. = Archiv für Eisenbahnwesen.
EisenbE. = Egers Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen.
EisenbVereinsZ. = Ztg. d. Vereins deutscher Eisenb.-Verwaltungen.
ElsLothNotZ. = Notariats-Zeitschrift für Elsaß-Lothringen.
ElsLothZ. = Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen.
FischersZ. = Dr. Fischers Zeitschr. f. Praxis u. Gesetzgeb. d. Verw. f. d. Königr. Sachsen.
FrankfRundsch. = Rundschau für den Bezirk des OLG. Frankfurts a. M.
FürsorgeZ. = Zentralbl. f. Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung.
GenBl. = Blätter für Genossenschaftswesen.
GesuR. = Gesetz und Recht.
GewA. = Gewerbearchiv.
GewG. (mit Ort z. B. Berlin) = Gewerbegericht Berlin.
GewuKfmG. = Gewerbe- u. Kaufmannsg. Monatsschr. d. Verbandes D. GewG. u. KfmG.
GewRschutz. = Gewerblicher Rechtsschutz.
GoldschmidtsZ. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt.
GoltdA. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Begründet von Goltdammer.
GruchotsBeitr. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.
GrünhutsZ. = Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
HansGZ. = Hanseatische Gerichtszeitung (z. B. HansGZ. 15, Beibl 106).
HessRspr. = Hessische Rechtsprechung.
HirthsAnn. = Annalen des Deutschen Reichs. Begründet von Hirth.

HoldheimsMSchr. = Monatsschrift f. Handelsrecht u. Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen.
JBl. = Juristische Blätter (Österreich).
JDR. = Jahrbuch des Deutschen Rechtes (die arabische Ziffer bezeichnet den Jahrgang).
IheringsJ. = Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechtes.
JLBl. = Juristisches Literaturblatt.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KfmG. = Kaufmannsgericht.
KG. = Kammergericht.
KGBl. = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.
KGJ. = Jahrbuch f. Entscheidungen d. KG. in Sachen der frw. Gerichtsbarkeit.
KleinbZ. = Zeitschrift für Kleinbahnen.
KrVJSchr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
LeipzZ. = Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.
MasiusRdsch. = Masius's Rundschau des Versicherungswesens.
MecklZ. = Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft.
MittöffFeuerversAnst. = Mitteil. für die öffentl. Feuerversicherungsanstalten, Kiel.
MittVerbdPatAnw. = Mitteilungen des Verbandes deutscher Patentanwälte.
MschutzuWettbew. = Markenschutz und Wettbewerb.
NaumburgAK. = Zeitung der Anwaltskammer Naumburg.
NiemeyerZ. = Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht.
ÖstZBl. = Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
OVG. = Entsch. des Preuß. Oberverwaltungsgerichts (z. B. OVG. 16. 3. 14; 65, 264).
PA. = Patentamt.
PBl. = Patentblatt.
PosMSchr. = Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern.
PrJMBl. = Preußisches Justizministerialblatt.
PrVerwA. = Preußisches Verwaltungsarchiv.
PrVerwBl. = Preußisches Verwaltungsblatt.
PrVolksschulA. = Preußisches Volksschularchiv.
R. = Das Recht. Herausgegeben von Dr. jur. Th. Soergel.
Reger = Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, herausg. v. A. Reger.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (z. B. **RG.** 16. 3. 15; 87, 28).
RG. (Straff.) = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RheinA. = Archiv für das Zivil- und Strafrecht der Königl. Preuß. Rheinprovinz.
RheinNotZ. = Zeitschrift für das Notariat (Rheinpreußen).
RheinZ. = Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichs-Justizamte.
RMG. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
RuW. = Recht und Wirtschaft.
SächsOLG. = Annalen des Königl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.
SächsOVG. = Jahrbuch des Königl. Sächs. Oberverwaltungsgerichts.
SächsRpflA. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
SaskVersZ. = Saskische Zeitschrift für Versicherungswesen.
SchlHolstAnz. = Schleswig-Holsteinische Anzeigen.
SeuffA. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
SozPr. = Soziale Praxis.
SSZ. = Speditions- und Schiffahrtszeitung.
Standesa. = Das Standesamt. Herausgegeben von L. Schmitz.
StB. = Der Standesbeamte.
ThürBl. = Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt.
UnlW. = Unlauterer Wettbewerb.
VA. = Veröffentlichungen des Aufsichtsamts für Privatversicherung.
VA.* = Anhang zu den Veröffentlichungen des Aufsichtsamts (z. B. VA. 15*, 45).
Wallmann = Wallmanns Versicherungszeitschrift.
WarnE. = Warneyers Jahrb. der Entscheidungen, Ergänzungsband.
WuRVers. = Wirtschaft und Recht der Versicherung.
WürttJ. = Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege.
WürttRpflZ. = Württembergische Zeitschrift f. Rechtspflege u. Verwaltung.
WürttZ. = Zeitschrift f. freiw. Gerichtsbarkeit u. die Gemeindeverwaltung in Württemberg.
ZAktWes. = Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen.
ZBlFG. = Zentralbl. f. freiwill. Gerichtsbarkeit u. Notariat sowie Zwangsversteigerung.

ZfmittlJB. = Zeitschrift für mittlere Justizbeamte.
ZJE. = Zeitschrift für den internationalen Eisenbahntransport.
ZIndR. = Zeitschrift für Industrierecht.
ZfdJustSekr. = Zeitschrift für deutsche Justizsekretäre.
ZVersWes. = Zeitschrift für Versicherungswesen.
ZVersWiss. = Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft.
ZfZollw. = Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern.

---

* vor dem Autornamen bezeichnet Selbstbericht.
Zeitschriften sind nach dem Kalenderjahr und nur wenn dieses den Band nicht zweifelsfrei bezeichnet, nach der Bandzahl angeführt.
Ortsname mit Datum bedeutet Oberlandesgericht, z. B. Dresden 15. 2. 15 = OLG. Dresden.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Auslegung im allgemeinen.

Vorbemerkung: Die allgemeinen Lehren der Gesetzesauslegung sind durch zwei grundsätzliche Entscheidungen des RG. vom 10. 3. 15 und des BayObLG. vom 22. 9. 14, wesentlich gefördert worden. Zu den Fragen der Freirechtslehre und der Rechtsfindung überhaupt sind Binders „Rechtsbegriff und Rechtsidee, Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammlers", Reichels Schrift „Gesetz und Richterspruch", Zürich 1915, ferner die kurze Zusammenfassung in Karl Haffs „Grundlagen einer Körperschaftslehre", I. Teil, Leipzig 1915, S. 96—108, hervorzuheben.

I. Rechtsprechung. 1. **RG.** 20. 4. 15, JW. 15, 663. Der Wortsinn eines Gesetzes unterliegt, wenn er über den Willen der gesetzgebenden Organe hinausgeht, einer einengenden Auslegung. An einer solchen ist der Richter nur dann behindert, wenn das Auslegungsergebnis mit dem Wortlaut unvereinbar ist.

2. **RG.** 10. 3. 15, JW. 15, 570, BankA. 15, 314, BayRpflZ. 15, 268, BreslauAK. 15, 27, LeipzZ. 15, 994, WarnE. 15, 422. Wo das Gesetz eine gebietende und zwingende Anordnung für einen seinem Inhalte und Umfange nach klaren und bestimmten Tatbestand trifft, kann ihm die Anwendung auf einen diesen Tatbestand erfüllenden Fall nicht unter Berufung auf den nach der Meinung des Richters von dem Gesetze verfolgten Zweck, der im Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat, versagt werden, es sei denn, daß mit Bestimmtheit nachgewiesen werden könnte, daß das Gesetz, ungeachtet seines allgemeinen Wortlauts, diesen Fall nicht hat treffen wollen, daß also eine Lücke besteht, die durch den Richter ausgefüllt werden muß. (Betrifft Rechtsgeschäfte Geschäftsunfähiger. Vgl. im übrigen zu § 105.)

3. BayObLG. 22. 9. 14, BayObLG. 15, 547, ZBlFG. 15, 517. (Vgl. JDR. 13 zu § 133 II 1, jetzt ergänzt aus der amtlichen Sammlung). Es ist Aufgabe des Richters, den wahren Sinn einer gesetzlichen Vorschrift zu ermitteln, einen unvollständigen Ausdruck zu ergänzen oder einen Ausdruck, bei dessen Wahl der Gesetzgeber sich vergriffen hat, richtig zu stellen. Freilich darf der Richter bei der Lösung dieser Aufgabe der Gesetzesvorschrift nicht einen Sinn beilegen, der mit den vom Gesetzgeber gebrauchten Worten schlechterdings nicht zu vereinbaren ist. Er muß vielmehr beachten, daß die Auslegung, die er der Vorschrift gibt, in den gebrauchten Worten immerhin gefunden werden kann, und daß als Gedanke des Gesetzgebers nicht etwas festgestellt wird, was mit dem Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch steht; die gebrauchten Worte dürfen lediglich einen nicht völlig entsprechenden Ausdruck des Gedankens des Gesetzgebers darstellen. Würde die Auslegung sich über den Wortlaut des Gesetzes hinwegsetzen, so würde damit gegen den obersten Grundsatz verstoßen, daß nur das erklärte Wort des Gesetzgebers Gesetzeskraft haben kann. Bei nicht völlig klaren Willenserklärungen des Gesetzgebers ist derselbe Weg geboten, der nach § 133 BGB. bei Willenserklärungen von Privatpersonen einzuschlagen ist, nämlich die Erforschung des wirklichen Willens und die Nichtbeobachtung des buchstäblichen Sinnes des Ausdrucks. Wenn der Wortlaut des Gesetzgebers offensichtlich zu einem unvernünftigen oder der Absicht des Gesetzgebers offensichtlich widerstreitenden Ergebnisse führt, so kann daraus geschlossen werden, daß die Vorschrift nach den Buchstaben angewendet, auf den zur Entscheidung stehenden Fall nicht paßt, und daß eine Lücke, eine zu enge oder zu weite Fassung des Gesetzes vorliegt. (Betrifft die Auslegung des § 1741 Satz 1 BGB., auf Grund dessen die Annahme an Kindes Statt eines ehelichen Enkelkindes durch den Großvater bejaht wurde. Vgl. zu § 1741 a. a. O.)

II. Schrifttum. A. Freie Gesetzesauslegung im allgemeinen. 1. Binder

(195ff.) 229ff. führt aus, daß das geformte Recht niemals auf die Rechtsidee verweise und verweisen könne. Es liege nahe, den Rechtssatz des Art. I des schweizerischen Gesetzbuchs (Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde) mit der Rechtsidee Kants zu verwechseln und ihn so auszulegen: Entscheide so, daß die einer Entscheidung zugrunde gelegte Norm als ein die Willkür des einen mit der des anderen vereinigendes allgemeines Gesetz der Freiheit bezeichnet werde. „Aber es leuchtet wohl ein, daß mit dieser Anweisung dem Richter nicht gedient wäre, weil sie, wie die Rechtsidee selbst, rein formal und notwendig nichtssagend ist (250). Das Recht, sei es geformt oder nicht geformt, dient der Rechtsidee, indem es die ihm erreichbaren praktischen Einzelzwecke zu verwirklichen sucht; wir haben daher den Inhalt der Rechtssätze nicht nach der Rechtsidee zu bestimmen, was unmöglich wäre, sondern nach diesen bedingten Zwecken, die den einzelnen Rechtssätzen zugrunde liegen. Es gibt daher eine „freie Rechtsfindung", wie sie das Schweizer Recht bewußt und ausdrücklich zuläßt, wenn auch nur zur Ergänzung des Gesetzes, wie sie aber auch für unser deutsches Recht nicht als grundsätzlich ausgeschlossen erachtet werden kann, auch nur unter Zugrundelegung von empirischen Zweckvorstellungen und nicht unter Bezugnahme auf die „Rechtsidee". — Es gibt, wie keine Technik, so auch keine Praxis des richtigen Rechts (279)."

2. Bozi, Die Konsequenzen moderner Gesetzesauslegung für den Begriff des Gesetzes, DRZ. 15, 602ff. Wo den ausgesprochenen gesetzgeberischen Grund zunächst nur die Anerkennung der Schutzbedürftigkeit gewisser Personen innerhalb dieses Gebietes des Verkehrslebens bildet, wo sich die Schutzbedürftigkeit aber innerhalb dieses Gebietes durch die Entwicklung der Dinge in der Folgezeit auf andere Personen ausdehnt, und weder der Wortlaut des Gesetzes noch die allgemeine Tendenz der Schutzgewährung der Anwendbarkeit des Gesetzes in erweitertem Sinne zugunsten auch dieser Personen entgegensteht, da liegt kein Grund vor, es auf Verhältnisse nicht anzuwenden, an welche die gesetzgebenden Faktoren bei Erlassung des Gesetzes nicht gedacht haben. Der Umgestaltung der Lebensverhältnisse kann und muß im gekennzeichneten Rahmen die Auslegung des Gesetzes folgen.

3. Reichel, Gesetz und Richterspruch. Zur Orientierung über Rechtsquellen- und Rechtsanwendungslehre der Gegenwart, Zürich 1915. Vgl. hierzu die Besprechungen von Schneider, BuschsZ. 45, 588, Heinsheimer, JW. 15, 1047, Spiegel, GoldschmidtsZ. 78, 319, ferner Haff 103ff. und Fuchs, Gesetz und Richterspruch AÖstGZ. 15, 329 Inhalt: Erster Teil: Geschichtliches. I. Der Staatsabsolutismus. II. Der Gesetzesabsolutismus. III. Gegenströmungen. IV. Die Emanzipation des Richters. V. Die Gegenreformation. VI. Die mittlere Linie. Zweiter Teil: Grundsätzliches. I. Entscheidung gemäß dem Gesetz. II. Entscheidung in Ermanglung des Gesetzes. III. Entscheidung entgegen dem Gesetz. (78.) Ein jedes Gesetz ist im Zweifel nach sozialer Angemessenheit, d. h. so auszulegen, daß seine Anordnung sich als das im gegenwärtigen Zeitpunkte förderlichste Mittel zur Herbeiführung eines gerechten und sozialen Zustands herausstellt (110.) Der Richter hat zu fragen, welche als allgemein gültig gedachte Regelung des durch Gesetz und Gewohnheitsrecht nicht entschiedenen Falles entspricht relativ am besten den Postulaten der Gerechtigkeit und den Bedürfnissen unserer Zeit und unserer sozialen Gemeinschaft. (133, 135, 142: über die Pflicht des Richters, gegen das Gesetz zu entscheiden, wenn das Gesetz die Volksüberzeugung nicht mehr hinter sich habe, oder bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse oder (142), wenn die gesetzliche Vorschrift mit dem sittlichen Empfinden der Allgemeinheit dergestalt in Widerspruch steht, daß durch Einhaltung derselben die Autorität von Recht und Gesetz erheblicher gefährdet sein würde, als durch deren Außerachtlassung). Vgl. auch Reichel, Über Gesetzesauslegung, SächsRpflA. 15, 1.

4. Otto, Die Gewißheit des Richterspruchs, Hannover 1915 17ff. (Anwendung von Gesetzen) und Anhang A (55ff., zwölf reichsgerichtliche Erzeugnisse der Rechtsanalogie) sucht auszuführen, „einige reichsgerichtliche Erzeugnisse der Rechtsanalogie könnten beinahe als willkürliche Fortbildungen des Rechts angesprochen werden". „Wie man auch die

Tätigkeit der Bildung des Untersatzes (bei der Gesetzesanwendung) veranschaulichen mag — keinesfalls dürfen durch sie (soll nicht die Gewißheit des Richterspruchs gefährdet werden) die festgestellten Tatsachen eine von dem wirklichen Gehalt abweichende begriffliche Formung erlangen."

B. Billigkeit und Verkehrssitte insbesondere.

1. Oertmann, Billigkeit und freies Recht, BayRpflZ. 15, 173. Die Billigkeit erscheint bald als gesetzgeberisches Prinzip, bald als Hilfs- oder Ausfüllungsbegriff. Sie wird bald vom Gesetzgeber, bald vom Richter geübt (vgl. R. 00, 3ff., 25ff.). — Die Entscheidung nach der Billigkeit ist stets auch eine solche nach den Umständen, aber nicht notwendig auch diejenige nach den Umständen zugleich eine solche nach der Billigkeit. — Kein sachlicher Unterschied zwischen Billigkeit und billigem Ermessen. — Die Verkehrssitte ein allgemeiner Beurteilungsmaßstab; sie läßt der individuellen Beurteilung an sich nicht mehr Spielraum als eine inhaltlich bestimmte gesetzliche Regel. Sie steht grundsätzlich den Billigkeitserwägungen viel eher feindlich als freundlich gegenüber.

2. Tezner, Betrachtungen zu Walter Jellineks Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, GrünhutsZ. 41, 75 bringt in erster Linie einen Beitrag zur Lehre von den „Motiven des Verwaltungsermessens", enthält aber auch für den Zivilisten beachtenswerte Ausführungen über das Wesen der ratio, necessitas und aequitas als Rechtsquelle.

3. Krückmann, Besprechung der Schrift von Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte (vgl. JDR. 13, 33, BuschsZ. 45, 567ff., meint, Oertmann unterscheide das, was bisher als Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch geschieden worden sei, als Verkehrssitte und Gewohnheitsrecht und bestreite den Erscheinungen, die bisher unter Gewohnheitsrecht verstanden oder mißverstanden worden seien, die Natur als Rechtsregel. Dieser → angebliche ← Oertmannsche Standpunkt wird bekämpft; die praktische Wirklichkeitslehre, daß neben dem Gesetz auch das Nichtgesetz eine große Rolle spiele. Auch gegen Oertmanns Stellung zum Gerichtsgebrauch werden Einwendungen erhoben.

C. Rechtsvergleichendes.

1. *Klein, Studien zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn, ÖstZBl. 33, 474—488, 545—556. A. Allgemeine Kritik des Entwurfs (Klein, JLBl. 15, 73ff.); B. Besprechung von Einzelheiten des Entwurfs; C. Eine mögliche größere Aufgabe des Ungar. Entwurfs [Vorschlag: den Ungar. Entwurf als Grundlage für die Arbeiten an einem großen gemeinsamen Bürgerlichen Gesetzbuch für Österreich-Ungarn zu wählen].

2. *Klein, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für Ungarn (die dem Reichstage vorgelegte Fassung, veröffentlicht durch das Königl. Ungarische Justizministerium). JLBl. XXVII (1915) 73—77. I. Die Entstehungsgeschichte des Entw. eines UngarABGB., II. Die Aufgabe des zu schaffenden UngarABGB. Abgrenzung des Arbeitsfeldes. Was ist der Spezialgesetzgebung zuzuweisen? III. Gliederung des ganzen Entwurfes: Personen- und Familienrecht, Sachenrecht, Recht der Schuldverhältnisse, Erbrecht. Kein „Allgemeiner Teil", keine „Einleitung", keine Marginalien! Weitere allgemeine Bemerkungen zur Technik des Entw. IV. Verhältnis des Entw. zu unserem BGB. Inwieweit war unser BGB. vorbildlich? Die (inhaltlichen) Fortschritte des Entw. gegenüber unserem BGB. V. Bemerkungen zu den einzelnen Teilen des Entwurfs.

Erstes Buch. Allgemeiner Teil.

Erster Abschnitt. Personen.

Erster Titel. Natürliche Personen.

Schrifttum: Eisenmann, Die Erlangung der Mensch-Eigenschaft, ihre rechtliche Bedeutung und Behandlung. Berlin 1915.

§ 1.

1. Krückmann, Rechtsbesitz und qualitative Teilung, ABürgR. 41, 314. An dem Vermögen des nondum conceptus besteht Rechtsbesitz dessen, der als Sachvertreter dieses

Vermögen wahrzunehmen hat. Das Vermögen ist subjektlos wie der derelinquierte Hundertmarkschein, es ist aber nicht zwecklos, und hierin besteht die Gleichheit mit jedem Sammelvermögen. — Der Zweck wird wahrgenommen durch einen Sachvertreter, der den Rechtsbesitz an dem ganzen Vermögen enthält, d. h. er erhält die rechtlich anerkannte und zweckbeschränkte Möglichkeit, die in dem Vermögen enthaltenen Rechte auszuüben im Interesse des Zwecks.

2. Eisenmann gibt zunächst einen geschichtlichen Überblick über die Behandlung der Frage, wann die Menscheigenschaft beginnt, nach dem Recht der alten orientalischen Kulturvölker, nach griechischem, römischem, jüdischem, kanonischem und deutschem Recht (5—37). Er zeigt, daß bei aller Verschiedenheit in der rechtlichen Wertung des werdenden Menschen fast immer und überall die mehr oder weniger klare Erkenntnis mitgespielt hat, daß im Ungeborenen ein schutzfähiges und schutzbedürftiges Eigenwesen vorhanden sei. Ein weiterer Abschnitt (38—48) ist der Behandlung der Menscheigenschaft vom medizinischen Standpunkt aus gewidmet. Nach den Feststellungen der neueren Naturwissenschaft sei die griechisch-römische Lehre von dem ungeborenen Kinde als pars viscerum abzulehnen. Das Kind sei Sonderwesen von der befruchteten Eizelle ab. Von der so gewonnenen physiologischen Grundlage aus wendet sich der Verfasser zur Behandlung der Frage im geltenden bürgerlichen Recht und Strafrecht (49—57, 58—66), knüpft daran Gedanken über die zukünftige Gesetzgebung betreffend die Erlangung der Menscheigenschaft (67—82) und prüft schließlich insbesondere die Strafbarkeit der Abtreibung (83—105). — Es wird gezeigt, daß die Vorschriften des BGB. nirgends einen Widerspruch zu der medizinischen Wissenschaft enthielten und in Verbindung mit der herrschenden Rechtsprechung den Anforderungen des Rechtslebens genügten. Das Gesetz rede in § 1 ausschließlich vom Zeitpunkt der Erteilung der Rechtsfähigkeit. Daß die Leibesfrucht überhaupt nicht „Mensch" sei, sage das Gesetz nirgends. In Lehrbüchern und Motiven würden häufig der Beginn der Menscheigenschaft und der Beginn der Rechtsfähigkeit miteinander vermengt. Daß der nasciturus bedingungslos zum Rechtssubjekt gestempelt werde, sei abzulehnen. Der nasciturus könne als Träger von Rechten nur unter der Bedingung der Lebendgeburt behandelt werden, es handle sich bei ihm nur um eine durch Erfüllung dieser Voraussetzung „bedingte Vordatierung". „Mit einer Erteilung der Rechtsfähigkeit an den nasciturus wären, von allen anderen Schwierigkeiten, die sie notwendig im Gefolge hätte, abgesehen, Konstruktionen und Fiktionen über die Rechtsverhältnisse Ungeborener nicht aus der Welt geschafft. Denn zunächst ist eine gewisse Zeitlang das Erzeugtsein, die Existenz, fraglich, und dann muß auch in bestimmtem Umfang für den nondum conceptus gesorgt werden, wie es zum Teil im Gesetz festgelegt ist, zum Teil durch die Rechtsprechung geschieht" (68).

§ 7.

1. Dienstlicher Wohnsitz. a) BayObLG. 3. 5. 15, R. 15, Nr. 1701. Amtssitz ohne tatsächliche Niederlassung ist nicht Wohnsitz. Durch die Ernennung allein wird für den Beamten noch nicht der Wohnsitz am Orte des Amtssitzes begründet.

b) Colmar 19. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 164. Dienstlicher Wohnsitz oder Amtssitz eines Beamten ist nicht gleichbedeutend mit Wohnsitz im Sinne der §§ 7ff., vielmehr ist darunter der Ort zu verstehen, wo der Beamte seinen Dienst zu tun hat, also wenn der Beamte bei einer Behörde angestellt ist, der Sitz dieser Behörde (**RG.** 20, 267), und wenn er innerhalb eines größeren, über mehrere Gemeinden sich erstreckenden Bezirks Dienste zu verrichten hat, der Mittelpunkt dieser amtlichen Tätigkeit, als welcher regelmäßig nicht seine Wohnung, sondern das Dienstbureau anzusehen ist, das ihm zur Erledigung seiner schriftlichen Arbeiten eingeräumt ist.

2. Begriff des „Wohnsitz haben" im Sinne des bremischen Einkommensteuergesetzes vom 23. Februar 1910. Hamburg 31. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 202. Unerheblich ist das Verfügungsrecht über die Wohnung. Wie Hauskinder können auch andere Personen eine Familiengemeinschaft teilen und dadurch in der vom Familien-

oberhaupt gemieteten gemeinsamen Wohnung „wohnen", also einen Wohnsitz haben. Unerheblich ist, daß sich das Familienmitglied die längste Zeit des Jahres auswärts, z. B. als Seemann auf Reisen befindet.

§ 8.

Begründung eines Wohnsitzes für den Minderjährigen oder Geschäftsunfähigen durch den Vormund. 1. BayObLG. 21. 6. 15, R. 15, Nr. 1919 erachtet die Annahme für begründet, daß der Vormund, der ein minderjähriges Mündel wie ein eigenes aufzog, für diesen einen neuen Wohnsitz begründete.

2. Rostock 16. 6. 15, MecklZ. 34, 6. Das objektive Erfordernis einer ständigen Niederlassung ist gegeben, wenn der Vormund einen Geisteskranken nicht bloß vorübergehend in einer Irrenanstalt unterbringt, sondern zum Zweck dauernden Aufenthalts. Das subjektive Erfordernis des Willens ist aus der Willensrichtung des gesetzlichen Vertreters zu beurteilen.

§ 9.

1. Abs. 1. Begründung des Militärwohnsitzes. Schlegelberger, Gruchots-Beitr. 59, 234. Der Militärwohnsitz ist ein gesetzlicher Wohnsitz; er wird ohne Rücksicht auf Niederlassung und Wohnsitzwillen erworben. Dagegen steht Erwerb und Verlust des Militärwohnsitzes rechtlich weder der Fortdauer noch dem Erwerb eines freiwilligen Wohnsitzes am Garnisonorte oder an einem anderen Orte entgegen.

2. Abs. 2. Geltung nur für Berufssoldaten? a) Boschan, R. 15, 318. Der § 9 Abs. 2 bezieht sich nur auf solche Militärpersonen, denen der militärische Dienst Beruf ist, nicht auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung ihrer Militärpflicht dienen (Erl. des preuß. Min. des Innern vom 27. 10. 14, StB. 14, 257, des bayer. Staatsmin. vom 26. 10. 14, JMBl. 226, des sächs. Min. vom 2. 11. 14, StB. 15, 10, Reuß vom 27. 11. 14, StB. 15, 1).

b) Schlegelberger 233 nimmt auch Kriegsfreiwillige aus, selbst wenn sie nicht mehr wehrpflichtig sind. Es sei mindestens entsprechende Anwendung des § 9 Abs. 2 geboten; aus dem Gesamtinhalt des § 9 sei zu entnehmen, daß der Militärwohnsitz nur für Berufssoldaten gelten solle. Ebenso Stark, R. 15, 63, BayObLG. 3. 5. 15, R. 15, Nr. 1702 für einberufene Reserveoffiziere, und KG. 28. 10. 15, JMBl. 15, 270 für Kriegsfreiwillige. Vgl. auch GesuR. 17, 114. Dagegen KG. 8. 7. 15, DJZ. 15, 1036: alle während eines Krieges Eingezogene seien als Militärpersonen gemäß § 9 anzusehen; daneben behielten sie den früheren Wohnsitz. Vgl. auch LG. Posen 8. 9. 15, DJZ. 15, 1244.

§ 10.

Fortdauer des Zwangswohnsitzes. KG. 28. 11. 14, KGBl. 15, 10. Eine Deutsche hatte ihren in Transvaal wohnenden Ehemann, der die preußische Staatsangehörigkeit erworben, wegen seines ehebrecherischen Treibens verlassen. Kammergericht bejaht die Fortdauer des Zwangswohnsitzes; die Ausnahme des § 10 Satz 2 sei nicht auszudehnen auf den Fall, daß die Ehefrau dem Ehemann zu folgen nicht verpflichtet ist, aber tatsächlich folgt.

§ 12.

1. Allgemeines. Natur des Namenrechts. Schulze-Schäffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Marburg 1915 (78ff. Das Recht am Namen und das Interesse an der Zurechnung der Leistung) wendet sich gegen die herrschende Meinung, die in dem Recht am Namen ein Persönlichkeitsrecht sieht. Das BGB. schütze die Beziehung der Person zum Namen in § 12 ähnlich wie das Eigentum, mache sie ebenso wie dieses zur „Imperativpotenz" (vgl. darüber 109ff.), d. h. zu einem nach allen Richtungen für schutzwürdig, „zur Imperativquelle" erklärten bestimmten Interesse, im landläufigen Sinne zu einem absoluten Recht. Dies Recht am Namen sei nicht auf das Pseudonym zu erstrecken, weil es eben nur das Interesse des Rechtssubjekts an dem auf gesetzlich anerkannter Weise erworbenen bürgerlichen Namen in Schutz nehme.

Dagegen leitet Schulze-Schäffer den Schutz des Pseudonyms aus dem allgemeinen (insbesondere alle gewerblichen Unterscheidungsmittel umfassenden) Persönlichkeitsrecht „an der Zurechnung der Leistung" her. — Über Wappenrecht 184 Anm. 3.

2. Interesse. Hamburg 18. 5. 15, R. 15, Nr. 1703. Das Interesse braucht nicht ein vermögensrechtliches zu sein; es genügt ein ideales und selbst ein Affektionsinteresse. (Im gegebenen Falle wurde als berechtigtes Interesse anerkannt, daß seit Jahren der Name der Klägerin mit einer bekannten und angesehenen Bäckerei in der X-Straße verbunden und daher nicht für einen fremden, d. h. anderswo erfolgenden Betrieb herzugeben sei.)

3. Unbefugter Gebrauch. **RG.** 12. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 75, R. 15, Nr. 1474, 1475, WarnE. 15, 5. Zur Anwendbarkeit des § 12 gehört, daß es sich um den Gebrauch des Namens eines anderen, also darum handelt, daß das betreffende gebrauchte Wort, das den Namen eines anderen bildet, gerade als Name gebraucht werde. (Im gegebenen Falle wurde dies festgestellt und daher der Klage stattgegeben, weil der Gebrauch durch den Beklagten unbefugt war, ohne Rücksicht darauf, daß er sich das Wort hatte eintragen lassen. **RG.** 54, 43. — Dagegen wurde nicht gebilligt, daß der Gebrauch des Wortes „Rosetti" schon um deswillen für unbefugt erachtet wurde, weil das Wort den Namen des Klägers bildete.)

4. Adelsrecht. a) Darmstadt 1. 2. 15, HessRspr. 16, 63, LeipzZ. 15, 1180. Es kann im Einzelfalle zweifelhaft sein, ob das Wörtchen „von" als ein insbesondere durch Verleihung erworbenes Adelszeichen anzusprechen ist. Ist es aber ein solches, dann gehört es nicht zum bürgerlichen Familiennamen und geht nicht mit diesem über, wenn nicht zugleich die Voraussetzungen für den Übergang des Adels gegeben sind. (Unter Bezugnahme auf die Verhandlungen des 24. DJT. III S. 198, 206, 207 und des 25. DJT.)

b) BayObLG. 24. 9. 15, OLG. 31, 284. Es gibt seit Jahrhunderten hergebrachte bürgerliche Namen, die das Vorwort „von" als selbständiges Wort enthalten, das die ursprüngliche auf Herkunft, Ableitung hinweisende Bedeutung behalten hat. Die hergebrachten Namen dieser Art geben, weil sie sich in ihrer Erscheinung nicht von adeligen Namen unterscheiden, leicht Anlaß zu dem Irrtum, daß ihren Trägern der Adel zukomme, und verleiten diese mitunter, sich, sei es im guten Glauben, oder auch im Bewußtsein des Unrechts, den Adel anzumaßen. Gleichwohl hat die Gesetzgebung in den deutschen Staaten auch hier in das Recht auf den hergebrachten Namen nicht eingegriffen.

c) KG. 13. 11. 14, KGJ. 47, 88, R. 15, 488. Die geschiedene, für schuldig erklärte Frau bürgerlicher Herkunft darf den Familiennamen ihres Mannes nur unter Weglassung des Adelsprädikats führen, selbst wenn der Mann ihr die Fortführung seines adeligen Familiennamens gestattet hat (§ 739 II 1 ALR.).

5. Ausländisches Recht. KG. 8. 4. 14, LeipzZ. 15, 1327. Das Namensrecht eines Ausländers ist als Persönlichkeitsrecht nach dem Personalstatut zu beurteilen; der Ausländer kann aber im Inland keinen weiteren Schutz genießen als es § 12 zuläßt. Daran hat auch die Pariser Übereinkunft nichts geändert. Art. 8 betrifft nur den Schutz des Handelsnamens. (Im gegebenen Falle hatte Kläger — Gervais — keinen Handelsnamen.) Das französische Recht schützt den Namen gegen mißbräuchliche Verwendung, und zwar noch stärker als das deutsche Recht. Es wird weiter ausgeführt: Die Beklagten haben das Namensrecht des Klägers dadurch verletzt, daß sie ihre Waren mit seinem Namen „Gervais" bezeichneten. Auch hierin ist ein unbefugter Gebrauch des Namens zu erblicken (**RG.** 74, 310). Der Kläger hat das in § 12 erforderte Interesse; denn er ist ein Enkel des Begründers und der Sohn eines jetzigen Vorstandsmitgliedes des Hauses Gervais. Er bekleidet in diesem Hause die Stellung eines Prokuristen und hat Aussicht auf künftigen Erwerb des Geschäfts. Für ihn bestehen also gewichtige materielle und ideelle Interessen usw.

(Vgl. ferner die Entsch. zu § 14 WarenZG. und § 16 UnlWG. **RG.** 21. 9. 15, JW. **15** 1349. Der sog. Monopolist, d. h. derjenige, dem für einen bestimmten Be-

zirk der Vertrieb der durch das Zeichen geschützten Waren überlassen wird, kann die Rechte nach § 14 a. a. O. wie nach § 12 BGB. nur aus der Person der Vertragspartei geltend machen.)

6. Die Entsch. JDR. 13 zu 1 jetzt auch OLG. 30, 312, zu 4 auch SeuffA. 70, 305.

§ 15.

1. Jahnel, PrVerwBl. 34, 212ff., bespricht die Todeserklärung von Angehörigen der bewaffneten Macht. Er erachtet die Beurkundung der Todeserklärungen im Sterberegister im öffentlichen Interesse als geboten (vgl. dagegen Mot. BGB. 4, 641, KG. 2. 8. 02, StB. 03, 38) und verlangt, daß die Todeserklärungen mindestens in das alphabetische Namensregister kommen und eine Ausfertigung des Urteils in den Sammelakten des Standesamts aufbewahrt wird.

2. Zur Auslegung des Lebensversicherungsvertrages im Hinblick auf Kriegsverschollenheit vgl. W . . . n, DRAZ. 15, 142 und GenBl. 15, 148.

3. Weyl, DJZ. 15, 256ff., verlangt ein Reichsgesetz über Kriegsverschollenheit.

§ 16.

Stark, R. 15, 461. Bei der Seekriegsverschollenheit liegt ein Mischtatbestand vor, der sowohl unter § 15 wie § 16 fällt. Daraus folgt, daß jemand, der am Seekrieg teilgenommen hat, während desselben vermißt oder verschollen ist, erst für tot erklärt werden kann, wenn seit dem Friedensschlusse drei Jahre verstrichen sind. Falls jedoch der Todestag unter Zugrundelegung der Vorschriften über die Seeverschollenheit ein späterer ist als bei der Kriegsverschollenheit, ist der Zeitpunkt des Todes nach den Vorschriften über die Seeverschollenheit zu bestimmen.

§ 19.

BayObLG. 14. 11. 13, JDR. 13 jetzt auch KGJ. 47, 230.

§ 20.

Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 238 über den Begriff der gemeinsamen Gefahr. Es muß sich räumlich und zeitlich um dieselbe Gefahr gehandelt haben.

Zweiter Titel. Juristische Personen.

I. Vereine.

1. Allgemeine Vorschriften.

Schrifttum: Bundschuh, ZBlFG. 16, 367 (zur Auslegung des § 63). — Flechtheim, Das Zwangssyndikatsgesetz. JW. 15, 885. — Friedrichs, Juristische Personen. VerwA. 23, 1. — Grünebaum, Die Kartellfrage im Kohlenbergbau, RuW. 4, 261. — Hachenburg, Das Zwangssyndikat im Kohlenbergbau, LeipzZ. 15, 1062. — Haff, Grundlage einer Körperschaftslehre. Leipzig 1915. — Herschenz, Die Haftung der Reichsbank für ihre Organe, Halle 1915. Krückmann, Über den Rechtsbesitz des eingetragenen Vereins. ABürgR. 23, 313. — Laband, Die Zwangsgenossenschaft für den Stein- und Braunkohlenbergbau, DJZ. 15, 838. — Lehmann, Kommanditgesellschaften mit Anteilscheinen. BankA. 15, 32.

1. Friedrichs (2) nimmt an, daß die Lehre von den juristischen Personen dem öffentlichen und dem Privatrecht angehöre. Inhalt der übersichtlichen Darstellung: I. Einleitung, Begriff und Einteilung. II. Öffentliche und private juristische Personen (7ff.). Unterschied: Der öffentlichen Körperschaft tritt man bei durch Geburt, Begründung eines Wohnsitzes, Begründung eines Berufs, aber niemals durch Abschluß eines Vertrages, dagegen tritt man in eine privatrechtliche Körperschaft nur durch eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, regelmäßig durch einen Vertrag. Auch Stiftungen können solche des öffentlichen und des privaten Rechts sein (14ff.). Als öffentlich sind alle diejenigen Stiftungen und Anstalten anzusehen, deren Verwaltung von einer Geschäftsstelle geführt wird, die an und für sich unabhängig von ihrer Aufgabe, die Stiftung zu verwalten, als öffentliche Behörde anerkannt ist (16). III. Der Inhalt der Rechtsfähigkeit im allge-

meinen (20ff.). Eine Personenmehrheit oder ein Vermögen, das nach dem Privatrechte keine juristische Person ist, kann auch niemals in den Quellen des öffentlichen Rechts unter einer juristischen Person verstanden werden; umgekehrt muß aber damit gerechnet werden, daß das öffentliche Recht mit dem Worte „Juristische Person" einen engeren Begriff umfaßt als das Privatrecht. IV. Die Rechtsfähigkeit im einzelnen (24ff). Die juristischen Personen sind in der Wahl ihres Namens nur soweit beschränkt, als sie registerpflichtig sind; im übrigen kann nur aus Gründen des unlauteren Wettbewerbs gegen den Gebrauch eines Namens durch sie eingeschritten werden. Eine polizeiliche Überwachung erfolgt nicht, wie bei Privatpersonen, um die unbedingte Richtigkeit eines gebrauchten Namens herbeizuführen, sondern nur soweit besondere polizeiliche Rücksichten es gebieten. V. Der Erwerb der Rechtsfähigkeit (35ff.). VI. Die Verfassung der Verbands- und Zweckpersonen (38ff.). VII. Über einzelne juristische Personen (Fiskus, Reichsbank,[1]) Kirchengemeinden, Kriegervereine) 46ff. VIII. Mittelgebilde (56ff. Eigentum zur gesamten Hand. — Nicht rechtsfähige Vereine. — Familien des hohen Adels. — Die ruhende Erbschaft. — Subjektlose Vermögen. — Pekulien: Bahneinheit, Seevermögen usw. — Konkursmasse. — Verbände, die nur in bezug auf das öffentliche Recht den juristischen Personen gleichstehen. — Die Behörden.)

Vgl. zu §§ 26, 38, 63, 86 BGB., § 50 ZPO. —

2. *Haff. Man will in der modernen juristischen Literatur in Umgestaltung des Brinzschen Gedankens vom Zweckvermögen die Körperschaften einschließlich des Staates als sogenannte Zweckeinheiten bezeichnen oder man versucht von zivilistischer Seite die subjektiven Rechte der juristischen Personen als „Zweckgebundenheiten" zu erklären. Man setzt Begriffe wie Gesamtzweck, Gesamtwille eines Verbandes als bekannt voraus und baut auf diesen in der Völkerpsychologie sehr umstrittenen Worten ganze juristische Systeme auf (vgl. z. B. O. v. Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (1887) S. 627, wo von dem einheitlichen Gemeinbewußtsein und dem einheitlichen Gemeinwillen der realen Gesamtperson ausgegangen wird). — Im Gegensatz zu den das Genossenschaftswesen bisher behandelnden Werken sind im I. Teile des vorliegenden Werkes insbesondere im Anschluß an Wundt und seine Schule Untersuchungen über den als Grundlage der Körperschaften betrachteten Gemeinwillen, über die Faktoren des einheitlichen Verbandswillens bei Genossenschaft und Staat, ferner über die Bildung sowohl des außerstaatlichen Rechtes und die Bedeutung der vermeintlichen „Freirechtslehre" angestellt und es wird der Versuch unternommen, den Gesetzmäßigkeiten der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat nachzuspüren. Aus den Einzelergebnissen: Der durch die Vereinigung der Einzelwillen zustande gekommene Gemeinwille oder Gesamtwille ist nicht, wie jetzt die Völkerpsychologen Simmel, Kistiakowski, Brönner, Shanzini und zahlreiche Juristen annehmen lediglich die Summe der Einzelwillen, sondern er ist in seinen Wirkungen mehr oder doch etwas anderes als die Summe der Einzelwillen, vgl. die Einwendungen hiergegen (S. 19ff. und S. 25ff.). Als Grundlage für die Erkenntnis dieser Fragen ist die Unterscheidung von Triebwollen und Zweckwollen zu betrachten (S. 31—35). — In beiden Fällen ist der Verbandswille eine reelle Größe, das heißt etwas Wirkendes, das den einzelnen Willen als Realität gegenübergestellt werden kann, vgl. auch die besonderen Bemerkungen über den Begriff „Staatsgewalt" S. 52ff.

§ 21.

Die Entsch. JDR. 13 zu 1 (Kiel) über die Fortsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins durch einen rechtsfähigen bestätigt durch **RG.** 11. 7. 14; 85, 256 Vgl. zu § 50 ZPO.

[1]) Vgl. Herschenz 14—37: Die Reichsbank als Notenbank wie in staats- und verwaltungsrechtlicher Beziehung eine Einrichtung des öffentlichen Rechts, in vermögensrechtlicher eine juristische Person des Privatrechts, im übrigen ein selbständiges vom Reich getrenntes Vermögenssubjekt.

§ 22.

1. Verhältnis zum Reichs- und Kriegsrecht. a) Lehmann verneint für den einzelnen Bundesstaat oder (abgesehen von dem Schutzgebiets- und Bankgesetz) für das Reich die Möglichkeit, Vereinigungen, die sich in ihrer Ausprägung als Aktiengesellschaften oder Aktienkommanditgesellschaften darstellen, durch Verleihung der Rechtsfähigkeit auf Grund von § 22 außerhalb des Aktienrechts zu stellen.

b) Nach Flechtheim sind die §§ 21ff. auf die nach der BRVO. vom 12. Juli 1915 (RGBl. 427, 536) gebildeten Zwangssyndikate auf dem Gebiete der Kohlenindustrie selbst als ergänzendes Recht unanwendbar. Die Gesellschaft sei eine juristische Person des öffentlichen Rechts mit privatrechtlicher Betätigung. Für die öffentlich-rechtliche Natur der Körperschaft auch Hachenburg und Grünebaum: Eine Gesellschaft, deren Mitglieder so ohne ihren Willen zu der Gesellschaft vereinigt sind, in der sie bleiben müssen, so lange sie Bergwerksbesitzer sind, bei der die Hauptpflicht der Gesellschafter, ihre Erzeugnisse an die Gesellschaft abzuliefern, unter den Schutz der öffentlichen Strafe gestellt ist, deren gesamte Geschäftsgebahrung der Aufsicht und dem weitgehendsten Einflusse der Verwaltung untersteht, eine solche Gesellschaft muß als öffentlich-rechtliche Korporation angesehen werden. (RuW. 4, 264.)

2. Einzelne landesrechtliche Körperschaften. a) Celle 3. 14, R. 15, 202. Die nach dem Gesetze, betreffend die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 4. Juni 1888 gebildeten Realgemeinden sind juristische Personen.

b) BayObLG. 23. 11. 14, BayRpflZ. 15, 92, OLG. 30, 316, R. 15, 147. Der Beisatz „priv." bei den Königlich privilegierten bayer. Schützengesellschaften nach der bayer. Schützenordnung vom 28. August 1868 bedeutet nur die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch das Staatsoberhaupt. Sie sind Körperschaften des bürgerlichen, nicht des öffentlichen Rechts. Sie verfolgen zwar nicht ausschließlich Privatzwecke, sondern auch den gemeinnützigen Zweck, die Wehrkraft des Volkes zu erhöhen, allein dies haben sie mit einer Reihe von Privatpersonen gemein. (Daher wurde wegen Formfehlers beim Ausschluß eines Mitgliedes der Rechtsweg für zulässig erachtet.)

§ 25.

RG. 17. 6. 15, BayRpflZ. 15, 371, DNotV. 15, 21, 8, R. 15, Nr. 2420. Geschäftsordnungen müssen sich innerhalb der Grenzen bloßer Ausführungsverordnungen halten. (Diese Voraussetzung verneint im gegebenen Fall bezüglich gewisser Verpflichtungen im Submissionsverfahren und der Buße wegen Zuwiderhandlung dagegen. Durch die Geschäftsordnung habe der Verein sein Verhältnis zu den Vereinsmitgliedern neugeordnet und den Mitgliedern Verpflichtungen auferlegt, die nicht nur in ihre eigene Gewerbstätigkeit eingreifen, sondern auch über die satzungsmäßigen Mitgliederpflichten weit hinausgingen.)

§ 26.

1. Teilung der Zuständigkeit. Friedrichs (40, 41). Nur der Staat kann besondere, die Zentralbehörden ausschließenden Geschäftsstellen haben. Der Zentralvorstand einer privaten juristischen Person kann seine Zuständigkeit nicht ausschließen. (Gegen RGRKomm. 2 Anm. 31.)

2. Umfang der Vertretungsbefugnis. **RG.** 11. 7. 14; 85, 256 läßt dahingestellt sein, ob die unbeschränkte Vertretungsbefugnis des Vorstandes nicht durch die selbstverständliche Beschränkung auf die Vereinszwecke begrenzt ist. Im gegebenen Falle wurde verneint, daß der Erwerb eines Vereinshauses für einen Idealverein, sowie die Eingehung einer Bürgschaft für diesen Erwerb, außerhalb der Vereinszwecke liegt.

§ 27.

Ernennung und Abberufung von Vereinsbeamten und Vorstand. BayObLG. 17. 7. 14, BayObLG. 15, 526. 1. Die Bestimmung in dem Anstellungsvertrag eines Vereinsbeamten, daß der Aufsichtsrat das Recht hat, ihn jederzeit vom Dienste

zu entheben, ist dahin aufzufassen, daß das nach der jeweiligen Satzung zuständige Organ zur Dienstentlassung befugt sein soll; im Zweifel ist dies dasjenige Organ, das zur Bestellung der Vereinsbeamten befugt ist.

2. Eine Vereinssatzung, welche die Bestellung und damit die Enthebung des berufsamtlichen Vorsitzenden des Vereins der Mitgliederversammlung vorbehält, aber bestimmt, daß der Aufsichtsrat, wenn das Amt eines Verwaltungsmitglieds durch Tod, Wegzug, Amtsniederlegung oder sonstwie endgültig zur Erledigung kommt, einen Ersatzmann zu wählen hat, ist dahin zu verstehen, daß sie dem Aufsichtsrat unmittelbar die Befugnis beilegt, den Vorsitzenden vorläufig vom Dienst zu entheben und einen Ersatz für ihn zu bestellen.

3. Aus welchen Gründen der Widerruf der Bestellung des Vorstandes erfolgt, kommt für das Registergericht nicht in Betracht.

§ 28.

Stillschweigende Genehmigung durch den neuen Gesamtvertreter (2. Geschäftsführer) verneint von Nürnberg vom 27. 1. 15, BayRpflZ. 15, 277. Nach den Umständen des Falles kann die bloße Unterlassung von Erinnerungen nach der Verkehrssitte und nach Treu und Glauben nicht als stillschweigende Zustimmung gedeutet werden. Solange der Kläger aus dem Rechtsgeschäfte keine bestimmten Rechte gegen die Gesellschaft geltend machte, — hatte der neue Geschäftsführer zu einer Erinnerung gegen das Rechtsgeschäft keinen Anlaß.

§ 29.

Anwendung auf die Gewerkschaft und G. m. b. H. 1. **RG.** 20. 3. 15; 86, 340, JW. 15, 527. Das Gesetz weist die Vertretung der Gewerkschaft (§ 49 **BergG.**) dem Repräsentanten oder dem Grubenvorstand zu, die Gewerken als solche sind **kein Vertretungsorgan**. Daher sind auch die einzigen Gewerke die Gewerkschaft zu vertreten nicht befugt. § 29 findet Anwendung wie beim Verein.

2. KG. 22. 5. 14, RJA. 14, 149. Die an sich auch auf die G. m. b. H. anwendbare Vorschrift des § 29 (KGJ. 23 A 105, RJA. 3, 25) trifft nur den Fall, daß es an einem Vertreter der Gesellschaft fehlt, sei es, daß ein solcher überhaupt nicht vorhanden, sei es, daß er behindert ist. Dagegen ist der Fall nicht gegeben, wenn der alleinige Gesellschafter sich nach dem Ausscheiden des anderen in rechtsgültiger Form selbst zum Liquidator bestellt hatte, und zwar noch bevor der Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Ersatzmannes bei Gericht eingegangen war.

§ 31.

Die Vorschrift wird entsprechend angewendet: 1. von **RG.** 21. 9. 14, WarnE. 15, 489 auf den Filialleiter der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft (betraf die Haftung für Streupflicht); 2. von Colmar 15. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 231 in Übereinstimmung mit **RG.** 76, 48 auf das Vorstandsmitglied einer EGmbH., sowie auf Unterlassungen aus § 1 UnlWG.; 3. von **RG.** 9. 7. 15, LeipzZ. 15, 1302 auf den Geschäftsführer einer G. m. b. H.

§ 33.

Änderung des Vereinszwecks. Hamburg 19. 12. 13, OLG. 30, 317. Daß durch eine Preiskonvention gänzlich neue Pflichten den Mitgliedern auferlegt werden, und zwar Pflichten verschiedenster Art, die in kurzer Frist den wirtschaftlichen Zusammenbruch des einzelnen herbeizuführen geeignet sein können, liegt auf der Hand. In der Einführung solcher Pflichten liegt eine Änderung des Vereinszwecks.

§ 35.

Feststellung unwirksamer Vereinsgeschäfte gegenüber dem Registergericht. Josef, ZBlFG. 15, 540, 548. Das Urteil, durch das auf die Klage eines Vereinsmitgliedes die Ungültigkeit eines Beschlusses festgestellt ist, ist bindend für das Register=

gericht; denn die Eintragung hat zur Voraussetzung, daß der Beschluß sämtlichen Vereinsmitgliedern gegenüber wirksam ist, und hat somit zu unterbleiben, wenn seine Unwirksamkeit auch nur dem Kläger gegenüber festgestellt ist.

§ 38.

Stimmrecht nicht geschäftsfähiger Mitglieder. Friedrichs 46. Der einzelne ist in Angelegenheiten der juristischen Person entweder voll handlungsfähig oder er ist es überhaupt nicht. Im zweiten Falle wird das Stimmrecht des einzelnen Mitgliedes in Handelsgesellschaften durch den gesetzlichen Vertreter ausgeübt; bei idealen Körperschaften fällt es weg. Dasselbe gilt von der Handlungsfähigkeit der Mitglieder des Vorstandes und der Abgeordneten des obersten Organs.

§§ 35, 39.

1. Die Entsch. **RG.** 20. 10. 14, JDR. 13 zu 5b jetzt auch SeuffA. 70, 306.

2. Klagerecht wegen Ausschließung? **RG.** 22. 10. 14; 85, 355. Ein ausgeschlossenes Mitglied kann gegen den Verein auf Feststellung der Unwirksamkeit des Ausschließungsbeschlusses nicht klagen, ohne in dem durch die Satzung vorgeschriebenen Verfahren die höhere Vereinsstelle angerufen zu haben. Eine unzulässige Beeinträchtigung oder eine gänzliche Abschneidung des ordentlichen Rechtsweges liegt darin nicht.

3. **RG.** 4. 10. 15, JW. 15, 1424 erörtert, inwieweit Strafmaßregeln die von Vereinen gegen ihre Mitglieder verhängt sind, der Nachprüfung der ordentlichen Gerichte unterliegen. (Das Mitglied eines Automobilklubs war mit der äußeren Form der ihm als Preis verliehenen Plakette unzufrieden und schrieb an die Zentralsportkommission des Vereins einen Brief, durch den sich die Kommission beleidigt fühlte. Die Kommission schloß deshalb den Kläger für ein Jahr von allen sportlichen Veranstaltungen des Vereins und seiner Gaue aus und veröffentlichte den Beschluß überdies in dem von 27000 Mitgliedern gehaltenen Vereinsblatte. Die Klage auf Feststellung der Ungültigkeit des Beschlusses und Bekanntmachung der Ungültigkeit zugesprochen.) a) Allerdings ist die Aufrechterhaltung der Ordnung im Verein und namentlich bei den Veranstaltungen des Vereins eine innere Vereinsangelegenheit, mit der die ordentlichen Gerichte nicht befaßt werden dürfen. Im gegebenen Falle hatte aber die Kommission dem Kläger bei unveränderter Fortdauer aller Verpflichtungen des Vereinsmitgliedes die entsprechenden Rechte auf dem offensichtlich wesentlichsten Gebiete der Vereinsbetätigung entzogen. — Ist eine solche Rechtsentziehung dem Umfange nach auch nicht ebenso vollständig wie die Entsetzung aus allen Mitgliedschaftsrechten, so ist doch in Ansehung des Rechtsschutzes die Lage des davon betroffenen Mitgliedes die gleiche (**RG.** 10. 5. 14, GruchotsBeitr. 38, 1123). b) Der in **RG.** 85, 355 [siehe vorstehend zu 2] ausgesprochene Grundsatz kann nicht dahin führen, daß dem Mitgliede, das von seiner Seite das Nötige getan hat, um der Satzungsvorschrift gerecht zu werden und die Entscheidung der höheren Vereinsstelle zu erlangen, der Weg dahin vom Verein verlegt oder ihm durch passives Verhalten (der zuständigen Stellen) in ungebührlicher Weise die Möglichkeit der satzungsmäßigen Abhilfe verkümmert wird. (Wird tatsächlich festgestellt.) c) Der Antrag, den Verein zur Bekanntmachung des Ungültigkeitsbeschlusses zu verurteilen, auf Grund §§ 823 Abs. 2, 249, 251 BGB. in Verbindung mit § 185 StGB. für gerechtfertigt erachtet. — Vgl. Heinsheimer, JW. 15, 1469.

§ 43.

Wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb. PrOVG. 11. 3. 15, NaumburgAK. 15, 50. Einem Idealverein kann die Rechtsfähigkeit nach § 43 Abs. 2 nur entzogen werden, wenn sein Hauptzweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Eine Beteiligung am wirtschaftlichen Geschäftsleben liegt nicht in den inneren Erörterungen und in der bloßen Fassung von Beschlüssen über Maßnahmen, die auf eine solche Beteiligung abzielen, jedenfalls dann nicht, wenn die Beschlüsse verneinend ausfallen. (Im gegebenen Falle handelte es sich um gewisse Verhandlungen mit Glasgroßhändlern über Lieferung

von Glas u. dgl., die als nebenbei erfolgte Übergriffe des Vereins auf das wirtschaftliche Geschäftsgebiet angesehen wurden.)

§ 54.

1. Waldecker, Studien über die Rechtsverhältnisse der sog. nichteingetragenen Genossenschaft. GruchotsBeitr. 59, 961ff., unterscheidet das Verbandsleben vor und nach dem Vorliegen einer eintragungsfähigen Vereinigung; für die letztere Zeit tritt die Rückwirkung der Bestimmungen des Genossenschaftsgesetzes ein, ersterenfalls § 54 BGB. (966). Wie die eingetragene Genossenschaft, so ist auch die nicht eingetragene ein Verein. Nicht durchschlagend ist der Einwand, daß der Verein lediglich eine Vorstufe der mit der Eintragungsfähigkeit zur Entstehung gelangenden e. G. darstelle, mithin nicht auf die Dauer berechnet sei. Die Eintragung verleiht dem Verein die Rechtstellung einer e. G., ohne sein Dasein zu vernichten; sie wandelt nur sein Wesen von Grund aus um (963). — Die Firma des Vereins ist keine Firma im Sinne des HGB. oder des GenG., sondern ein Kollektivname, dem lediglich der Schutz des § 12 BGB. zukommt (977). — Zur Wegbedingung der persönlichen Haftung der handelnden Gesellschafter ist, da der Gläubiger sein letztes Recht verliert und außerdem im Zweifel § 164 Abs. 2 Platz greift, eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich (984). (Rechtsverhältnisse der zur Eintragung bestimmten G. 987ff.)

2. Klagerecht des einzelnen Mitglieds eines Vereins. Kiel 15. 6. 15, LeipzZ. 15, 1672, SchlHolstAnz. 15, 197 verneint in Anwendung der Entsch. JW. 15, 274 und der Sondervorschriften der §§ 709, 710, 711 BGB. das Klagerecht der einzelnen Mitglieder eines rechtsfähigen Vereins auf Zahlung an die Vereinskasse. (Die Klage war nur von einem Mitglied nicht mit erhoben. Das OLG. hielt es für unerheblich, daß unter den Klägern die geschäftsführenden Gesellschafter mitklagten, da diese nicht, wozu sie nach der Satzung berechtigt gewesen wären, für sämtliche, sondern nur für einzelne Mitglieder klagten.) → Es erhellt nicht, ob die Kläger auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen waren und trotzdem an ihrer früheren, anscheinend ungenauen Erklärung festgehalten haben. Das Ergebnis, daß die Klage aus einem formalen Grunde abgewiesen wird, obwohl diejenigen Personen klagten, die dazu ermächtigt waren, würde nicht befriedigen. ←

3. Klagerecht des Vereins. Waldecker, a. O. 977 Anm. 34 bezeichnet es als einen Notbehelf, wenn im RGRKomm. ausgeführt werde, die Klage des Vereins sei dahin aufzufassen, daß von vornherein im Namen der zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vorhandenen Mitglieder geklagt werde; neu Beitretende brauchten sich daher der Klage nicht anzuschließen, ebenso sei das Ausscheiden belanglos; es werde lediglich verlangt, daß das Verzeichnis der Kläger bis zur letzten mündlichen Verhandlung berichtigt werde. — Man solle es statt dieser Umständlichkeiten wie im gemeinen und preußischen Recht bei der aktiven Parteifähigkeit des Vereins als solchen belassen.

3. Über das Beschwerderecht nicht rechtsfähiger Vereine in Handelssachen vgl. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 7 (wird verneint, da die Beschwerde die Rechtsfähigkeit des Antragstellers voraussetze).

2. Eingetragene Vereine.

§ 60.

Weitere Beschwerde. 1. BayObLG. 2. 10. 14, BayObLG. 15, 566. Aus der Bezugnahme auf die ZPO. folgt, daß gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts eine weitere Beschwerde nicht zulässig ist, soweit nicht in ihr ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. § 568 Abs. 2. Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund liegt nur vor, wenn der Beschwerdegrund, insbesondere die Verletzung einer Rechtsnorm in der der Entscheidung des Beschwerdegerichts vorausgegangenen Entscheidung noch nicht enthalten war, also neu ist und er allein die Anfechtung der Entscheidung des Beschwerdegerichts begründet, also selbständig ist. Ein neuer und selbständiger Beschwerdegrund ist gegeben, wenn die Entscheidung des Erstgerichts und des Beschwerdegerichts zwar im

Ergebnisse übereinstimmen, bei ihrer Begründung aber verschiedene rechtliche Erwägungen maßgebend waren.

2. Die Vorschrift des § 60 bezieht sich nicht auf die Kostenfrage, sondern nur auf das Verfahren. (Für die Kostenentscheidung ist für Bayern Art. 131 Abs. 2 des BayerAG. z. BGB. entscheidend.) — Ebenso KG. 24. 4. 14, RJA. 14, 63, R. 15, Nr. 1477, wo gleichzeitig im Anschluß an die ständige Rechtsübung des KG. (KGJ. 20 A 8, 26 A 3, 39 A 144, 44, 163) und **RG.** 47, 368 ausgesprochen wird, daß § 60 auch anzuwenden ist, wenn die Eintragung des Vereins zurückgewiesen wird, weil nach der Ansicht des Registergerichts sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei.

§ 61.

Bayerisches Verwaltungsrecht. BayVGH. 13. 1. 15, R. 15, 207. Wenn die Kreisregierung einen gegen die Eintragung eines Vereins auf Grund Art. 4 BayAG. z. BGB. von der Distriktspolizeibehörde erhobenen Einspruch zurückweist, so kann gegen diese Entscheidung nur vom Vereinsvorstand, nicht auch von der Distriktspolizeibehörde die weitere Beschwerde erhoben werden.

§ 63.

Parteirolle. 1. Friedrichs 60. Wenn die Verwaltungsbehörde den Einspruch gegen die Eintragung eines Vereins nach § 63 erhebt, so sind die, welche die Eintragung beantragt haben, Partei, und zwar mehrere als notwendige Streitgenossen (PrOVG. 39, 441/445).

2. Bundschuh verneint die Frage: Muß der Registerrichter die Eintragung eines politischen, sozialpolitischen oder religiösen Vereins auf Antrag der Verwaltungsbehörde, welche verabsäumt hat, rechtzeitig Einspruch zu erheben, löschen? Steht der Verwaltungsbehörde, wenn ihr Antrag abgelehnt wird, Beschwerde zu? § 63 setzt dem Einspruchsrecht der Verwaltungsbehörde eine zeitliche Grenze, so daß es spätestens mit der Eintragung des Vereins untergeht. Daher darf auch § 61 Abs. 2 nicht in dem ausdehnenden Sinne ausgelegt werden, daß jene auch gegen die vollzogene Eintragung Einspruch einlegen könne.

§§ 67, 71.

Prüfungsrecht des Registergerichts. Hamburg 25. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 223, R. 15, Nr. 1705, RJA. 14, 298. Die Vorschrift des § 67 steht einer Befugnis des Registerrichters zur Prüfung der materiellen Gültigkeit des Anmeldungsinhalts nicht entgegen. Sein Prüfungsrecht in dieser Richtung ergibt sich schon daraus, daß er überhaupt in mannigfacher Hinsicht eine Amtstätigkeit ausübt. Es muß aber insbesondere deshalb anerkannt werden, weil der Inhalt des Vereinsregisters zwar nicht allgemein öffentlichen Glauben besitzt, aber die Sonderbestimmungen der §§ 68, 69, 70 eine gewisse Annäherung daran enthalten. (KGJ. 41 A 157 hatte nur verneint, daß im gegebenen Falle eine Veranlassung zur sachlichen Prüfung vorgelegen habe.)

II. Stiftungen.

§ 80.

„Ausländische" Stiftung. **RG.** 29. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 155, Holdheims MSchr. 15, 50. Die im Schrifttum vertretene Meinung findet im Gesetze keine Stütze, daß unter einer Stiftung, die ihren Sitz nicht in einem Bundesstaat hat, nur eine Stiftung zu verstehen sei, die ihren Sitz in einem Konsulargerichtsbezirk oder einem Schutzgebiet hat, nicht aber eine „ausländische" Stiftung, da für deren Genehmigung dem deutschen Bundesstaate oder dem deutschen Bundesrate die Zuständigkeit fehlen würde. Diese würde vielleicht fehlen, wenn es sich bei der Genehmigung darum handelt, ob die Stiftung als rechtsfähig im Sinne des ausländischen Rechts zu gelten hat. Kommt es aber darauf an, ob die Stiftung als solche an den Vergünstigungen, die nach deutschem Rechte den Stiftungen eingeräumt sind, insbesondere auch an der in § 11 Z. 5 RErbschStG. für rechts-

fähige Familienstiftungen zugelassenen Steuerbefreiung teilnehmen soll, so hat, wenn nicht der einzelne Bundesstaat, so doch das Deutsche Reich ein wesentliches Interesse daran, zu prüfen, ob das den Gegenstand der Stiftung bildende inländische Vermögen etwa nach dem Willen des Stifters zu unsittlichen oder solchen Zwecken verwendet ist, die mit den Aufgaben des Deutschen Reichs unverträglich sind.

§ 81.

Stempelrechtliches. 1. **RG.** 8. 12. 14, HoldheimsMSchr. 15, 51. Berechnung der Schenkungssteuer bei einer Stiftung, wenn ihr der Stifter in der Stiftungsurkunde ein Stammkapital und außerdem jährliche fortlaufende Beträge zugewiesen hat.

2. **RG.** 13. 10. 14 das. 52. Berechnung der Schenkungssteuer, wenn einer nach dem Inkrafttreten des RErbschStG. rechtsfähig gewordenen Stiftung das Vermögen überwiesen wird, das vor dem Inkrafttreten des Gesetzes der damals schon bestehenden, aber nicht rechtsfähigen Stiftung gewidmet war.

§ 85.

Oberaufsicht. KG. 3. 7. 14, R. 15, 67. Grundsätzlich unterstehen die Familienstiftungen auch nach jetzigem Recht der gerichtlichen Oberaufsicht. In Ermanglung besonderer Anordnung des Stifters richtet sich der Umfang nicht nach §§ 1837ff. BGB., sondern § 13 II 13 ALR. (Einschreiten bei dringender Gefährdung des allgemeinen öffentlichen Interesses).

§ 86.

1. Abstimmung. Friedrichs. Die §§ 32, 34 BGB. sind der Ausdruck des allgemeinen Rechtsbewußtseins. Eine Abstimmung und Mehrheitsbeschluß können daher nur in der Versammlung des Vorstandes, nicht auf schriftlichem Wege stattfinden.

2. Rechtsverhältnisse einer Stiftung, deren Verwaltung von einer öffentlichen Behörde geführt wird. **RG.** 1. 7. 14, JW. 15, 1194, R. 15, Nr. 2212, 2213, WarnE. 15, 383. (Nach der Satzung waren im gegebenen Falle Verwaltungsorgane der Stiftung der Magistrat, die Stadtverordnetenversammlung in X. und zwei Testamentsvollstrecker. Der Magistrat war Vorstand der Stiftung, führte ihre Verwaltung und vertrat sie nach außen, die Stadtverordnetenversammlung übte die Kontrolle über die Verwaltung des Magistrats, die Testamentsvollstrecker hatten die Befolgung der Anordnungen des Stifters zu überwachen und nötigenfalls zu erzwingen, außerdem die Stiftung aus Verträgen und Prozessen mit der Stadtgemeinde oder Mitgliedern des Magistrats zu vertreten. Es war geltend gemacht, der Streit könne nur zwischen den Testamentsvollstreckern einerseits und der Stiftung andererseits ausgetragen werden, nicht gegenüber dem Magistrat.) RG. bejaht die Ermächtigung der Testamentsvollstrecker zur Prozeßführung gegen die Stadtgemeinde, die das Recht der Test. zur Mitwirkung bestritten und das alleinige unbeschränkte Recht zur Verwaltung der Stiftung in Anspruch genommen und eine Änderung der Satzung herbeizuführen beabsichtigte. Werde eine öffentliche Behörde als solche, d. h. als Organ eines öffentlichen Verbandes mit der Stiftungsverwaltung betraut, so werde die Verwaltung von dem Verbande durch seine Organe geführt. Hingewiesen wird auf Art. 5 § 2 PrAGBGB., der die Gemeinde oder Körperschaft als anfallsberechtigt erkläre von dem Standpunkt aus, daß in den Fällen der Verwaltung durch eine Behörde die durch diese als ihr Organ vertretene Körperschaft als das mit der Stiftungsverwaltung betraute Rechtssubjekt angesehen worden sei.

Vgl. dazu Heilberg, JW. 15, 1224. Es habe wegen der Rechtskraft geprüft werden müssen, ob in der Tat die Stadtgemeinde ausschließlich verklagt werden könne oder (was das Reichsgericht dahingestellt gelassen) auch die Stiftung.

§ 88.

Hamburg 28. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 63. Bei Auflösung durch Liquidation entsteht nur ein persönlicher Anspruch des Anfallsberechtigten gegen die in

Liquidation befindliche Stiftung auf Auskehrung des Überschusses, nicht dagegen eine Gesamtnachfolge mit dinglichem Anfall der einzelnen Vermögensrechte wie in dem Ausnahmefall, daß der Fiskus in Ermanglung einer besonderen Bestimmung der Stiftungsverfassung der Anfallsberechtigte ist.

III. Juristische Personen des öffentlichen Rechts.

§ 89.

1. Begriff der Anstalten. Friedrichs (5). Die Anstalten, von denen das BGB. namentlich in § 89 spricht, sind keine dritte besondere Art der juristischen Personen neben Körperschaften und Stiftungen. Sie sind weder notwendig Unterarten der Stiftung noch sind die Stiftungen eine Unterart der Anstalten, vielmehr ist als Anstalt jeder zusammengefaßte Betrieb mit regelmäßigen geschäftlichen Einnahmen und Ausgaben anzusehen; es gibt Versicherungs-, Post-, Bank-, Verkehrs- und andere Anstalten; auch ein einzelner, ein Verein des Privatrechts kann eine Anstalt haben, und andererseits können auch Körperschaften und Stiftungen ohne eine Anstalt sein. Die besondere Erwähnung der Anstalten in § 89 findet ihre Rechtfertigung darin, daß es eine Reihe von Anstalten gibt, bei denen es allgemein anerkannt ist, daß sie dem öffentlichen Rechte angehören, aber zweifelhaft, ob sie zu den Körperschaften oder Stiftungen gehören, und daß es jedenfalls nicht Aufgabe des BGB. war, ganz gelegentlich eine bindende Erklärung darüber zu treffen, ob es neben Körperschaften oder Stiftungen etwas Drittes gebe oder nicht.

2. Rechtsnatur des Fiskus. **RG.** 6. 7. 14, SeuffA. 70, 1. Der Fiskus ist nur eine Rechtsperson; die einzelnen Verwaltungsabteilungen (stationes fisci) sind keine gesonderten Rechtssubjekte. (Daher bedurfte es im gegebenen Falle bei der Überlassung eines Grundstückes von einer Verwaltungsabteilung an die andere nicht der Anwendung des § 313 BGB.) → Zu vgl. auch 1 zu § 209 BGB. ←

3. Verfassungsmäßiger Vertreter. **RG.** 4. 2. 15, LeipzZ. 15, 748. Der Kreisbaumeister ist nicht verfassungsmäßiger Vertreter des Kreises (vgl. **RG.** 74, 22 und 250).

Anhang. Rechtsgeschäfte der preußischen Gemeinden.

1. Vertragsschluß im allgemeinen und Vertretung dabei. a) KG. 30. 6. 14, OLG. 30, 334. Der Vorschrift des § 56 Nr. 8 der StädteO. vom 20. Mai 1853 wird nicht Genüge getan, wenn die erforderlichen beiden Unterschriften unter dem Begleitschreiben stehen, anstatt unter der die Verpflichtungserklärung enthaltenden Urkunde.

b) KG. 16. 12. 14, KGJ. 47, 135, R. 15, 58. 1. α. Urkunden einer gemäß § 59 der preuß. Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen v. 30. 5. 53 gebildeten Verwaltungsdeputation, in denen eine Verpflichtung für die Stadtgemeinde nicht übernommen wird, werden von dem Vorsitzenden der Deputation oder dessen Stellvertreter gültig unterzeichnet.

β. Die Unterzeichnung solcher Urkunden mit dem Zusatz „Im Auftrag" ist jedenfalls dann unwirksam, wenn der Unterzeichner durch die für sein Amt maßgebenden Vorschriften von den Geschäften des Vorsitzenden ausgeschlossen ist. (Letzteres wurde auf Grund des Berliner Gemeindebeschlusses v. 19. 3. 02 in Verb. mit § 2 des Ortsstatuts v. 10. 3. 02 für die Magistratsräte der Stadt Berlin angenommen.)

c) **RG.** 3. 2. 15, R. 15, 250/539. Kann in dem formgerechten Gemeindebeschluß, an dem auch der Gemeindevorstand teilgenommen hat, eine Annahme des Vertragsangebots gefunden werden, so bedarf es für die Mitteilung dieser Annahme an den Vertragsgegner nicht der in § 88 LGO. vorgeschriebenen Form.

d) KG. 9. 7. 13, OLG. 30, 334. Es genügt, wenn der Gemeindebeschluß, anstatt in dem Vertrage aufgeführt zu sein (§ 88 Nr. 7 b LGO.), dem anderen Teile vor dem Zustandekommen des Vertrags durch den Vorstand bekannt gemacht worden ist. Nicht die Mitteilung des Beschlusses als rechtsgeschäftlicher Willensakt, sondern die Tatsache der beiden Teilen bewußten Kenntnis ist notwendig.

e) Cassel 22. 3. 15, BayRpflZ. 15, 266. Art. 145 Abs. 7 der rechtsrh. GemO. ist nicht dahin auszulegen, daß lediglich die Unterzeichnung einer Urkunde durch den Vorstand und zwei Ausschußmitglieder die Verpflichtung der Gemeinde begründet. Notwendig ist vielmehr, daß das vertretende Organ, d. h. der Gemeindeausschuß einen dahingehenden Beschluß tatsächlich gefaßt hat.

f) Erstreckung der Formvorschriften auf mündliche Erklärungen. KG. 8. 7. 15, KGBl. 15, 94. Der Formvorschrift des § 88 LGO. sind auch mündliche Erklärungen unterworfen, ihrer bedarf es nur dann nicht, wenn es sich um ganz nebensächliche Verpflichtungen und laufende Verwaltungsmaßregeln handelt. (Im Anschluß an JW. 12, 925; 14, 419/775, **RG.** 73, 73.)

2. **RG.** 17. 5. 15, R. 15, 489 verneint die Heilung der wegen Formmangels nichtigen Verträge der Gemeinden durch nachträgliche formlose Genehmigung oder Erfüllung nach den Grundsätzen, die das ALR. für mündliche formlose Verträge aufstellt.

3. Besondere Fälle. a) Auflassung. KG. 8. 1. 14, R. 15, 45. Bei der Entgegennahme der Auflassung für eine Gemeinde liegt ein Rechtsgeschäft, welches die Gemeinde gegen Dritte verbinden soll, im Sinne des § 88 Abs. 4 Nr. 7 der LGO. für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 nicht vor. Es bleibt daher bei der Regel des Abs. 1, nach welcher der Gemeindevorsteher allein zur Vertretung der Gemeinde befugt ist.

b) Vollmacht. **RG.** 10. 3. 15, JW. 15, 599, R. 15, 250. § 56 Nr. 8 der StädteO. vom 30. 5. 1853 erstreckt sich auch auf Vollmachten, die von der Stadtgemeinde ausgestellt werden, da andernfalls jene Vorschrift auf die leichteste Weise umgangen werden könnte. Nicht entschieden ist, ob die Folge der Nichtbeobachtung der Vorschrift ein Schwebezustand ist und der Vertrag nach § 177 BGB. durch von der Stadtgemeinde erteilte Genehmigung Wirksamkeit erhalten kann, oder ob die Erklärung mangels der Form als nichtig anzusehen ist (**RG.** 73, 206, JW. 13, 609); jedenfalls müsse die Genehmigung vor dem Widerruf erfolgen.

4. **RG.** 14. 11. 13, PrVerwBl. 37, 171. Abkommen zwischen Gemeinden und ihren Beamten über freiwilliges Ausscheiden aus dem Dienste sind keine privatrechtlichen Verträge, sondern nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten mit öffentlichrechtlicher Wirksamkeit zu beurteilen. Derartige Verträge unterliegen nicht den Formvorschriften des § 88 LGO.

Zweiter Abschnitt. Sachen.

Schrifttum: Krückmann, Volkswirtschaftliche und sozialpolitische Theorien im BGB. LeipzZ. 15, 799. — Lisco, Zur Lehre von den Sachen im Gemeingebrauch. Doktorschrift. — Werneburg, Der Eigentumsvorbehalt an Maschinen unter Berücksichtigung der Rechtspr. des RG., IndustZ. 15, 265 und Maschinenversicherung, HoldheimsMSchr. 15, 190.

§ 90.

Preußisches Stempelrecht. **RG.** 10. 11. 14; 86, 12. Die Worte „Sachen oder Waren" in Abs. 10 Nr. 3 PrStStG. vom 30. Juni 1909 besagen nichts anderes, als was in Abs. 1c durch den Ausdruck „Gegenstände aller Art" bezeichnet worden ist. Darunter fällt auch der Vertrag über Lieferung elektrischer Kraft. (Im Anschluß an die ältere Rechtspr. **RG.** 17, 272; 67, 232.)

§ 91.

Vertretbare Maschinen. **RG.** 22. 6. 15, JW. 15, 992, Leipz.Z 15, 1370, R. 15, Nr. 2422. Maschinen bekannter, gewöhnlicher Art und üblicher Beschaffenheit, die nicht einem bestimmten Raum oder Betrieb angepaßt sein mußten und die deshalb nur bezüglich ihrer Menge und Beschaffenheit Interesse für die Beteiligten haben, sind nach der in Betracht kommenden allgemeinen Rechtsanschauung als vertretbare Sachen anzusehen (**RG.** 45, 63).

§§ 93, 94.

I. Allgemeines. 1. Krückmann: Der Zusammenstoß zwischen Bestandteilinteressenten und Hauptsacheninteressenten ist zunächst und in erster Linie mittels Ausgleichs der einander widerstreitenden Interessen zu lösen (wie dies im Schulrecht seit langer Zeit anerkannt ist). Als Vorfrage ist zu erörtern, ob mit der Loslösung des Bestandteils dem Hauptsacheneigentümer ein Schaden zugefügt wird, der außer Verhältnis zu dem Nutzen der Bestandteilinteressenten steht, „aber volkswirtschaftliche Interessen mengt man besser nicht ein". Vgl. auch Krückmann, BuschsZ. 45, 582.

2. Werneburg. a) IndustZ. 15, 265: Hinsichtlich der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts stehen sich die Interessen der Maschinenfabrikanten, der Fabrikeigentümer und der Hypothekengläubiger schroff gegenüber. Es wird Sache dieser drei Beteiligten sein, durch Übereinkommen, vielleicht unter der Vermittelung der Handelskammern, festzustellen, was als einheitliche Verkehrsanschauung in der behandelten Frage anzusehen ist. Die in der neueren Zeit vielfach erörterte Frage nach einer Abänderung oder Ergänzung der Vorschrift des § 94 würde dann gegenstandslos.

b) In HoldheimsMSchr. 15, 190 untersucht W. die versicherungsrechtlichen Beziehungen, die sich ergeben, je nachdem die Maschinen beim Einbringen in ein Gebäude (insbesondere eine Fabrikanlage) zum wesentlichen Bestandteil des Gebäudes geworden oder lediglich Zubehör im Rechtssinne sind.

II. Einzelne Fälle: 1. Dampfkessel. BayObLG. 9. 11. 14; 30, 320 verneint die Bestandteilseigenschaft für einen Dampfkessel im Innern eines verhältnismäßig großen Gebäudes, aus dem er nach Entfernung des ihm umgebauten Mörtel- und Mauerwerks leicht herausgenommen werden könnte. Seine Aufstellung habe nicht dazu mitgewirkt, daß das Gebäude als Baulichkeit in seiner Eigenart hergestellt wurde.

2. Fensterflügel. **RG.** 26. 10. 14, LeipzZ. 15, 212, WarnE. 15, 5 (vgl. JDR. 13, 31). Im gegebenen Falle wurde verneint, daß Fensterflügel Bestandteile des Grundstücks seien. Sie waren eingehängt worden, um zu ermitteln, ob die Rahmen richtig eingemauert seien und die Flügel paßten, demnächst aber herausgenommen und nach dem Boden geschafft worden. Bei dem Einhängen waren sie noch nicht fertig, sie hatten nur einen Voranstrich erhalten, während der endgültige Anstrich, sowie die Lackierung noch ausstanden und auch die Glasscheiben fehlten. Wann eine Sache in ein Gebäude eingefügt ist, und ob die Einfügung zur Herstellung des Gebäudes erfolgte, ist Tatfrage (**RG.** 63, 419). Vgl. **RG.** 10. 11. 14, LeipzZ. 15, 213, wo die auf dem Baugrundstück lagernden, zur Einfügung in einen Neubau bestimmten Türen und Fenster als Zubehör angesehen wurden.

3. Fernleitungsanlage eines Elektrizitätswerks. Die Entsch. Stuttgart 6. 6. 14, die die Bestandteilseigenschaft der von einem Elektrizitätswerk ausgehenden Leitung bejaht, JDR. 13 Z. 6a ist jetzt auch OLG. 30, 324, WürttJ. 27, 17 mitgeteilt. Dagegen die grundsätzliche Entscheidung **RG.** JW. 15, 908, LeipzZ. 15, 1090, 1091, 1146, R. 15, Nr. 1706—1711. Das Ganze, das sich aus dem zum Betriebe des Elektrizitätswerks eingerichteten Gebäude und den Fernleitungen zusammensetzt und das als Überlandzentrale bezeichnet wird, ist nicht eine Gebäudesache und überhaupt nicht eine einzige Sache. Vielmehr besteht es aus einer Mehrheit selbständiger Sachen, die nur zur Erreichung eines wirtschaftlichen Zweckes, nämlich zur Versorgung umliegender Ortschaften mit elektrischem Licht und Strom zusammengebracht worden sind. Diese Sachen sind zwar Teile des unter der genannten Bezeichnung Zusammengefaßten — aber nicht Bestandteile einer Körpereinheit. Die Fernleitungen sind aber, — soweit sie sich auch auf fremden Grundstücken befinden, nach den vorbezeichneten tatsächlichen Verhältnissen als Zubehör des Grundstücks anzusehen. — Sie haben die Bestimmung, Betriebsgerätschaften für das Elektrizitätswerk zwecks Aufnahme und Weiterführung der erzeugten elektrischen Kraft zu sein, sind daher dem wirtschaftlichen Zwecke

des Elektrizitätswerks als der Hauptsache zu dienen bestimmt. Die Voraussetzung des § 97 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 ist gegeben, denn die Fernleitungen sind unmittelbar mit dem Werk verbunden und die Verbindung setzt sich ununterbrochen bis zu den versorgten Ortschaften fort. — Zubehör eines Grundstücks können auch solche Sachen sein, die sich auf fremden Grundstücken befinden. — Die Fernleitungen sind nicht Bestandteile des fremden Grundstücks, auf dem sich die Trägermasten befinden, da diese in Ausübung eines Mietsrechts mit dem Grund und Boden verbunden sind (§ 95 Abs. 1 Satz 1).

Dagegen Fuchs, JW. 15, 960: Die Entscheidung weiche ab von **RG.** 48, 267 und dem dort angezogenen Urteil des 4. Senats (Gasanstalt) und dem Urteil V 100/05 (Brauereigrundstück), wo die Leitungsnetze als Bestandteile des Werkgrundstücks angesehen worden seien. Im Endergebnisse komme die Entscheidung aber dem Verkehrsbedürfnis entgegen, da den Hypothekengläubigern auch mit der Annahme der Zubehöreigenschaft geholfen werde.

4. Gasleitungen. a) Dresden 21. 11. 14, OLG. 30, 325. Das Röhrbauwerk in seiner Gesamtheit ist als unbewegliche Sache zu beurteilen. In die Straßengrundstücke sind die Rohrleitungen in Ausübung eines Rechts eingefügt.

b) **RG.** 5. 3. 15, JW. 15, 569, R. 15, Nr. 1920, WarnE. 15, 421 billigt (zur Frage der Anwendbarkeit der Tarifnummer 11a RStempG.), daß die Rohrnetze von Gaswerken nicht als Bestandteile der Gaswerkgrundstücke angesehen worden waren. Das Berufungsgericht hatte u. a. ausgeführt, mit der natürlichen Auffassung sei unvereinbar, Rohrnetze von 23 und 51 km Länge als Bestandteile eines einzigen unter den Hunderten von Grundstücken, mit denen sie in Verbindung ständen, aufzufassen. „Das BG. hält es hiernach nicht für ausgeschlossen, daß unter Umständen das Rohrnetz eines Gaswerks Bestandteil des Gaswerkgrundstücks sein kann; es verneint aber, daß nach den Umständen des vorliegenden Falles und bei Berücksichtigung der Verkehrsauffassung die Rohrnetze ihre Selbständigkeit verloren hätten. Das entspricht **RG.** 83, 67." — Vgl. dagegen die Bemerkungen JW. 15, 615 Anm. 1.

5. Hausanschlüsse. a) Rostock 21. 5. 13, OLG. 30, 321 behandelt die Frage, ob sich der Unternehmer bei Herstellung eines Anschlusses das Eigentum und die Verfügung über den Anschluß bis zur Hauptsicherung oder zum Elektrizitätsmesser vorbehalten kann. Die Frage wird bejaht.

b) Hamburg 24. 9. 15, R. 15, Nr. 2423. Verkleidungen von Heizkörpern als Bestandteile eines sog. Etagenhauses anerkannt.

6. Maschinen. München 11. 6. 15, BayRpflZ. 15, 246, SeuffA. 70, 345. Für die Frage, ob eine sogenannte stehende Maschine (sei es Antriebs- oder Arbeitsmaschine) Bestandteil oder Zubehör des Werkgrundstücks sei, kommt es jetzt nach der herrschenden Rechtsprechung im wesentlichen auf die Verkehrsanschauung und bei dieser wiederum darauf an, ob die Maschine durch den Einbau ihre Selbständigkeit verloren hat und nur mehr als Gebäude- oder Grundstücksteil in Betracht kommt, oder ob sie auch nach dem Einbau ihre körperliche und technische Selbständigkeit behalten hat, so daß sie überall anderswo ohne besondere Schwierigkeiten in ihrem gegenwärtigen Zustand verwendet werden kann. Ersteres ist regelmäßig bei solchen Maschinenanlagen der Fall, die nach besonderen Plänen eigens für das bestellende Werk und dessen Bau angefertigt werden, also der Natur nach unvertretbar und anderweitig kaum verwendbar sind. Das letztere trifft regelmäßig bei Katalogwaren zu. (Die zweite Voraussetzung im gegebenen Falle bei einem Sägewerks-Vollgatter angenommen.)

§ 95.

1. Verbindungen infolge Rechts. a) LG. Darmstadt 19. 4. 15, HessRspr. 15, 45. Bei einem Pachtverhältnis ist in der Regel anzunehmen, daß die vom Pächter mit dem Boden vereinigten Gegenstände (im gegebenen Falle ein Gasmotor) nur zu vorübergehenden Zwecken eingefügt sind. (Im gegebenen Falle um so mehr, als das

Grundstück nur für 5 Jahre verpachtet und nach Ablauf der Zeit in pflanzbaren Zustand zu versetzen war. — Im Anschluß an **RG.** 61, 191, 47, 197, 63, 42.)

b) **RG.** 18. 10. 15, LeipzZ. 15, 1656. Der vereinbarungsgemäß erfolgte Überbau begründet ein servitutähnliches Verhältnis; der übergebaute Mauerteil ist in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke mit diesem verbunden.

2. Pflasterung. Kiel 9. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 109. Die Gemeinde ist Eigentümerin der Steine, die sie zur Pflasterung einer Überfahrt über einen ihr gehörigen, als Bürgersteig angelegten Geländestreifen verwendet hat, auch wenn die Verwendung der Steine auf Antrag des Anliegers erfolgt ist und die Kosten von ihm ersetzt sind. Die Verbindung ist nicht vom Anlieger als Berechtigtem, sondern von der Gemeinde als Eigentümerin erfolgt.

§ 96.

Die Entsch. Hamburg 1. 5. 14, JDR. 13, Z. 3 jetzt auch OLG. 30, 327.

§ 97.

1. Holzvorräte. **RG.** 17. 3. 15; 86, 326; JW. 15, 499. Holzvorräte sind nicht Zubehör einer Möbelfabrik, weil sie, wie überhaupt die auf dem Fabrikgrundstück lagernden Vorräte an Rohstoffen, durch deren Verarbeitung Fabrikwaren hergestellt werden sollen, nicht dazu bestimmt sind, dem wirtschaftlichen Zweck der Fabrik als der Hauptsache zu dienen. Anders bezüglich der Kohlenvorräte **RG.** 77, 36, JW. 11, 803, der Materialreserve **RG.** 66, 356, JW. 07, 703, der Baumittelstücke **RG.** 84, 284, JW. 14, 586.)

2. Kostüme. KG. 20. 11. 13, OLG. 30, 328 erkennt Kostüme als Zubehör eines Sportpalastes an, da „Ballets und Pantominen in Kostümen zur Belebung des Betriebes der künstlichen Eisbahn dienen".

3. Warenlager. a) Rostock 1. 4. 14, MecklZ. 33, 175 (180), OLG. 31, 309. (Es handelt sich um Vorräte an Wein, sonstigen Spirituosen und Getränken.) Die bestimmungsmäßige Verwendung zur Veräußerung und zum Verbrauch, die den Gegenstand des Geschäftsbetriebes bildet, steht der Zubehöreigenschaft ebenso entgegen, wie bei Warenvorräten eines kaufmännischen Geschäftshauses.

b) Dresden 14. 7. 14, OLG. 30, 329, SächsRpflA. 15, 40. Die Vorräte eines Hotels an Wein, Bier und Lebensmitteln sind höchstens insoweit Zubehör eines Grundstücks, als sie erforderlich sind, um den Fortbetrieb zu sichern und über dieses Maß nicht hinausgehen.

4. Wirtschaftsinventar. **RG.** 26. 1. 14, HansGZ. 15, Beibl. 25. Wirtschaftsinventar wird nach der in Bremen herrschenden Verkehrsauffassung nicht als Zubehör des Wirtschaftsgrundstücks angesehen. Vgl. auch Hamburg 15. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 211, OLG. 31, 192.

5. Die Entsch. JDR. 13, Nr. 6b β 19. 6. 14 jetzt auch SeuffA. 70, 6.

§ 100.

RG. 16. 1. 15, LeipzZ. 15, 688, WarnE. 15, 97. Für den Begriff der Nutzungen ist der Gebrauch der Sache das Entscheidende. Man würde den Begriff des Gebrauchs mißverstehen, wollte man einen Gebrauch des Grundstücks in dessen Verkauf oder in der Aufnahme einer Hypothek sehen; in keinem der beiden Fälle gebraucht jemand das Grundstück, wenn er auch, ohne dessen Eigentümer zu sein, die Vorteile aus diesen Geschäften in der Regel nicht erzielen kann. (Es handelt um sich die Frage, ob der zur Wandlung rechtskräftig verurteilte Beklagte sich die Vorteile eines aufgenommenen Hypothekendarlehns als Nutzungen anrechnen lassen mußte.)

§ 101.

Dresden 5. 5. 15, SächsOLG. 36, 421 über die Verteilung der Mietzinsen eines zu Meßzwecken benutzten Grundstücks zwischen dem Verkäufer und dem Käufer des Grundstücks. (Es wurde aus tatsächlichen Gründen angenommen, daß die Mieten nicht aus-

schließlich die Vergütung für die Benutzung während der Ostermesse, sondern für die Benutzung während des ganzen Jahres bildeten).

Dritter Abschnitt. Rechtsgeschäfte.

Schrifttum: Beyer, Einige Streitfragen aus dem Kriegsleistungsrecht, PrVerwBl. 37, 617. — Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee, Leipzig 1915; u. GoldschmidtsZ. 77, 551. — Bondi, Nichtigkeit der Aktiengesellschaften, GoldschmidtsZ. 77, 445 ff. — Dalberg, Die Treuhandschaft in der Kartellorganisation, LeipzZ. 15, 408. — Delius, Der Grundsatz von Treu und Glauben in völkerrechtlichen Verträgen, DJZ. 15, 507. — Dispecker, Der Bierlieferungsvertrag. München 1914. — Eckstein, Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen, ABürgR. 41, 178. — Egger, Die Rechtsgeschäfte urteilsunfähiger Personen. Sonderabdr. aus der Festschr. f. Georg Cohn, Zürich 1915. — Fick, Der wesentliche Irrtum im schweizerischen Obligationenrecht. Sonderabdr. aus der Festschr. f. Georg Cohn, Zürich 1915. — Fischbach, Vorbereitende Rechtsverhältnisse, ABürgR. 41, 160. — Geppert, Arglist des Vertreters beim Vertragsschluß, R. 15, 264. — Grabner, Der 1500-Mark-Vertrag und die persönliche Freiheit, LeipzZ. 15, 1200. — Grünschild, Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Berlin 1914. — Hackelmann, § 868 und die Rechtspr. des RG. zum Sicherungsübereignungsvertrag, LeipzZ. 15, 1429. — Haggemüller, Zur Auslegung der Übergabeverträge, BayRpflZ. 15, 39. — Josef, Zahlungen an Geisteskranke, WürttZ. (Haller) 15, 65. — Derselbe, Geschäftsunfähigkeit des Registerrichters in ihrer Einwirkung auf die Wirksamkeit der Eintragungen, HoldheimsMschr. 15, 146 ff. — Derselbe, Arglistige Herbeiführung der Formnichtigkeit, SächsRpflA. 15, 423. — Kemritz, Zu § 3 der BundesratsVO. v. 25. 1. 15, JW. 15, 675. — Kluckhohn, Die Person des Anfechtungsgegners bei einer einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung, ACivPr. 113, 35. — Krückmann, Besprechung von Oertmanns Rechtsordnung u. Verkehrssitte, BuschsZ. 45, 575. — Derselbe, Der Boykott im Lohnkampf, ACivPr. 113, 285. — Derselbe, Die sog. Offerte ad incertam personam, BayRpflZ. 15, 97. — Lesser, Die Anfechtbarkeit des 1500-Mark-Vertrages, JW. 15, 685. — Lurje, Die Umgehung des Gesetzes und ihr Recht, ABürgR. 41, 372. — Manigk, Besprechung von Rudolf Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung, GoldschmidtsZ. 77, 529. — Meisner, Über Nichtigkeit des Anstellungsvertrages bei Abbedingung des § 637 BGB., GewuKfmG. 20, 149. — Messineo, Teoria dell' errore ostativo. Rom 1915. — Oertmann, Nichtigkeit einzelner Klauseln im Dienstvertrag, GewuKfmG. 15, 153. — Peschke, Zum 1500-Mark-Vertrag, R. 15, 635. — Predari, Zur Bekanntmachung vom 28. 6. 15, GruchotsBeitr. 59, 810. — Reichelt, Gewillkürte Haftungsbeschränkung. Sonderabdr. aus der Festschr. f. Georg Cohn, Zürich 1915. — Reier, Die neuen Zivilrechtsverhältnisse in dem von Deutschland besetzten Polen links der Weichsel, GruchotsBeitr. 59, 858 (Verbotene Geschäfte). — Salomon, Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen während der Zwangsverwaltung, ZBlFG. 16, 249. — Schmidt, Rudolf, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht. 1915. — Schneider, Empfangsstelle für Vertragsangebote, LeipzZ. 15, 1553. — Derselbe, Zur Stellung des Käufers beim Angebot eines mangelhaften Kaufgegenstandes, ABürgR. 41, 444. — Scholz, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht im Handbuch des gesamten Handelsrechts v. Ehrenberg. Leipzig 1915. — Schreiber, Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik. Leipzig 1914. — Siegel, Das Verhältnis der Urkunde zum Rechtsgeschäft im römischen Recht, ACivPr. 113, 1 ff.; vgl. 111, 11 ff. — Werneburg, Falsche Angaben des Grundstückseigentümers über die Mieterträgnisse des Pfandgrundstücks, BayNotZ. 25, 22. — Derselbe, Wie wirkt die Anfechtung des Darlehnsvertrages auf die Hypothek, DNotV. 15, 155. — Zeitler, Zur Auslegung der Übergabeverträge, BayRpflZ. 15, 102. — Zitelmann, Der 1500 Mark-Vertrag, DJZ. 15, 447.

Erster Titel. Geschäftsfähigkeit.

§§ 104 ff.

KG. 16. 11. 14, KGJ. 47, 346 (349). Die Bestimmungen der §§ 104—115 BGB. über die Rechtsgeschäfte der Geschäftsunfähigen und beschränkt Geschäftsfähigen werden zwar durch die GewO. nicht berührt, kommen aber nur für die Rechtsgeschäfte als solche in Frage, dagegen nicht auch für die öffentlichrechtlichen Verpflichtungen der Gewerbetreibenden. (Betraf die gewerbsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten durch eine minderjährige Ehefrau. Die in § 35 Abs. 7 GewO. vorgeschriebene Anzeigepflicht ist öffentlichrechtlicher Natur, die Angeklagte war daher zu ihrer Erfüllung auch dann

berechtigt und verpflichtet, wenn sie von ihrem gesetzlichen Vertreter zur Ausübung des Gewerbebetriebs nicht ermächtigt gewesen sein sollte.)

§ 105.

Rechtsgeschäfte geschäftsunfähiger Personen. I. Aus der Rechtsprechung. **RG.** 10. 3. 15, JW. 15, 570, BankA. 15, 314, BayRpflZ. 15, 268, BreslauAK. 15, 27, LeipzZ. 15, 994, WarnE. 15, 422; vgl. Vorbemerkung I vor § 1. Der Richter ist nicht berechtigt, auf der Grundlage des geltenden Rechts die von geschäftsunfähigen Personen abgegebenen Vertragserklärungen in irgendeiner Beziehung als rechtswirksam zu behandeln, insbesondere auch nicht, wenn festgestellt werden kann, daß die Verträge, denen sie als Grundlage dienen sollen, den Interessen des Geschäftsunfähigen nicht nachteilig oder gar vorteilhaft sind. Abgelehnt wird die Ansicht von Danz (JW. 13, 1016), es müsse aus dem Zweck des Gesetzes, der in dem Schutze des Geisteskranken bestehe, auf dem Wege der modernen Methode der Rechtsprechung der Satz hergeleitet werden, daß nur solche Geschäfte eines Geisteskranken nichtig seien, die er in dieser Weise nicht vorgenommen haben würde, wenn er nicht geisteskrank gewesen wäre. § 105 verfolge überdies keineswegs lediglich den Schutz des Geschäftsunfähigen, sondern beruhe auf dem (aus den deutschen Partikularrechten und dem gemeinen Rechte übernommenen) Rechtsgedanken, daß dem Willen eines Kindes oder eines ihm als gleichstehend anzusehenden Geisteskranken Bedeutung für das Rechtsleben nicht zukomme. — Vgl. JDR. 13, Z. 1 bis 3.

II. 1. Auch Josef, WürttZ. 15, 70 führt gegen Danz aus: a) Aufgabe des Richters ist Erkenntnis dessen, was der Richter gewollt hat, während Danz das gesetzgeberische Wollen selbst für den Richter in Anspruch nimmt.

b) Die Vorschrift des § 105 hat nicht den Zweck, den Geisteskranken zu schützen, sondern sie zieht nur eine Schlußfolgerung aus einem von ihr vorausgesetzten geistigen Zustand des Handelnden, daß ihm das Erkenntnisvermögen abgeht. Da diese Schlußfolgerung einmal in der Allgemeinheit gezogen, ist sie bindend, mag sie auch in zahlreichen Fällen Folgen haben, die nicht sachgemäß erscheinen. Dagegen

2. Egger: Entgegen der in der deutschen Lehre herrschenden Meinung wird im schweizerischen Recht (auch in der Rechtsanwendung) die sogenannte natürliche Handlungsfähigkeit durchaus relativ gefaßt. — Es wird gezeigt, daß das schweizerische Zivilrecht nicht nur die von Danz vorgeschlagene Auslegung nach dem Zweckgedanken gestatte, sondern in sich diese allein den Anforderungen des Rechtslebens gerecht werdende Lösung enthalte. Art. 2 ZGB. solle die Unebenheiten des geschriebenen Rechts ausgleichen, indem er durch den Hinweis auf Treu und Glauben dem allgemeinen Grundsatz Ausdruck gebe, daß Ansprüche, die nicht zum Schutze eines berechtigten Interesses dienen und deren Befriedigung berechtigte Interessen verletzen würden, nicht bestehen können.

§§ 106 ff.

Schreiber erörtert auf der Grundlage seiner Lehre von „Schuld und Haftung" auch die Ermächtigungsverträge beschränkt Geschäftsfähiger. Er geht von der Fragestellung aus: Wie regelt das geltende Recht das „Soll" für den Schuldner, den „Erfolg" für den Gläubiger? — Welche Behelfe stehen dem Gläubiger deshalb zur Verfügung, weil der Schuldner das Soll nicht leistet, weil der Erfolg nicht eintritt? (4). Eine Schuld liegt dann vor, wenn das Gesetz einem bestimmten Rechtssubjekt eine Handlung durch privatrechtlichen Rechtssatz befiehlt; sie ist reine Schuld, wenn mit diesem Befehl für den Gläubiger keine Rechtsbehelfe verbunden sind, die ihm bei etwaiger Nichtleistung Zwangsbefriedigung oder Ersatz verschaffen sollen (30). (Und zwar ist Schuld nur der Rechtsbefehl zum positiven Handeln, nicht auch zum Unterlassen (36).) — Widerspiel der Schuld, aber von der Gläubigerseite aus gesehen, ist das Anrecht. Es stellt sich dar als der Zweck, den das Recht mit seinem Befehl an den Schuldner verfolgt (45); ein Anrecht liegt vor, wenn kraft Gesetzes ein Berechtigter einen Erfolg bekommen soll, der Erfolg muß in der Änderung eines vorhandenen Zustandes bestehen (47). — Haftung und

Deckung (174 ff.). Deckung ist ein subjektives Recht, das der Inhaber um deswillen hat, weil sein oder eines Dritten Anrecht unbefriedigt geblieben ist; es ist entweder relatives Recht (schuldrechtliche Deckung) oder absolutes Recht (sachenrechtliche Deckung). Haftung ist das passive Widerspiel der Deckung; sie ist Einstehenmüssen für die Nichtbefriedigung des Anrechts. Sie trifft entweder bestimmte Personen (Personenhaftung) oder die Interessenten an bestimmten Gegenständen (Sachhaftung). Von Deckung und Haftung im engeren Sinne sind als Vorstadien der Haftung diejenigen Rechte und Pflichten zu unterscheiden, die nur dazu dienen, die künftige Deckungsverwirklichung sicherzustellen. (1. Die Gebundenheit des Schuldners vor der Fälligkeit der Forderung, sie begründet ein Anrecht des Gläubigers auf Feststellung des Schuldverhältnisses. Ihre regelmäßige Wirkung ist die Klage auf künftige Leistung. 2. Befugnis des Realgläubigers bezüglich der haftenden Sache vor Eintritt des Befriedigungsrechts. 3. Selbsthilferecht.)

Als erste Gruppe der gesetzlichen Schulden ohne Haftung werden behandelt die Fälle heilbarer Formmängel BGB. §§ 313, 518, 766, 2301; G. m. b. H. § 15 Abs. 4. Als zweite Gruppe die Ermächtigungsverträge beschränkt Geschäftsfähiger nach §§ 110 (72 ff., 125 ff., 143 ff., 155 ff.). — Geschäfte mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters bewirken von vornherein Schuld mit Haftung für beide Teile; Geschäfte mit seiner Ermächtigung begründen für beide Teile nur eine Schuld; zur Haftung bedarf es dann außerdem noch der Erfüllung aus den freien Mitteln des Minderjährigen. Dagegen bewirkt ein zustimmungsbedürftiges Geschäft ohne Einwilligung weder Schuld noch Haftung, sondern liefert nur die Möglichkeit für eine hinterher zu erklärende Genehmigung (86). Hiernach teilen sich die Rechtsgeschäfte beschränkt Geschäftsfähiger in zwei Gruppen, die schon beim Abschluß vollkommen getrennt sind und ganz verschiedene Wirkungen äußern, nämlich in solche, die kraft Zustimmung, und in solche, die kraft Ermächtigung und Erfüllung gültig werden. Die letzteren sind die des § 110. Sie sind unempfindlich gegen die Genehmigung wie gegen das Verbot des gesetzlichen Vertreters; das Widerrufsrecht des § 109 findet bei ihnen keine Anwendung. Sie gestatten dem beschränkt Geschäftsfähigen, den anderen Teil in Annahmeverzug zu bringen und dann die Gültigkeit durch Hinterlegung unter Rücknahmeverzicht herbeizuführen; er kann sie auch durch Befreiungsaufrechnung erfüllen, wenn zu seinen freien Mitteln eine dazu geeignete Forderung gehört. Auch der Minderjährige kann aus diesen Geschäften in Annahmeverzug geraten, aber die Ersatzpflicht des § 304 entsteht dann gegen ihn nicht. Wenn der Verkäufer an den Minderjährigen geleistet hat in der Meinung, einen voll Geschäftsfähigen vor sich zu haben, so hat er statt des Widerrufsrechts des § 109 auch nicht etwa das Rückforderungsrecht aus § 813; denn die Einrede, die er gegen die Klage des Minderjährigen gehabt hätte, war keine peremtorische; sie bestand nur so lange der Minderjährige die Erfüllung nicht anbot (171).

Anhang. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 146 behandelt zur Frage der Wirksamkeit der fehlerhaften Staatsakte und der entsprechenden Anwendung des § 104 die Einwirkung der Geschäftsunfähigkeit des Registerrichters auf die Eintragungen.

Zweiter Titel. Willenserklärung.

Vorbemerkung. Zur Frage, ob das Rechtsgeschäft Rechtswirkungen habe, zu vgl.: 1. Binder (135). Daß ein Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge hat, kann nur bedeuten: Ein konkreter Tatbestand ist unter den abstrakten Tatbestand zu subsumieren, den ein Rechtssatz voraussetzt. Dieses Verfahren löst mithin keinerlei Veränderung in der Wirklichkeit aus, sondern beläßt alles, — am selben Flecke; es ist ein Denkprozeß, nichts weiter. (Gegen Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 231.) Die ganze sog. „Rechtsfolge" — die man sehr mit Unrecht auch „Rechtswirkung" genannt hat — besteht in der Subsumtibilität des Tatbestandes, der als solcher natürlich der Wirklichkeit angehört und kausal betrachtet werden kann, unter einer Rechtsnorm. Ob diese Subsumtion von irgendwem vollzogen wird und wann dies geschieht, ist für das Verhältnis von Grund und Folge vollkommen gleichgültig. — Vgl. auch die Besprechung von Francesco Messineo, Teoria dell' errore ostativo, Rom 1915, GoldschmidtsZ. 77, 551 ff.

2. Manigk, GoldschmidtsZ. 77, 529, wendet sich gegen die Behauptung Henles (Vorstellungs- und Willenstheorie), daß die starre Willenstheorie durchführbar und im BGB. durchgeführt sei und bekämpft dessen Begriffsbestimmung (376): Die juristische Willenserklärung ist die mit Handlungswillen und Sinnbewußtsein abgegebene Erklärung, daß der Erklärende einen Rechtserfolg hiermit herbeiführe.

3. Über die Anwendbarkeit bürgerlichrechtlicher Grundsätze auf die Anfechtung rechtsgeschäftlicher Staatsakte wegen Täuschung und sonstiger rechtswidriger Beeinflussung Oetker in seiner eingehenden Besprechung von Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910, BuschsZ. 45, 563 ff.

§ 117.

I. Scheingeschäft und Umgehung. 1. Aus der Rechtsprechung. a) **RG.** 19. 6. 15, LeipzZ. 15, 1220. Die Absicht, Stempel und Steuern zu sparen, begründet als solche nicht die Annahme eines Scheinvertrages.

b) Colmar 21. 12. 14, ElsLothNotZ. 15, 29. Eine Vollmacht zur Übertragung von Grundstücken an einen Güterhändler an Stelle des wirklich erfolgten Verkaufs an den Bevollmächtigten ist als Scheingeschäft angesehen (um die Stempelkosten des doppelten Verkaufs zu sparen).

c) Posen 13. 10. 15, PosMSchr. 15, 150 wendet § 117 auf den Fall an, daß ein überschuldeter Handwerker, um dem Zugriff seiner Gläubiger zu entgehen, seinen Sohn für volljährig erklären läßt, das Gewerbe auf seinen Namen ummeldet und als dessen Bevollmächtigter einen Werkvertrag, den in Wahrheit er selbst als Betriebsleiter ausführen will, mit dem diese Sachlage kennenden Besteller abschließt. Es wurde angenommen, daß der Werklohnanspruch in der Person des Vertreters entstanden sei.

2. Lurje (379). Das Umgehungsgeschäft ist kein Scheingeschäft. Die Parteien wollen gerade dieses Geschäft, weil die Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Erfolgs durch das Verbotsgesetz ihnen verwehrt ist. Mit dem fiduziarischen Rechtsgeschäft hat es nur das gemeinsam, daß Wille und Erklärung der Handelnden im Gegensatz zum Scheingeschäft im Einklang stehen. Es unterscheidet sich im Grundsatz dadurch vom fiduziarischen Geschäft, daß letzteres, zu erlaubtem Zweck vorgenommen, ein Spiel mit offenen Karten ist, während das zur Umgehung des Gesetzes vorgenommene Rechtsgeschäft ein erlaubtes mit dem Verbots- oder Gebotsgesetz in Widerspruch stehendes Ergebnis zu erstreben sucht.

II. Treuhandverhältnis. 1. Aus der Rechtsprechung. a) Die Entsch. **RG.** 10. 3. 14, JDR. 13, Ia ist jetzt auch SeuffA. 70, 7 mitgeteilt.

b) **RG.** 29. 5. 15, BreslauAK. 15, 53, JW. 15, 927. (Unter Bestätigung von Breslau 28. 11. 14, BreslauAK. 15, 50 ff.) Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist zur Begründung eines Treuhandverhältnisses ein Rechtsgeschäft erforderlich, durch das der eine (Treugeber) aus seinem Vermögen dem anderen (Treuhänder) einen Gegenstand zur Erreichung eines gewissen Zwecks anvertraut, und zwar rechtlich übereignet, aber derart, daß der Gegenstand wirtschaftlich das Vermögen des anderen nicht vermehren und der andere den Gegenstand nicht zu eigenem Vorteil, sondern zur Erreichung des Zwecks gebrauchen soll. (**RG.** 45, 86; 79, 122; 84 217; GruchotsBeitr. 54, 626.) Im gegebenen Falle wurde die Aussonderungsklage des Ehemannes im Konkurse der Ehefrau zurückgewiesen, weil die in Rede stehenden Hypotheken niemals in seinem Eigentum gestanden, mochten sie auch aus seinem Vermögen erworben sein; der Ehemann höchstens einen persönlichen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Hypothek gehabt habe. — Hachenburg, JW. 15, 964 bekämpft die Entscheidung als formalistisch, sie verlange überflüssigerweise die Eintragung der Hypothek zunächst auf den Namen des Treugebers; dann könne der Treuhänder, der Vollmacht zum Vertragsschluß mit sich selbst gehabt, die Hypothek auf seinen Namen umschreiben lassen. → Die Sicherheit des Verkehrs verlangt aber, daß mindestens keine Verwischung der dinglichen und forderungsrechtlichen Verhältnisse eintritt, vgl. auch zu c. ←

c) Gegen die vom RG. aufgestellte rechtliche Beurteilung des Treuhandverhält-

nisses Kiel 14. 10. 13, BuschsZ. 45, 401. Die Rechtsordnung kennt kein formelles und materielles Eigentum, und sie kann kein Recht anerkennen, das nicht gemäß ihren Grundsätzen erworben ist. Will jemand sein Vermögen durch Dritte verwalten lassen, so ist der normale rechtliche Weg, den das Gesetz bietet, die Bevollmächtigung. Will aber der Auftraggeber nicht selbst nach außen hin als Berechtigter auftreten, läßt er vielmehr den Beauftragten im eigenen Namen handeln, so erlangt er dadurch den großen Vorteil, daß er Dritten gegenüber nicht verantwortlich und haftbar wird. Alsdann entspricht es nur der Billigkeit, daß er, wie die Vorteile, so auch die Nachteile seines Vorgehens trägt, daß nämlich der Beauftragte Dritten gegenüber nicht nur der allein Verpflichtete, sondern auch der allein Berechtigte ist. — Hervorgehoben wird ferner als Folgerung des Standpunkts des Reichsgerichts, daß auch dem Treuhänder gegenüber den Gläubigern des Treugebers das Widerspruchsrecht zusteht. Gibt man aber auch dem Treugeber die Widerspruchsklage gegenüber den Gläubigern des Treuhänders, so wird erreicht, daß sich der Gegenstand schlechthin dem Gläubigerzugriff entzieht.

2. Schrifttum. a) Grünschild (14): Jeder Treuhänder muß, sofern er nicht der unbeschränkten Ausübung des Vollrechts zur Erreichung des Treuzwecks bedarf, das Treugut so behandeln und behandeln lassen, als wenn es noch zum Vermögen des Treugebers gehörte. Vgl. auch die Besprechung dieser Schrift durch Salinger, BuschsZ. 45, 586.

b) Dalberg (411). Der Zweck der Rechtsübertragung, der Treuzweck, liegt (bei Kartellen) in der Gewähr für die Erreichung des Kartellzwecks. Eine Treuhandschaft im Interesse des Treugebers zu Verwaltungszwecken liegt vor, nicht eine solche im Interesse des Treuhänders wie z. B. der Sicherungsübereignung. (Im Anschluß an Kohler, JheringsJ. 16, 188, Bevollmächtigung im Gewande des Eigenrechts. Vgl. auch **RG.** 84, 217.)

III. Sicherungsübereignung. 1. Kostenrechtliches. KG. 15. 1. 15, R. 15, 584. Der Gegenstandswert richtet sich nach dem geringeren Werte der zu sichernden Forderung. — Vgl. die weiteren Entscheidungen zu § 138 II 19.

2. Schrifttum. Lurje (385). Auch die Sicherungsübereignung stellt keine unzulässige Umgehung eines Verbotsgesetzes dar. Lediglich für die Bestellung des Pfandrechts ist vom Gesetzgeber das Verbot des constitutum possessorium ausgesprochen worden. Dagegen hat der Gesetzgeber einen allgemeinen Rechtssatz, daß auch andere Rechtsgeschäfte, welche zur Sicherung dienen, wenn bei ihnen der Mangel der Erkennbarkeit vorhanden ist, nicht aufgestellt.

IV. Der sog. 1500-Mark-Vertrag. 1. Grabner (1200) verteidigt den „neuen Rechtssatz": „Das Recht zur Verfügung über den in einem Dienstverhältnisse erst zu schaffenden Vermögenswert hat der Schaffende, weil es sein freier Wille ist, ob er ihn schaffen will." Man müsse hoffen, daß sich das Reichsgericht wie bei der Lehre von der Abtretung der zukünftigen Forderung, durch das „Gezeter" nicht irre machen lasse und die persönliche Freiheit und das Selbstbestimmungsrecht in Schutz nehme.

2. Lesser, JW. 15, 685, untersucht zunächst die rechtlichen Beziehungen, wenn äußerlich besondere Verträge des Geschäftsherrn mit dem Angestellten und des Geschäftsherrn mit der Ehefrau des Angestellten nebeneinander abgeschlossen werden. Er bejaht, daß auch in diesem Falle der Ehemann durch Vertrag mit dem Geschäftsherrn die Leistung des Überbetrages an die Ehefrau bedingt. Es liege eine sogenannte indirekte Verpflichtung zur Leistung des Überbetrages vor (Buchka, Siber); eine besondere Spielart des Vertrages zugunsten Dritter (nicht nur ein Belassen des Überbetrages, wie Lesser, JW. 12, 622, 891; 13, 298 angenommen). Daher ist die Zuwendung an die Ehefrau nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar. Es handle sich bei Vorausverfügungen über noch zu verdienenden Lohn auch nicht um Verfügung über künftige Forderungen. Mit dem Abschluß des Dienstvertrages entstehen die gesamten Forderungen auf die einzelnen, gemäß § 614 Abs. 2 an späteren Terminen fällig werdenden Teile der Vergütung. Im juristischen Sinne liegt es zwar völlig im Belieben eines Schuldners und es ist Sache seines Willens, zu welchem

Werte er seine Arbeitskraft verwerten will. Hat er durch seinen Willen seine Arbeitskraft auch insoweit die Tätigkeit noch nicht erfolgt ist, zu einem Vermögenswerte geschaffen, so verbleibt es dabei. Der Gläubiger kann sich an das tatsächlich vorhandene Vermögen des Schuldners halten und braucht sich nicht entgegenhalten zu lassen, daß der Schuldner es nicht erworben hätte, wenn er geahnt hätte, daß ein Gläubiger es angreifen würde. — Der Gläubiger hat gegen die Ehefrau eine Klage des Inhalts, daß sie verpflichtet ist, wegen der Forderung des Gläubigers an den Ehemann die Zwangsvollstreckung gegen die ihr gegen den Geschäftsherrn zustehenden Ansprüche zu dulden. — Im Falle der Anfechtung des Dienstvertrages hat sich der Geschäftsherr dem Gläubiger gegenüber so behandeln zu lassen, als ob er noch zur Zahlung der Vergütung verpflichtet wäre, und kann sich nur an den Schuldner gemäß § 8 AnfG. halten.

3. Lurje (384) verneint, daß der 1500-Mark-Vertrag wegen unzulässiger Umgehung des Lohnbeschlagnahmegesetzes nichtig sei. Die ZPO. stelle einen dem Gläubiger ein Recht gewährenden Rechtssatz auf, nämlich die Regel, daß der Gläubiger berechtigt ist, gegen das gesamte Vermögen des Schuldners zu vollstrecken, jedoch kein Gebot für den Schuldner, seinen Arbeitserfolg dem Schuldner zur Verfügung zu stellen. Ausnahme: die Pfändungsgrenze bis 1500 Mark als Verbotsgesetz zum Nachteil des Gläubigers. Der Rechtssatz, daß der Gläubiger über 1500 Mark pfänden kann, sei ein Ausfluß der Regel, die ein Gebotsgesetz für den Schuldner nicht enthält. Mangels Vorhandenseins eines solchen Gebotsgesetzes liege keine unzulässige Umgehung des Lohnbeschlagnahmegesetzes vor.

4. Zitelmann erklärt die Zuwendung an die Frau für anfechtbar nach den Grundsätzen der Schenkungsanfechtung. Er stellt die Schenkung durch Vertrag zugunsten Dritter auf gleiche Stufe wie die Schenkung durch Anweisung (l. 2 § 2 D. 39, 5). Das entscheidende Gleiche in beiden Fällen besteht darin, daß beide Male der Dritte ein Forderungsrecht gegen den Versprechenden erhält, ohne daß der Versprechende ihm gegenüber in ein eigenes Kausalverhältnis tritt, daß vielmehr das Kausalverhältnis für diese Zuwendung in dem Verhältnis einerseits zwischen dem Versprechenden und dem, der schenken will, und andererseits zwischen diesem und dem Dritten besteht. — Will der Mann durch den zugunsten der Frau geschlossenen Vertrag seine Unterhaltspflicht erfüllen, so ist die Schenkungsanfechtung nur möglich, soweit die Zuwendung ihrem Werte nach über das hinausgeht, was der Mann der Frau nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit zu gewähren hat.

§ 119.

A. Schrifttum. 1. Fick. Die Rückkehr des deutschen Gesetzgebers von der „rein kasuistischen Methode" Savignys zu der Gewährung richterlicher Freiheit wird zurückgeführt auf Zitelmanns Schrift, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879 und R. Leonhard, Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge (13, 23ff.). Es wird auf Schloßmanns Kritik des § 119 (Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person) hingewiesen und gezeigt, daß die von Schloßmann aufgestellte Methode der Billigkeitserwägungen sich zur herrschenden Lehre durchzuringen scheint (27, 28). Für das schweizerische Recht wird vorgeschlagen, daß der Richter, wo er nach Billigkeit den wesentlichen Irrtum vom unwesentlichen scheiden muß und darf (Art. 24, 25) nach der Schloßmannschen Forderung handle: Wer bei Abschluß eines Vertrages sich ohne eigenes Verschulden in einem Irrtum befindet und durch Aufrechterhaltung des Vertrages in seinen Interessen eine erhebliche Schädigung erleiden würde, kann das Geschäft anfechten, sofern nicht dem anderen Teile aus der Aufhebung des Geschäfts eine unbillige, zu der dem Irrenden von der Aufrechterhaltung drohenden Verletzung in keinem Verhältnis stehende Schädigung erwachsen würde (54).

2. Werneburg. BayNotZ. 52, 22, DNotV. 15, 155, bejaht, daß in dem Irrtum des Darlehnsgebers über die Mieterträgnisse des Pfandgrundstücks gleichzeitig ein Irrtum über die Eigenschaften der Hypothek liegt; denn wesentliche Eigenschaften der Hypothek im Verkehr seien deren Güte und Sicherheit.

B. Aus der Rechtsprechung. I. Irrtum und Dissens. 1. München 18. 12. 14, BankA. 15, 230, LeipzZ. 15, 454. Haben die sich äußerlich deckenden Erklärungen beider Parteien überhaupt nur einen objektiv bestimmten und klaren Sinn, so wird das Zustandekommen des Vertrages nicht dadurch gehindert, daß sich jeder Teil bei den Erklärungen etwas anderes gedacht hat als der andere, der Irrende ist in diesem Falle auf die Anfechtung des Vertrages nach § 119 angewiesen. (Verneint und versteckter Dissens angenommen in einem Falle, in dem der eine Teil Aktien zum Kurse von 150 Mark angenommen, der andere zu 150 Mark pro Stück angenommen hatte, weil diese Erklärungen zweideutig waren und nur scheinbar übereinstimmten.)

2. Anders lag der Fall Hamburg 1. 5. 14, OLG. 30, 330, wo die Erklärungen der Parteien über den Verkauf von Aktien äußerlich übereinstimmten und nach allgemeiner Auslegung die Bedeutung hatten, die Kläger ihnen beigelegt hatte; hier Anfechtung zugelassen. Vgl. **RG.** 5. 5. 15, LeipzZ. 15, 974, SeuffA. 70, 433. (Die Beteiligten wollten eine Leibrente durch Eintragung in das Grundbuch sicherstellen, während in Wirklichkeit das übereinstimmend Erklärte die Bestellung einer Rentenschuld enthielt.) Hier Schein einer erklärten Einigung angenommen, die der Wirksamkeit entbehrte. (Vgl. **RG.** 60, 338; 66, 24; 78, 376; JW. 07, 540.)

II. Irrtum im Beweggrunde. 1. **RG.** 15. 10. 14; 85, 322, JW. 15, 20, R. 15, Nr. 1716. (Vgl. JDR. 13 II 3d, ergänzt wegen der grundsätzlichen Bedeutung. — Es handelte sich um den Irrtum des Ausfallsbürgen über die Höhe des zu erwartenden Ausfalls.)

a) Der rechtsgeschäftliche Irrtum besteht seinem Wesen nach darin, daß der Erklärende in falschen Vorstellungen befangen ist; dem steht gleich die auf dem völligen Fehlen der entscheidenden Vorstellungen beruhende Unwissenheit, wenn sie eine dem Irrenden unbewußte ist (**RG.** 62, 203 ff.; 73, 309 ff.). Dagegen liegt kein Irrtum im Sinne des § 119 vor, wenn irgendwo Zweifel vorhanden sind: wer das Vorliegen einer Tatsache oder ihren Eintritt nur für wahrscheinlich oder möglich hält, kann nicht wegen des Nichtvorliegens oder wegen des Nichteintritts aus § 119 anfechten. Dies trifft insbesondere dann zu, wenn die Willenserklärung auf Grund von (nicht betrüglichen) Schätzungen, Annahmen, Mutmaßungen abgegeben wird. In solchem Falle liegt nur die Hoffnung vor, die zugrunde liegende Annahme werde sich bestätigen, dagegen kein Falschwissen auf Grund bestimmter irriger Vorstellungen. Wer in der gekennzeichneten Weise ein Geschäft vornimmt, übernimmt regelmäßig ein Risiko; das Geschäft ist seinem Inhalte nach ein gewagtes. Der Handelnde kann nicht in der Folge mit Erfolg versuchen, das übernommene Risiko im Wege der Anfechtung auf den Gegner überzuwälzen.

b) Grundsätzlich kann der Irrtum im Beweggrunde die Anfechtung nur begründen, wenn er den Inhalt der abgegebenen Erklärung dergestalt beeinflußt hat, daß dieser ein anderer geworden ist, als er bei richtiger Kenntnis der Dinge geworden wäre. Der Beweggrund muß also nicht nur dem Geschäftsgegner mitgeteilt, sondern mit zum Gegenstande der entscheidenden Verhandlungen gemacht worden sein und in der Erklärung einen Ausdruck gefunden haben.

2. Hamburg 4. 11. 14, OLG. 30, 330. Unbegründetes Vertrauen und irrtümliche Meinung darüber, wie der vom Erben anerkannte Anteil berechnet war, Beweggrund des Anerkenntnisses, berechtigt nicht zur Anfechtung.

3. **RG.** 26. 1. 15; 86, 146, BankA. 15, 21. Unstatthaft die Anfechtung eines Vertrages, durch den die sämtlichen Anteile der G. m. b. H. veräußert waren, wegen Irrtums über den Bestand des Gesellschaftsvermögens. Dieser Irrtum betraf nicht den Gegenstand des Geschäfts, sondern nur den Umfang der wirtschaftlichen Güter, die der Käufer vermittels der gekauften Rechte erlangen zu können glaubte.

III. Einzelfälle. 1. Aufgebot. Dresden 26. 6. 14, SächsOLG. 36, 91. Die Ausschließung einer Nachlaßverbindlichkeit im Aufgebotsverfahren begründet einen die Anfechtung des Forderungskaufs rechtfertigenden Irrtum.

2. Betrug. **RG.** 23. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 130. Bei der Versicherung verschiedenartiger Gegenstände gegen Feuersgefahr liegen mehrere Verträge vor, wenn mehrere Versicherungsscheine ausgestellt worden sind. Die Anfechtung des einen Vertrages wegen arglistiger Täuschung läßt den anderen Vertrag an sich unberührt. Die arglistige Täuschung kann aber die Anfechtung des zweiten wegen eines nach § 119 Abs. 2 erheblichen Irrtums begründen.

3. Höchstpreise (Bek. v. 12. 2. 15, RGBl. 78). München 20. 10. 15, OLG. 31, 374. Da die Veräußerlichkeit einer Ware (gegebenenfalls von Trockenschnitzeln) bei freier Preisgestaltung eine Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 ist, so berechtigt ein auf Unkenntnis dieser Eigenschaft beruhender Irrtum zur Anfechtung.

4. Kreditwürdigkeit. **RG.** 17. 5. 15, R. 15, Nr. 2216, WarnE. 15, 297 erkennt Irrtum über die Zahlungsfähigkeit und Kreditwürdigkeit eines Bürgen als Irrtum im Sinne von § 119 Abs. 2 BGB. an.

5. KfmG. Berlin, GewuKfmG. 21, 15. Militärpflichtigkeit als Eigenschaft im Sinne des § 119 Abs. 2 angenommen mit Rücksicht auf die Stellung des Klägers als Reisenden.

6. Mitgliedschaft, Beitritts-Zeichnungserklärungen. a) Rostock 16. 10. 14, MecklZ. 33, 210 hält mit der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts daran fest, daß die Beitrittserklärungen und die Eintragungen der Genossen zu den Grundlagen gehören, auf denen die Genossenschaft als selbständige Rechtspersönlichkeit entsteht und in das Verkehrsleben eintritt. Daher bleiben nicht nur Irrtum und arglistige Täuschung, sondern auch der Willen, für einen anderen zu handeln, außer Betracht. Das gilt auch dann, wenn der Vertretungswille dem Vorstand gegenüber mündlich zum Ausdruck gebracht worden ist, sofern er nicht aus der Urkunde selbst erhellt. (Vgl. **RG.** 57, 292; 60, 409; 68, 352.)

b) KG. 5. 6. 13, KGBl. 15, 119. Die Zeichnungen zum Gründungsfonds eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit können nach der Eintragung des Vereins nicht angefochten werden. Die Erreichung des Zwecks dieser Zeichnungen, nämlich die Sicherstellung der auf Grund der Satzung mit dem Verein abschließenden Gläubiger würde durch Bedingungen vereitelt werden, welche die aus der Zeichnung und der Beitragspflicht sich ergebende Haftung wieder aufheben würden. — Dagegen erklärt KG. 3. 4. 14, KGBl. 15, 120 die Beitrittserklärungen zum Gründungsfonds für anfechtbar. Das Moment der Öffentlichkeit einer Liste, wie bei der Genossenschaft (**RG.** 57, 292) fehle. Von der AG. und der G. m. b. H. weiche der Versicherungsverein a. G. insofern wesentlich ab, als er eine reine Kapitalgesellschaft nicht sei und auch die Haftung infolge des Umlageverfahrens anders geartet sei.

7. Pflegschaftsübernahme. KG. 9. 4. 14, RJA. 14, 8, R. 15, Nr. 1478. Die Anfechtung einer Pflegschaftsübernahme wegen Irrtums ist in §§ 1785 ff. BGB. nicht vorgesehen, durch § 1786 Abs. 2 ausgeschlossen und daher unzulässig.

8. Vergleich. **RG.** 13. 11. 14, LeipzZ. 15, 515, R. 15, Nr. 1717, SeuffA. 70, 227 über die Frage, ob und inwieweit neben der Bestimmung des § 779 BGB. noch eine Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums zulässig ist. (Jedenfalls unerheblich ist die spätere Aufklärung über bestrittene und ungewisse Punkte.)

9. Vertragserfüllung. **RG.** 29. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 201, R. 15, Nr. 2425 hält an der bisherigen Rechtsprechung fest, daß der Konkursverwalter, der Erfüllung eines Vertrages verlangt, weil er ihn als beiderseits noch nicht erfüllt ansah, nicht über die Rechtslage, sondern über die Sachlage geirrt hat, und dieser Irrtum unter § 119 Abs. 1 BGB. fällt. (Vgl. **RG.** 51, 283; 62 201; 85 221.)

10. Über Anfechtung des Bestellscheins vgl. zu § 154 5b.

IV. Über das Verhältnis des Rechts zur Anfechtung wegen Irrtums zu den Gewährleistungsansprüchen s. 1a, d, 2 zu § 462 BGB.

V. Über Willensmängel bei Prozeßhandlungen vgl. vor § 128 ZPO.

§ 121.

1. Kenntnis des Anfechtungsgrundes. **RG.** 3. 7. 14; 85, 221. Im Falle der Anfechtung wegen Irrtums ist unter dem Anfechtungsgrunde der in der Erklärung enthaltene Irrtum zu verstehen, nicht die Tatsache, über die der Erklärende geirrt hat. Demzufolge erlangt der Erklärende Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde nicht unter allen Umständen dadurch, daß er hinsichtlich der fraglichen Tatsache den richtigen Sachverhalt erfährt, sondern er muß sich des in seine Erklärung gekommenen Irrtums bewußt werden. (Im Streitfall bestand der Anfechtungsgrund darin, daß der Konkursverwalter, weil er von dem Bestande unbezahlter Kaufpreisforderungen nichts wußte, sich von dem Vertrage, dessen Erfüllung er forderte, eine falsche Vorstellung gemacht und somit seinen Worten nach etwas anderes gefordert hatte, als er fordern wollte. Der hierdurch in seine Erklärung gekommene Irrtum war der Anfechtungsgrund.)

2. Stillschweigende Anfechtung. **RG.** 9. 6. 15, R. 15, Nr. 2217, WarnE. 15, 294. Wenn eine Anfechtung wegen Arglist erfolgt ist, bedarf es einer besonderen Anfechtung wegen Irrtums nicht, so daß die erstere für die Beurteilung der Rechtsgültigkeit der letzteren entscheidend ist.

§ 122.

Gießel, LeipzZ. 15, 1838. Der Anspruch muß sich im Rahmen des Rechtsverhältnisses bewegen, innerhalb dessen die Erklärung abgegeben worden ist; er bezieht sich daher nicht auf die allgemeine Kreditwürdigkeit des Ausstellers der angefochtenen Erklärung.

§ 123.

I. Arglistige Täuschung. 1. Geppert entwickelt aus der Entstehungsgeschichte des BGB. den Grundgedanken, daß es eine Vertretung in unerlaubten Handlungen nicht gibt. Wenn man bestimmen will, ob der Vertreter für den Vertretenen einzustehen hat, muß untersucht werden, ob es sich um eine deliktmäßige Haftung handelt oder nicht. Unbedenklich haftet der Vertretene für unerlaubte Handlungen im Sinne des 25. Titels nur nach Maßgabe des § 831, dagegen für arglistig verschwiegene Mängel schlechthin, da die Haftung für Mängel eine vertragliche ist. §§ 307, 309 stellen eine gesetzliche Haftpflicht dar; der Vertreter haftet für die entsprechenden Erklärungen. Für Arglist beim Vertragsschluß haftet der Vertretene mit der aus dem dolus incidens sich ergebenden Differenzklage auf Herabminderung der Leistungen, die sein Vertreter durch den Betrug in die Höhe getrieben hat.

2. Ursächlicher Zusammenhang. **RG.** 5. 1. 15, WarnE. 15, 99. Verneint wurde im gegebenen Falle der ursächliche Zusammenhang bei der Anfechtung eines auf Veranstaltung von Rennen gerichteten Gesellschaftsvertrages wegen arglistiger Täuschung unter der Annahme, daß sich der Kläger auf das unsichere und gewagte Unternehmen, von dem er sich großen Gewinn versprochen, auch dann eingelassen haben würde, wenn ihm die streitigen Angaben über die Ergebnisse des Sechstage-Rennens in anderen Städten nicht gemacht worden wären.

3. Verschweigen. a) **RG.** 5. 3. 15, LeipzZ. 15, 995, R. 15, Nr. 1923. Eine Verpflichtung, die für die Willensbestimmung des Vertragschließenden erheblichen Umstände zu offenbaren, liegt dem Vertragschließenden nicht allgemein, sondern nur dann ob, wenn im einzelnen Falle eine Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwartet werden durfte (**RG.** 62, 179; 69, 13).

b) KfmG. Offenbach 18. 5. 15, GewuKfmG. 21, 41. (Es handelte sich um die Ausfüllung eines Vertrauenspostens.) Die anständige Verkehrssitte verlangt in einem solchen Falle, daß der Bewerber über seine bisherige Tätigkeit dem Prinzipal die reine Wahrheit sagt und ihm die Möglichkeit zur Erkundigung nicht abschneidet, indem er früher als Handlungsgehilfe bekleidete Stellen verschweigt.

c) Ableugnen von seiten der unehelichen Mutter. Bamberg 27. 2. 15, BayRpflZ. 15, 202, SeuffA. 70, 223 nimmt gegen **RG.** 30. 6. 04; 58, 348 und

12. 3. 14, JDR. 13, 2f. in Übereinstimmung mit Josef, ABürgR. 34, 282 an, daß eine arglistige Täuschung im Sinne des § 123 dann vorliege, wenn die Mutter eines unehelichen Kindes auf Vorhalt wahrheitswidrig wider besseres Wissen dem Anerkennenden gegenüber bestritten habe, daß sie während der Empfängniszeit auch noch mit anderen Männern zu tun gehabt habe. (Gegen die Anführung des RG., es liege nur die Ableugnung eines Vorhalts vor, auf den der Anfechtende die von ihm zu beweisende Einrede gründen könne. Damit verneine das RG. ausdrücklich die Wahrheitspflicht im Prozesse und billige die Prozeßlüge. Wolle man diese auch für erlaubt halten, so könnte sie nur im Rechtsstreit für und gegen die Mutter in Frage kommen. Wenn sie im Prozesse des Kindes ihr Zeugnis nicht verweigere, so dürfe sie nicht wissentlich falsche Behauptungen aufstellen, die nur den Zweck hätten, den Fragenden zu täuschen.)

d) GewG. München 30. 12. 14, GewuKfmG. 21, 43. Anfechtbarkeit eines Anstellungsvertrages angenommen, weil die Handlungsgehilfin, als der Geschäftsherr beim Abschluß ausdrücklich erklärt hatte, er bewillige den Gehalt nur, wenn sie im Krankheitsfalle nicht die Fortzahlung des Gehalts verlange, in arglistiger Weise den Widerspruch dagegen unterlassen hatte. (Sie war schon vorher zweimal bei dem Beklagten in Stellung gewesen und hatte wiederholt den Dienst versäumt.)

4. Anfechtung des Erwerbs eines Geschäftsanteils. **RG.** 30. 3. 15, JW. 15, 588. Der Erwerber eines Geschäftsanteils kann sich gegenüber der Einzahlungsklage einer G. m. b. H. auf die Mängel des unterliegenden Geschäfts berufen. Die Gleichstellung des § 16 Abs. 1 GmbHG. mit § 223 Abs. 3 HGB. (JW. 15, 332) sei abzulehnen. Die Aktiengesellschaft könne sich an den Rechtsvorgänger des Eingetragenen erst nach Durchführung des Ausschließungsverfahrens halten. Diese Erschwerung greife im Falle des § 16 Abs. 1 a. a. O. nicht Platz. (Vgl. DJZ. 97, 385, **RG.** 68, 312; 76, 313; 79, 184.) — Demgegenüber macht Hachenburg, JW. 15, 615 darauf aufmerksam, daß es einer Kaduzierung auch bei der G. m. b. H. nicht bedürfe, wenn die rückständige Einlage noch nicht fällig sei.

5. Täuschung durch den den Vertrag vorbereitenden Dritten. Rostock 8. 7. 14, MecklZ. 33, 163, OLG. 30, 331. Im gegebenen Falle wurde, obwohl der schriftliche Vertrag unmittelbar zwischen den Klägern und dem Beklagten zustande kam, die Täuschung des Vermittlers nicht als die eines „Dritten" angesehen, da er alle Einzelheiten mit dem Beklagten vereinbart und dessen Erklärungen entgegen genommen hatte, so daß nur noch die Bindung der Klägerin von ihrer Unterschrift abhing. (vgl. **RG.** 9. 6. 15, LeipzZ. 15, 1147). Wenn das Verhalten einer Vertragspartei dahin auszulegen ist, daß sie alle von einem anderen dem Vertragsgegner gegenüber abgegebenen oder abzugebenden Erklärungen als ihre eigenen gelten lassen wolle, so kann diese von ihr zur Abgabe von Erklärungen benutzte Person nicht als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. angesehen werden.

6. Über das Verhältnis des Rechts zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu den Gewährleistungsansprüchen s. 2 zu § 462 BGB.

II. Drohung. **RG.** 1. 12. 14, R. 15, Nr. 1718, 1719, WarnE. 15, 52. § 123 setzt nicht nur die Widerrechtlichkeit der Drohung voraus, sondern auch, daß der Kläger auf den Erfolg, den er durch die Drohung erreichen wollte, nämlich auf Zahlung vom Beklagten, kein Recht hatte. (Zusicherung von Schweigegeld, weil der Versprechensempfänger mit Strafanzeige gegen den Sohn des Versprechenden gedroht hatte. Vgl. GruchotsBeitr. 54, 883.)

§ 124.

Schmidt (97ff.). Auch nach Ablauf der einjährigen Ausschlußfrist des § 124 kann der arglistig Getäuschte gemäß §§ 826, 852 Rückgängigmachung des für ihn schädlichen Geschäfts fordern. § 124 wird dadurch nicht gegenstandslos gemacht, wie **RG.** 63, 270 meint. — Vgl. zu § 138. —

§ 125.

Josef, Arglistige Herbeiführung der Formnichtigkeit. SächsRpflA. 15, 423 gegen Oertmann, R. 14, 8. 1. Stellt sich die Tatsache, durch die der eine Teil die Formnichtigkeit herbeigeführt hat, als eine unerlaubte Handlung, insbesondere als eine arglistige Täuschung des andern dar, so hat jener nach § 249 den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die gedachte Tatsache nicht eingetreten wäre, also den Zustand vor der Schädigung, danach dem anderen das Vertrauensinteresse zu ersetzen. Nicht aber hat er den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er an Stelle der die Nichtigkeit herbeiführenden Handlung eine andere betätigt hätte, durch die ein formgültiger Vertrag zustande gekommen wäre. Denn auf diese letztere Handlung hat der Beschädigte, da sie ihm nur formlos, also unverbindlich versprochen war, keinen Rechtsanspruch; er kann also nicht als Schadensersatz die Herstellung eines solchen Rechtsanspruchs, d. h. die nachträgliche Abgabe einer formgültigen Erklärung und deren Erfüllung verlangen.

2. Der Geschädigte kann einen solchen Anspruch auch nicht auf § 252 stützen (wie Oertmann meint); denn die arglistige Vorspiegelung von der Entbehrlichkeit der vorgeschriebenen Form hat nicht den Abschluß des formgerechten Vertrages verhindert, sondern die eigene Behauptung des Getäuschten geht gerade dahin, daß der Schädiger keinesfalls gewillt war, den formgerechten Abschluß zu bewirken; die Voraussetzung des § 252, daß ein formgerechter Abschluß mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, liegt danach nicht vor. → Es kommt auf die tatsächlichen Umstände an. Es ist möglich, daß der andere Teil sich nur freie Hand lassen wollte, aber falls der Getäuschte auf Abschluß des formgerechten Vertrages gedrungen, ihn abgeschlossen haben würde. Macht der Getäuschte dies geltend, so setzt er sich mit den Voraussetzungen des § 252 nicht in Widerspruch. Red. ← Vgl. auch Oertmann 418. Die Erklärung des ernsten Geschäftswillens muß genügen, um beim Gegner die begründete Überzeugung und Erwartung des zu erzielenden Geschäftsergebnisses im Sinne von § 252 BGB. hervorzurufen. Bei Beantwortung der Frage, was der getäuschte Käufer ohne die arglistige Vorspiegelung als Gewinn erlangt haben würde, müsse von dessen mangelnder Bereitwilligkeit zum formgültigen Geschäftsabschluß abgesehen werden.

§ 126.

1. Begriff der eigenhändigen Namensunterschrift. a) **RG.** 5. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 295, JW. 15, 1359, LeipzZ. 15, 1447, PrJMBl. 15, 230, RJA. 14, 262, SächsRpflA. 15, 395. (Betrifft die Frage, ob und unter welchen Umständen das nur mit dem Vornamen des Erblassers unterzeichnete eigenhändige Testament rechtsgültig ist.) § 126 Abs. 1 schreibt die Unterzeichnung durch Namensunterschrift vor, sagt aber nichts darüber, was zur Namensunterschrift gehört. Es wird nachgewiesen, daß der Gesetzgeber es absichtlich vermieden hat, die Unterzeichnung mit dem Familiennamen vorzuschreiben. Ist dem aber so, dann muß insbesondere die Unterzeichnung eigenhändiger Erklärungen, die sich an nahe Angehörige richten, mit dem bloßen Vornamen mindestens dann als zulässig und ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt. (Der Erblasser hatte in den in Frage kommenden beiden Briefen den Empfängern, und zwar in den vor der Unterschrift stehenden Teilen seine genaue Feldadresse mitgeteilt und in dieser auch seinen Familiennamen angegeben.)

b) KG. 23. 9. 15, JW. 15, 1380, PrMJBl. 15, 233 hat seinen früheren Standpunkt (KGJ. 31 A 109 und 45, 116) aufgegeben und sich den aus der Entstehungsgeschichte des § 126 hergeleiteten Erwägungen des Reichsgerichts angeschlossen. Der Gebrauch des bloßen Vornamens zum Abschluß von Briefen entspreche weitverbreiteter Übung. Auf den Umstand, daß im Text des Briefes die Feldadresse des Briefes angegeben, sei kein entscheidendes Gewicht zu legen. Die Identitätsfrage sei Beweisfrage. — Diesen letzteren Standpunkt bekämpft Herzfelder JW. 15, 1382 Anm. 1. Aus dem Schriftstücke

selbst müsse hervorgehen, wer der Unterzeichnete sei. → Durch die von Herzfelder betonte Beschränkung, die in dem Urteile des Reichsgerichts allerdings einer grundsätzlichen Entscheidung im Wege steht, wird ihre Bedeutung in erheblichem Maße eingeschränkt. Der grundsätzliche Standpunkt des Kammergerichts ist zu begrüßen, rechtlich und logisch vollkommen haltbar, da der Begriff der Unterzeichnung im Gesetze nicht festgelegt, sondern aus dem Üblichen zu entnehmen ist. Red. ←

2. Unterzeichnung durch Stellvertreter. GenBl. 15, 555 berichten von einem Falle, in dem der Bruder des Wechselschuldners als Bevollmächtigter die Unterschrift mit dessen Namen nicht selbst, sondern durch einen Dritten hat herstellen lassen. Die Gültigkeit der Unterschrift wird unter Hinweis auf **RG.** 50, 51; 74, 69 bejaht, das Ergebnis aber für unbefriedigend erklärt.

3. Schriftform im Telegraphenverkehr. Scholz 804. a) Aufgabe des Telegramms durch den Fernsprecher genügt, vorausgesetzt, daß bei der Aufgabetelegraphenanstalt auf Grund der empfangenen Nachricht eine Telegrammunterschrift hergestellt, d. h. im Auftrage des Absenders geschrieben, und daß diese demnächst in Ausfertigung zugestellt wird.

b) Mittels Ferndruckers kann, da es sich um eine dem Telegramm ähnliche schriftliche Erklärung handelt, auch der Formschrift des § 127 BGB. genügt werden, nicht jedoch der gesetzlichen Schriftform des § 126. Aber auch diese Form wird gewahrt durch den Telewriter, der die Schriftzüge des am Senderapparat Schreibenden genau übermittelt.

4. Unterzeichnung auf derselben Urkunde. **RG.** 25. 6. 15, JW. 15, 993, R. 15 Nr. 1924 (Preuß. Jagdordnung § 22) erachtet es nicht für ausreichend, daß der Pächter das Jagdverpachtungsprotokoll unterschrieb, der Jagdvorsteher den in demselben Formular enthaltenen Zuschlagsvermerk. Es handle sich um einseitige, nacheinander abgegebene Willenerklärungen. Die getrennte Beurkundung von Antrag und Annahme sei nur nach § 128 bei gerichtlicher und notarieller Beurkundung zulässig. Dagegen Fuchs, JW. 1055, der betont, daß § 126 seinem Wortlaute nach, und Plum, der ausführt, daß er seinem Zwecke nach erfüllt sei. Den Standpunkt des RG. verteidigt Reigers 1287. Dagegen vgl. wieder Fuchs 1288: Was bei der notariellen Urkunde in § 128 gesetzlich anerkannt sei, könne bei der privatschriftlichen nicht unsinnig sein, und Plum 1285: Der Grundirrtum, worin unter Verkennung von Wortlaut und Zweck des Gesetzes das Urteil und Reigers befangen seien, liege darin, daß sie beim schriftlichen Vertrage außer der Schriftform das § 126 noch ein weiteres, eine Art Wortform, eine bestimmte sprachliche Fassung, eine Verknüpfung der beiden Bestandteile des Vertrages, des Antrages und der Annahme zu einem mehr oder weniger bestimmten Satzgefüge verlangten. Vgl. auch Weißler, JW. 15, 1391.

5. Auslegungsfragen. a) **RG.** 29. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 256 läßt im Anschluß an **RG.** 80, 420 den Willen und das Verständnis der Parteien nur da entscheiden, wo allein die gesetzliche Schriftform (§ 126) und nicht eine besondere, den Inhalt der Urkunde bestimmende Gesetzesvorschrift in Frage steht. Wenn das Gesetz (§ 222 Abs. 4 HGB.) bei der Abtretungserklärung die Bezeichnung der Person des Erwerbers verlangt, so kann die Urkunde, die den Vater als Klägers als Erwerber nennt, nicht auf Grund der dem Zedenten bekannten Absichten des Vaters in eine Abtretung an den Kläger umgedeutet werden.

b) **RG.** 22. 2. 15, WarnE. 15, 160. Gültige Verlängerung einer Bürgschaft durch einen Brief angenommen, in dem auf die in den Händen des Klägers befindliche Urkunde über die nocht nicht erledigte Bürgschaft Bezug genommen war. **RG.** 57, 259 stehe nicht entgegen. Es genüge, wenn die briefliche Erklärung dem Erfordernis des § 126 entspreche. Das Schriftstück unterliege dem allgemeinen Auslegungsgrundsatze des § 133.

§ 127.

Zur Frage der Stempelsteuerpflicht bei brieflich geschlossenen Kaufverträgen. **RG.** 19. 3. 15; 86, 336, JW. 15, 529. Unter allen Umständen muß, um in einem Briefwechsel eine förmliche Vertragsurkunde im Sinne des § 1 Abs. 2 preuß. StStG. finden zu können, gefordert werden, daß jeder der beiden Briefe selbständig in sich den geeinigten rechtsgeschäftlichen Willen beider Teile in allen für den Vertragsschluß in Betracht kommenden Punkten zum Ausdruck bringt.

§ 130.

1. Allgemeines über das Zugehen einer Willenserklärung. Scholz 643. Vom Standpunkt der als richtig anzuerkennenden Empfangstheorie genügt es, wenn das Schriftstück in verkehrsüblicher Art in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Adressaten oder eines anderen, der ihn in der Empfangnahme von Briefen vertreten konnte, gelangt ist. Als verkehrsüblich ist immer die postalische Beförderung anzusehen, auch im Ortsverkehr, auch wenn ein privater Bote schneller hätte übermitteln können. Die Erklärung ist daher zugegangen, wenn der Brief usw. postordnungsgemäß ausgehändigt und im Abholungsverfahren zur Ausgabe gestellt ist. Gleich steht die Einlegung in das Schließfach oder der Einwurf in den Privatbriefkasten, jedoch ist das Zugehen gehemmt, wenn der Einwurf zu einer Zeit geschieht, in der Schließfächer usw. nicht geleert zu werden pflegen, z. B. zur Nachtzeit.

2. Zugehen der Rücktrittserklärungen. **RG.** 23. 9. 14; 85, 280. Die Rücktrittserklärung ist gemäß §§ 327, 349 BGB. eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die nach § 130 nicht einseitig widerrufen werden kann. — Die Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist nicht eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, welche eine Änderung der Rechtslage zur Folge hätte. Sie kann daher auch nicht für sich allein die Wirkung haben, daß das Recht auf Rücktritt aus dem Vertrage erloschen ist.

§ 132.

LG. Essen 24. 9. 15, DJZ. 15, 1144 bejaht die Anwendbarkeit des § 132 auf Kriegsteilnehmer, die als vermißt gemeldet sind.

§ 133.

1. Im allgemeinen. a) **RG.** 12. u. 16. 3. 15, JW. 15, 571, R. 15, Nr. 1927, 1928. Entscheidend für die Auslegung einer Willenserklärung ist nicht das, was der Erklärende dabei gedacht hat, sondern wie die Erklärung nach Treu und Glauben vom Empfänger verstanden werden muß. (Wird als völlig feststehender Leitsatz des RG. bezeichnet).

b) **RG.** 4. 5. 15, JW. 15, 696, R. 15, Nr. 2222. Die Frage, ob eine Urkunde einen bestimmten Willen zum Ausdruck bringt, ist nicht lediglich nach dem Sprachgefühl des Richters zu beurteilen, sondern die Zulässigkeit einer von dem natürlichen Sinne des Wortlauts abweichenden Deutung hört erst auf, wenn in die Urkunde etwas hineingelegt werden müßte, was auch bei Unterstellung einer ungenauen Ausdrucksweise der Beteiligten unmöglich darin gefunden werden kann. — Vgl. hierzu Hachenburg, JW. 15, 749: Danach sei die Aufdeckung besonderer Momente möglich, wonach die Parteien mit einem Worte oder einer Wendung etwas dem Sprachgebrauche nicht Entsprechendes hätten ausdrücken wollen.

2. Auslegung gegen den klaren Wortlaut. a) **RG.** 3. 11. 14, LeipzZ. 15, 423, R. 15, Nr. 1480. Haben die Parteien einen bestimmten Willen erklärt, so hat es damit sein Bewenden; „vor anderweiter Willensrealität muß die bloße Unterstellung des Willens kraft des Vertragszweckes die Segel streichen." (Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte 186.) Ebenso Hamburg 26. 3. 15, OLG. 30, 335.

b) Augsburg 24. 11. 14, LeipzZ. 15, 381. Im Wege der Auslegung können un-

klare letztwillige Verfügungen klar gestellt, nicht aber klare letztwillige Verfügungen ergänzt werden. Ebenso **RG.** 19. 6. 15, LeipzZ. 15, 1147 (der klare Wortlaut setzt der Auslegungsfreiheit eine Grenze) und München 5. 2. 15, SeuffA. 70, 254. Vgl. andererseits

c) **RG.** 28. 10. 14, WarnE. 15, 8. Die Behauptung, daß von den Parteien in bewußter Übereinstimmung der Vertragsurkunde eine von den wirklichen Vereinbarungen abweichende Fassung gegeben, kann durch den Hinweis auf den klaren Wortlaut der Urkunde nicht ausgeräumt werden.

d) **RG.** 9. 7. 15, LeipzZ. 15, 1370, SchlHolstAnz. 15, 156. Zulässig die Erhebung des Auslegungsbeweises darüber, daß die Beteiligten mit dem Ausdruck Vorpachtrecht einen von der Verkehrsauffassung abweichenden Sinn verbunden haben. Die Schriftlichkeit ist durch eine solche Urkunde gewahrt.

3. Auslegung formaler Geschäfte. BayVGH. 12. 5. 15, R. 15, 430. § 133 ist auch bei formalen Rechtsgeschäften, namentlich bei Testamenten und den in solchen niedergelegten Stiftungsurkunden anzuwenden. Für Testamente vgl. auch **RG.** 23. 9. 15, LeipzZ. 15, 1656.

4. Beweis. **RG.** 23. 4. 15, JW. 15, 650, LeipzZ. 15, 1092, R. 15, Nr. 1930. Von einer Beweislast kann bei der Auslegung von Vertragsurkunden nur in dem Sinne die Rede sein, daß eine Partei, die einen bestimmten Vertragsinhalt behauptet und zur Unterstützung ihrer Behauptung außerhalb der Urkunde liegende Tatsachen anführt, im Bestreitungsfalle den Beweis für diese Tatsachen zu erbringen hat. Die Auslegung selbst ist eine unter Beachtung der §§ 133, 157 BGB. zu erfüllende Aufgabe des Richters, die an sich mit Beweisführung und Beweiswürdigung nichts zu tun hat. Vgl. dazu Hachenburg, JW. 15, 679. Bleiben wird trotzdem die Möglichkeit, daß das Gericht an der aus der Urkunde nach Wortlaut und Verkehrsauffassung sich ergebenden Auslegung festhält. Eine Partei, die im besonderen Falle dieser Auslegung der beiderseitigen Parteiwillen widerspricht, hat dann die besonderen tatsächlichen Umstände aufzudecken und zu beweisen.

5. Besondere Fälle. a) Sicherungsverträge: Rostock 1. 4. 14, MecklZ. 33, 175. Sicherungsübereignung eines Hotelweinlagers durch Kommissionsvertrag. (Es handelt sich um die Feststellung eines unter § 868 fallenden Rechtsverhältnisses. Gesprochen war von Leihe.) Auch bei der Auslegung eines notariellen Vertrages können mündliche Vereinbarungen der Parteien verwertet werden, soweit die Urkunde mit ihnen nicht im Widerspruch steht. (**RG.** 62, 49.) Für eine Auslegung würde es nur dann an jeder Möglichkeit fehlen, wenn der Wortlaut der Vertragsurkunde völlig klar und unzweideutig wäre und einen Zweifel über den Sinn des darin Erklärten nicht übrig ließe.

b) Übergabeverträge. Haggemüller, BayRpflZ. 15, 39 (zur Auslegung der besonders in der Oberpfalz in notariellen Übergabeverträgen üblichen Klausel: Den hiernach verbleibenden Übergabeschillingsrest von . . . verpflichtet sich der Übernehmer an den Übergeber beziehungsweise an den Überlebenden desselben zu zahlen. H. erblickt darin den Ausschluß der gesetzlichen oder früher vereinbarten vertragsmäßigen Erbfolge und erachtet sie für ungültig). Oberste Auslegungsregel ist, bei jedem Rechtsgeschäfte den tatsächlichen Inhalt, seinen Sinn und Zweck festzustellen und dann erst, wenn der tatsächliche Inhalt feststeht, zu prüfen, ob dieser Inhalt zu entsprechendem Ausdruck gekommen, und ob die für diesen Inhalt vorgeschriebene Form gewahrt ist, und nicht etwa umgekehrt, zu suchen, wie man ein Rechtsgeschäft im Widerspruch mit seinem tatsächlichen Inhalt äußerlich so drehen kann, daß es unter gesetzliche Bestimmungen zu bringen ist, die keine Form verlangen. — Vgl. Zeitler, BayRpflZ. 15, 102: Es liege ein einheitliches Schuldverhältnis vor mit der Besonderheit, daß sich bei ihm mit Eintritt einer Bedingung auf der Gläubigerseite ein Gläubigerwechsel vollzieht. (Er schlägt die Fassung vor: „Sobald einer der Übergeber stirbt.")

c) Versicherungsvertrag. Kiel 24. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 193. Bei einer nicht am Buchstaben haftenden sondern den wirklichen Willen erforschenden Auslegung reicht als Rücktrittserklärung jede Willensäußerung aus, durch die der Ver-

sicherer unzweideutig zu erkennen gibt, daß er an den Vertrag nicht mehr gebunden sein wolle. (Im gegebenen Falle eine Anfechtungserklärung wegen Irrtums und arglistiger Täuschung.)

Vgl. ferner Krückmann, BuschsZ. 45, 575ff und die Entscheidungen zu § 157.

§ 134.

1. Abhalten vom Bieten. **RG.** 13. 6. 15, R. 15, Nr. 2431 weist darauf hin, daß nach RGPlen. 60, 273 der § 270 PrStGB. lediglich die Tätigkeit des Abhaltens mit Strafe bedrohe, sich aber nicht gegen das über die Abhaltung geschlossene Rechtsgeschäft richte. — Stelle sich die Tätigkeit des Abgehaltenen als Anstiftung oder Teilnahme dar, so sei es immer nur diese einseitige Tätigkeit, die gegen das Verbot des § 270 verstoße, nicht das Rechtsgeschäft, als dessen Bestandteil sie in Betracht komme.

2. Aktiengesellschaften. Bondi 458ff. über die Nichtigkeit der einzelnen gemäß § 182 Abs. 2 HGB. getroffenen Bestimmungen nach §§ 134 und 138 BGB. wegen Verstoßes gegen zwingende handelsrechtliche Vorschriften. Vgl. zu § 182 HGB.

3. Börsentermingeschäfte. **RG.** 27. 10. 14, HoldheimsMschr 15, 12. Das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. und ihres alleinigen Gesellschafters bleiben getrennt, die Gläubiger der einen sind nicht die Gläubiger des anderen. Es verstößt daher nicht gegen § 134, wenn derjenige, der aus persönlichen Gründen nicht börsentermingeschäftsfähig ist, sich des Rechtsgebildes der G. m. b. H. bedient, um Börsentermingeschäfte zu betreiben, indem die Gesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter er ist, im eigenen Namen und für eigene Rechnung solche Geschäfte abschließt.

4. Boykott. Krückmann, ACivPr. 113, 285. Unter allen Umständen unerlaubt ist ein Boykott zu dem Zwecke, dem Gegner ein Rechtsgeschäft abzutrotzen, das schon seines Inhalts wegen ohne Rücksicht darauf, ob es erzwungen wird oder nicht, als Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten unwirksam ist; z. B. wegen unzulässiger Beschränkung der eigenen Freiheit, wucherischer Ausbeutung usw.

5. Gewerberecht. a) Zu § 1 GO.: Colmar 5. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 105. Auch ein zeitlich und örtlich unbeschränktes Verbot kann doch gegenständlich derart beschränkt sein, daß die für die Verpflichteten hieraus erwachsende Beschränkung seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit nicht als eine unbillige und unangemessene erscheint. (Im gegebenen Falle für gültig erachtet das Verbot, innerhalb 30 Kilometer von D. in der Gipser- und Stukkaturbranche sich zu betätigen).

b) Bierlieferungsverträge. Dispecker 60. Ein Bierlieferungsvertrag ist nichtig wegen Verstoßes gegen die Vorschriften GO. § 8 Abs. 1 Z. 2, wenn durch den Vertrag nicht der Wirt persönlich, sondern wenn während einer bestimmten oder unbestimmten Zeit sämtliche Besitzer des Wirtschaftsanwesens als solche verpflichtet werden sollen, das Bier aus einer bestimmten Brauerei zu entnehmen. — Nichtig ist ferner der sogenannte Kastellanvertrag, wonach die Brauerei als Eigentümerin einer Wirtschaft diese in Verbindung mit einem Bierlieferungsvertrag durch einen Wirt auf dessen Rechnung und Verantwortung betreiben läßt, während die Konzession für den Wirtschaftsbetrieb nicht der Wirt, sondern die Brauerei haben solle. Der Wirt bedarf neben oder statt der Brauerei einer eigenen Konzession.

c) Zu § 33 GO.: Posen 19. 5. 15, PosMschr. 15, 90. Nichtig, weil gegen § 33 GO. verstoßend ist ein Pachtvertrag, der dem Pächter den Betrieb der Gastwirtschaft auf Grund der dem Verpächter erteilten Schankerlaubnis zu ermöglichen bezweckt.

d) Übertragung von Apothekerprivilegien. KG. 20. 2. 14, OLG. 30, 338. Das preuß. Recht (§§ 462, 463 ALR. II 8; revid. ApothekenO. 11. 10. 01 §§ 2, 3, 4) läßt die Übertragung eines einer bestimmten Person verliehenen Apothekerprivilegiums auf andere nicht zu. Die Verpachtung überträgt die selbständige Ausübung der verliehenen Berechtigung und den Genuß der damit verbundenen Einkünfte auf den Pächter, sie ist also eine verbotene Übertragung des nur dem Verpächter erteilten Privilegs.

6. Güterzerschlagung. Jena 14. 9. 14, ThürBl. 62, 38. Das Gesetz vom 3. 6. 11 für Reuß j. L. über die Güterzerschlagung ist ein unbedingtes Verbotsgesetz im Sinne des § 134. Die Nichtigkeit ergreift nicht bloß die Zerschlagung selbst, sondern auch die Überschreibung. — Die Zerschlagung ist ein Rechtsgeschäft. — Wirtschaftlicher Vorgang und Rechtsgeschäft sind überhaupt keine Gegensätze, sondern beide scheiden sich nur, je nachdem, ob man eine Lebenserscheinung vom wirtschaftlichen oder vom rechtlichen Standpunkte aus beurteilt; beide können daher diese Erscheinung ihrem Wesen nach bestimmen.

7. Krankenkassen-Verträge nach § 407 RVO. **RG.** 23. 4. 15. JW. 15, 660. Die den allgemeinen Zwecken der Krankenhilfe dienenden Kassenvereinigungen dürfen die im § 407 RVO. bezeichneten besonderen Aufgaben, also auch den Abschluß von Verträgen mit Ärzten nur mit Genehmigung der obersten Verwaltungsbehörde übernehmen. Bei mangelnder Genehmigung sind gemäß § 414 Satz 2 RVO. Verträge, die bestehende oder zu dem Abschluß besonders gebildete freie Kassenvereinigungen für die angeschlossenen Kassen mit Ärzten eingehen, nach § 134 BGB. nichtig.

8. Über die rechtliche Bedeutung der Kriegsbeschlagnahmen vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch. Die Fragen der Unterstellung unter §§ 134, 138 behandeln besonders Kemritz, JW. 15, 675; vgl. dazu JW. 15, 1087, und Predari, GruchotsBeitr. 59, 810. Über Pfändung trotz Kriegsbeschlagnahme Schuntner, BayRpflZ. 15, 129ff. und Öttle 133.

9. Tagegelder. **RG.** 26. 2. 15; 86, 266. Der Anspruch des Beamten auf die Tagegelder bei einer Beschäftigung außerhalb des Wohnorts ist ein vermögensrechtlicher Anspruch auf öffentlicher Grundlage. Vermögensrechte sind regelmäßig verzichtbar und darum vertragsmäßiger oder vertragsähnlicher Regelung fähig, auch wenn sie öffentlichrechtlichen Ursprungs sind. (Betraf Preußisches Landrecht, Gesetz vom 24. 3. 73 und die Zeit vor dem Inkrafttreten des Ges. vom 26. 7. 10).

§§ 135, 136.

1. Pfandentziehung. KG. 24. 1. 14, OLG. 30, 337. Die Abtretung von Mieten unter Verletzung des § 228 StGB. begründet Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.

2. Verfügungen während der Zwangsverwaltung. a) Salomon, ZBlFG. 16, 249 wendet sich gegen die Ansicht, daß diese Beschlagnahme, weil sie nur die Wirkung eines Veräußerungsverbots gemäß § 23 ZVG. habe, nach §§ 135/36 nur relative Unwirksamkeit der dagegen verstoßenden Verfügung nach sich ziehe. § 865 Abs. 2 ZPO. begründen ein absolutes Pfändungsverbot, das als Sondergesetz dem § 135 vorgehe.

b) Mock, DJZ. 15, 702, macht darauf aufmerksam, daß die Beschlagnahme im gerichtlichen Zwangsverwaltungsverfahren lediglich als ein relatives Veräußerungsverbot erscheint, während sie bei der Zwangsverwaltung nach der BRVO. vom 26. 11. 14 für Elsaß-Lothringen als absolutes, im öffentlichen Interesse liegendes Veräußerungsverbot erscheint. Vgl. hierzu Colmar 19. 6. 15 und Mock, DJZ. 15, 803. Ebenso zu Art. 1 der VO. vom 22. 12. 14 (RGBl. 556) betr. die Verwaltung eines britischen Unternehmens Hamburg 19. 4. 15, ElsLothJZ. 15, 280, RJA. 14, 245 und Hamburg 28. 6. 15, RJA. 14, 247.

c) KG. 20. 2. 14, OLG. 30, 338. Die unter §§ 135, 136 fallenden Veräußerungsverbote schließen die Zwangsverwaltung des Grundstücks nicht aus, da diese keine Veräußerung bezweckt.

3. Verfügung entgegen einer einstweiligen Verfügung. München 27. 11. 14, BayRpflZ. 15, 21. Veräußerung von Betriebsrechten in einer einstweiligen Verfügung ausgelegt als „Verfügung" und daher die Strafe festgesetzt bei Verpfändung der Betriebsrechte zum Nachteile des berechtigten Generallizenznehmers.

§ 137.

1. **RG.** 7. 12. 14, LeipzZ. 15, 669, WarnE. 15, 454. Der Anteil des Mit-

erben am Nachlaß ist ein veräußerliches Recht (§ 2033 Abs. 1). Die Bestimmung im Testamente, daß die Erben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres bei einer Verfügung über den Erbteil an die Zustimmung des Testamentsvollstreckers gebunden sein sollten, ist eine Beschränkung des Erben in der Verfügungsbefugnis. Sie ist auch nach § 2033 Abs. 1 nicht zulässig. Vgl. zu § 185.

2. Grundbuchamt Ulm, ZBlFG. 16, 333. Die Begründung eines Pfandrechts an fremder Sache oder fremden Rechte enthält keine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung im Sinne des § 137.

3. Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung, behandelt und bejaht die Frage, ob durch Rechtsgeschäft die sonst unbeschränkte Haftung des Schuldners gegenständlich beschränkt oder die im gegebenen Falle gesetzlich beschränkte Haftung darüber hinaus weiter beschränkt werden kann. Das Zugriffsrecht des Gläubigers sei ein subjektives Recht wie jedes andere, darauf könne mindestens insoweit verzichtet werden, als nicht ein öffentliches Interesse entgegenstehe (gegen Hölder). § 137 treffe den Fall auch in entsprechender Anwendung nicht. Sein Grundgedanke sei der: Auf die Verfügung über ein zustehendes Recht (oder auf die Ausübung eines solchen) kann dinglich wirksam nicht verzichtet werden. Hier aber haben wir es nicht mit der Verfügung, auch nicht mit der Ausübung zu tun, sondern mit dem Rechte selbst. Inwieweit auf Rechte quoad substantiam verzichtet werden kann, darüber läßt sich § 137 überhaupt nicht aus (10). Wann ein haftungsbeschränkendes Rechtsgeschäft vorliegt, ist Tatfrage. (16).

§ 138.

Inhaltsübersicht zu § 138.

A. Zu Abs. 1 I. Allgemeines. Eckstein geht davon aus, daß viele Schwierigkeiten in der Lehre von der Unsittlichkeit im zivilen Rechtsverkehr nur darauf zurückzuführen sind, daß man nicht die Frage der Möglichkeit vorwegprüft. Eine Leistung kann nur unsittlich sein den für Fall, daß sie überhaupt möglich ist. Im übrigen werden folgende Sätze begründet: 1. Die Gültigkeit des Vertrages überhaupt wird eingeschränkt, wenn er unveräußerliche Rechte betrifft. Die bisherige Lehre, welche die in Frage kommenden Vertragstypen — Beschränkungen des Rechts der Persönlichkeit — unter dem Gesichtspunkt der Unsittlichkeit behandelt, kommt zu unbilligen Ergebnissen. Zulässig Rückforderung der Gegenleistung. 2. Der Umfang der aus einem Vertrage fließenden Verpflichtungen wird eingeschränkt a) durch die Einrede der Nichtzumutbarkeit (Einrede aus eigenem Interesse bezüglich der an sich nicht unmöglichen Leistung); b) durch die Einrede der Zweckunsittlichkeit. (Der zweckunsittliche Vertrag ist vollgültig, braucht aber vom Schuldner nicht erfüllt zu werden.) Der zweckunsittliche Vertrag ist nichtig, wenn die zu gewährende Leistung ihrer objektiven Bestimmung nach unsittlichen Zwecken dient; wenn der Zweck als Vertragsbestandteil in den Vertrag mit aufgenommen wird; wenn die Leistung des Schuldners sich als Teilnahme-

handlung an der unsittlichen Handlung eines anderen erweist (199). — Erörtert wird ferner der Maßstab für die Beurteilung der Sittlichkeit (203ff.). Es gibt einen Kreis von Normen, die ebenso wie die Normen des gesetzten Rechts mit denen der Sitte oder Moral nichts zu tun haben, die aber als Rechtsnormen unantastbare Geltung haben. Der Ausgangspunkt für diese Lehre ist die menschliche Gemeinschaft, die als Gemeinschaft nur Geltung haben kann, wenn sie von einem System von Normen beherrscht wird, das die Existenz der Gemeinschaft sichert: Freiheit darin, nach den Geboten der Sittlichkeit handeln zu dürfen, und die Befugnis, sich nicht in dem Genuß seiner Güter beeinträchtigen zu lassen. Begrifflich widerrechtlich und damit ungültig und Schadensersatzpflicht begründend ist ein Rechtsgeschäft, das einen Menschen zum Verstoß gegen die Sittlichkeit verpflichtet oder (wie beim Wuchergeschäft durch die Forderung der Wucherzinsen) berechtigt und eine Handlung, die einem anderen den Genuß eines Gutes beeinträchtigt. — Vgl. ferner 221ff. Wirkungen der Unsittlichkeit, 234ff. die sittenwidrige Schädigung, sowie die Einzelfälle.

II. Einzelfälle. 1. Allgemeine Einrede der Arglist. a) **RG.** 28. 5. 14, HansGZ. 15, Bbl. 137. Die allgemeine Arglisteinrede, die gegeben ist, wenn in der Geltendmachung eines Anspruchs Arglist oder ein Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben zu finden ist, ist im BGB. zwar nicht besonders erwähnt, aber von ihm anerkannt. (**RG.** 58, 428.) Vgl. **RG.** 26. 5. 14, JDR. 13 zu § 157 III 4 jetzt auch **RG.** 85, 108.

b) **RG.** 23. 9. 15, R. 15, Nr. 2439. Der Aussteller eines Scheines hatte zugesagt, für die Nachteile, die dem Beklagten aus dem Beitritt zu einem Konsortialvertrag erwachsen könnten, aufzukommen. Es wurde angenommen, der Aussteller könne den Beklagten aus dem Konsortialvertrage nicht in Anspruch nehmen. „Damit würde sich ein Tatbestand ergeben, der nach dem der gemeinrechtlichen Regel: dolo agit qui petit quod redditurus est zugrunde liegenden Rechtsgedanken die Einrede der Arglist begründet und der nach den Grundsätzen des jetzt geltenden Rechts die gleiche Wirkung üben muß." (Vgl. JW. 12, 459.) Vgl. auch zu c.

c) **RG.** 5. 12. 12. FrankfRundsch. 49, 1. Arglistig handelt zwar, wer fordert, was er zurückgeben mußte. Der Satz gilt aber nur dann, wenn die Rückgabe an denjenigen zu geschehen hätte, der auf die Leistung in Anspruch genommen wird.

d) **RG.** 3. 2. 15; 86, 192, **RG.** 10. 6. 15, LeipzZ. 15, 1511. In Anerkennung der grundsätzlichen Zulässigkeit der Einrede der allgemeinen Arglist kann nicht soweit gegangen werden, daß die Einrede bestimmt und geeignet wäre, jeder unbilligen Rechtsverfolgung entgegengesetzt zu werden, da das dahin führen würde, an die Stelle des objektiven Rechts und der durch diese geschaffenen subjektiven Rechte mehr oder weniger bestimmte und gerechtfertigte Billigkeitserwägungen zu setzen und von diesen die Ausübung der Rechte abhängig zu machen.

e) **RG.** 12. 10. 15, WarnE. 15, 430. Die allgemeine Einrede der Arglist greift Platz, wenn das Vorgehen des Anspruchsberechtigten gegen die guten Sitten verstößt, ist aber nicht auf diesen Fall und den des § 226 zu beschränken, sondern überall da anzuwenden, wo die Geltendmachung eines Rechts gegen Treu und Glauben verstößt.

f) **RG.** 7. 7. 15, R. 15, Nr. 2449. Die allgemeine Einrede der Arglist setzt ein früheres Verhalten der Partei voraus, mit dem ihr Auftreten im Rechtsstreit in einem Treu und Glauben verletzenden Widerspruch steht. Ein früheres Verhalten eines Vertreters ohne Vertretungsmacht genügt nicht. Vgl. JDR. 13 IV 2.

g) Rostock 28. 6. 15, MecklZ. 34, 14. Dem wegen arglistiger Täuschung Anfechtungsberechtigten verbleibt nach Ablauf der Anfechtungsfrist des § 124 die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis), durch welche geltend gemacht wird, daß dem mit der Klage verfolgten Anspruche die Rechtshilfe versagt werden müsse, weil seine Geltendmachung mit Treu und Glauben und der Verkehrssitte unvereinbar sei.

h) **RG.** 26. 5. 14; 85, 108, GewuKfmG. 20, 100, JW. 14, 917. Bei Ansprüchen

aus strafbaren Handlungen steht der Berufung auf das Aufrechnungsverbot (§ 394) die Einrede der Arglist entgegen. Vgl. zu a.

i) KG. 16. 9. 15, LeipzZ. 15, 1607. Der Wechselklage einer offenen Handelsgesellschaft gegenüber genügt es zur Begründung der Einrede der Arglist nicht, wenn lediglich behauptet wird, daß nach dem Wechselerwerbe der Klägerin einer ihrer Teilhaber (Vormann der Klägerin) als Alleininhaber einer anderen Firma dem Beklagten gegenüber sich zur Rückgabe des Wechsels verpflichtet hat.

k) **RG.** 10. 12. 14. R. 15, Nr. 1526. Die Geltendmachung einer in auffallendem Mißverhältnisse zu dem erwachsenen Schaden stehenden vergleichsweisen Abfindung des Verletzten seitens des Haftpflichtigen begründet nur dann den Einwand der Arglist, wenn der Haftpflichtige mit der Geltendmachung des Vergleichs den Kläger bewußt schädigen will.

2. Anzeigenwesen. Rostock 17. 5. 15, MecklZ. 34, 8. Ein Anzeigenvertrag verpflichtet nicht zur Aufnahme von Anzeigen, die gegen die guten Sitten verstoßen. (Der Beklagte hatte sich geweigert, die ihm von der klagenden Annoncenexpedition auf Grund allgemeinen Vertrages übermittelten Danksagungen an einen Naturheilkundigen zu veröffentlichen, der als Schwindler bezeichnet wurde)

3. Ausübung der ärztlichen Kunst. **RG.** 30. 4. 15, GruchotsBeitr. 60, 124, JW. 15, 696, LeipzZ. 15, 1107, R. 15, Nr. 1483, WarnE. 15, 241. (Betraf den Vertrag eines Arztes mit einem Offizier über die Einrichtung einer orthopädischen Heilanstalt durch den letzteren.) Die Stellung des Arztes hat infolge des Interesses der Allgemeinheit an einer guten Gesundheitspflege einen öffentlich-rechtlichen Charakter. Mit dieser Stellung ist es unvereinbar, daß der Arzt, seinen Beruf ausschließlich oder auch nur vorwiegend in privatem Interesse ausübt. Ein Arzt, der im rechtsgeschäftlichen Verkehr diese Schranke überschreitet und sich lediglich oder auch nur hauptsächlich von der Absicht bestimmen läßt, seinen Beruf zur Quelle des Gelderwerbs zu machen, setzt sich nicht nur mit den Anschauungen seiner Standesgenossen, sondern auch mit den allgemeinen Sittenanschauungen in Widerspruch. Schließt er daher Verträge, aus deren Inhalt hervorgeht, daß er damit in überwiegendem Maße den Zweck verfolgt, seine beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen zum Geldverdienen auszunutzen, so verstoßen sie gegen die guten Sitten und sind deshalb nichtig.

4. Automatenverträge. **RG.** 2. 2. 15, OLG. 30, 339 verneint die Unsittlichkeit eines auf 8 Jahre über 20000 Päckchen geschlossenen sog. Automatenlieferungsvertrages in einem Falle, in dem der geschäftsgewandte Beklagte das Angebot 14 Tage lang in Händen gehabt hatte. — Nürnberg 4. 7. 14 bejaht die Unsittlichkeit unter der Feststellung, der Klägerin sei auf Grund ihrer Erfahrungen bewußt gewesen, daß es für den Beklagten ausgeschlossen gewesen sei, am Orte des Geschäfts die abzunehmenden Päckchen zu verkaufen, die vereinbarte Abnahmepflicht sei nach Maß und Zeitdauer (8 Jahre) übermäßig drückend.

5. Bestechung, Schmiergelder. a) Vgl. Eckstein 268.

b) Stuttgart 2. 7. 15, R. 15, Nr. 1934. Das Versprechen von Schmiergeldern an einen Angestellten des Käufers für nichtig erachtet. Der Geschäftsführer wird durch eine solche Zuwendung und durch die Aussicht auf weitere Provision veranlaßt, nicht lediglich die Interessen seiner Gesellschaft zu wahren, wie es seine rechtliche und sittliche Pflicht ist. Andererseits wird die Verkäuferin genötigt, den Preis zum Nachteile der Käuferin so zu bemessen, daß der letzteren die Aufwendung jedenfalls teilweise zur Last fällt.

c) **RG.** 26. 1. 15; 86, 146, BankA. 15, 21. Ein Vertrag ist nicht schon dann im Sinne des § 138 sittenwidrig, wenn er von einem Teil durch sittenwidrige Mittel zustande gebracht ist, sondern nur dann, wenn sein Inhalt so beschaffen ist, daß er unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falls, insbesondere der Gründe und Zwecke der Beteiligten, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält. Das träfe zu, wenn der Kläger durch das verwerfliche Mittel der Bestechung den Abschluß eines höchst unbilligen

Vertrages erreicht hätte, d. h. eines Vertrages, bei dem der bedungene Preis in auffälligem Mißverhältnis zu der vereinbarten Leistung stände. (Im gegebenen Falle nicht behauptet.)

6. Betrug. Karlsruhe 7. 1. 15, BadRpr. 15, 1. Die Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten kann nicht daraus allein abgeleitet werden, daß der Abschluß durch arglistige Täuschung herbeigeführt worden ist.

7. Bierlieferungsverträge. a) Dispecker 64ff. Wann ein Bierlieferungsvertrag gegen die guten Sitten verstößt, richtet sich nach der Sachlage des einzelnen Vertrages, sogenannte Normalverträge sind einflußlos für die allgemeine Beurteilung der Frage der Sittenwidrigkeit. Auch die vor dem 1. 1. 00 abgeschlossenen Verträge sind hinsichtlich der Frage ihrer Sittenwidrigkeit nach § 138 zu beurteilen, weil dieser Bestimmung öffentliches Interesse innewohnt (65). Als Grundsatz gilt, daß ein Vertrag dann gegen die guten Sitten verstößt, wenn die Abhängigkeit des Wirtes von der Brauerei als Einschränkung der wirtschaftlichen und persönlichen Freiheit über das gesundem Rechtsempfinden zuträgliche Maß erheblich hinausgeht (66). Auch die Dauer allein ist für die Frage der Sittenwidrigkeit kein ausschlaggebendes Kennzeichen, muß vielmehr immer im Zusammenhang mit dem gesamten Inhalt des Vertrags gewürdigt werden. Unzulässig unter allen Umständen ist jedoch die unbeschränkte Dauer eines Blf.Vertr., weil sie eine übermäßige Bindung eines Vertragsteils bedeutet und außerdem der Bierbezugspflicht einen dinglichen Charakter gibt (67). In der Regel gilt auch ein Vertrag auf Lebensdauer des Wirtes als gegen die guten Sitten verstoßend (68), ebenso über die Lebensdauer des Wirtes hinaus, selbst auf kurze Zeit. Verträge von 10, 15 und mehr Jahren müssen als gültig angesehen werden (69). Von Bedeutung für die Bewertung der Dauer als Nichtigkeitsgrund ist auch das Maß der dem Wirt für seine Bezugspflicht gewährten Gegenleistungen.

b) Stuttgart 3. 7. 14, WürttRpflZ. 15, 37ff. verneint die Nichtigkeit eines Bierlieferungsvertrages von 20jähriger Dauer, der $10^1/_2$ Jahre lang unangefochten geblieben war. Für die Frage, ob ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt, kommt es an sich auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und auf die zu dieser Zeit bestehenden Verhältnisse an. Bei einem Vertrage, in dem die Bindung eines etwaigen Rechtsnachfolgers ausbedungen ist, kann es sich darum handeln, daß gerade diese Bestimmung, weil die Verhältnisse der Rechtsnachfolger verschieden sein können, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält und die Nichtigkeit des Vertrages nach sich zieht. (Im gegebenen Falle verneint.)

8. Bieterabkommen. a) Eckstein bejaht (275) die Nichtigkeit einer Preisgebotsvereinbarung, wenn durch die Abrede ein Vertragsteil zu einer Täuschung Dritter verpflichtet wird. Die Unsittlichkeit der Schädigung ist nach den Umständen zu entscheiden und z. B. zu bejahen, wenn ein Dritter einen positiven Nachteil erleiden und mehr hingeben als erhalten soll.

b) **RG.** 13. 7. 15, JW. 15, 1257, R. 15, Nr. 2433. Ein Abkommen zwischen mehreren Bietern einer öffentlichen Ausschreibung, inhalts dessen einer nicht mitbieten solle, damit der andere den Zuschlag erhalte, ist dann wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, wenn sich die Absicht der Vertragschließenden auf eine Täuschung des Ausbietenden oder auf die Erlangung unangemessener Vorteile richtet. — Flechtheim, JW. 15, 1289, Anm. 1 weist darauf hin, da das BG. tatsächlich festgestellt, daß die Parteien weder eine Täuschung noch eine Übervorteilung der ausschreibenden Behörde bezweckten, habe das RG. nicht zu der Frage Stellung nehmen brauchen, ob die Täuschungsabsicht allein schon derartige Abreden wegen Sittenwidrigkeit nichtig mache. Es wird dargelegt, daß die Rechtsprechung des RG. die Behörden gegen Täuschung über die Unangemessenheit der eingereichten Gebote schützt, sowie alle Vereinbarungen von Produzenten oder Zwischenhändlern nichtig seien und zum Schadensersatz verpflichteten, die auf eine künstliche Höhertreibung durch Ringbildung, Einsperrung der Ware usw. gerichtet seien.

c) Hamm 19. 1. 15, OLG. 30, 348. Dem Kläger war unbenommen, in Wah-

rung seiner eigenen Interessen dafür zu sorgen, daß die zu verkaufenden Gegenstände nicht zu Schleuderpreisen fortgingen. Es verstieß nicht gegen die Anschauungen des redlichen Geschäftsverkehrs und nicht gegen die guten Sitten, wenn er im eigenen Interesse den X. veranlaßte, unzulängliche Angebote zu überbieten.

9. Bordellverträge. a) **RG.** 12. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 899, SchlHolstAnz. 15, 43, ZBlFG. 15, 514 hält bezüglich der Bordellhypothek daran fest, daß unter der Herrschaft des BGB. vorgenommene dingliche Erfüllungsgeschäfte, wie Eigentumsübertragung, Hypothekbestellung, wenn das schuldrechtliche Grundgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig sei, nicht ebenfalls nichtig seien. (**RG.** 63, 179; 75, 68; 73, 285; JW. 11, 317; 12, 853). — Die Verfügung über eine sogenannte Bordellhypothek, die gültige Eigentümergrundschuld geworden, enthält keinen Verstoß gegen die guten Sitten.

b) **RG.** 3. 2. 15; 86, 191. Einrede der Arglist zurückgewiesen und Verstoß gegen die guten Sitten verneint in einem Falle, in dem Herausgabe des Bordellgrundstücks verlangt wurde ohne Herausgabe der auf den Kaufpreis bezahlten Beträge anzubieten, weil der Beklagte seit mehreren Jahren keine Abschlagzahlungen geleistet und im Besitz des Grundstücks den Bordellbetrieb fortgesetzt hatte.

10. Verträge unter Ehegatten, Ehescheidung. a) Karlsruhe 23. 2. 15, BadRpr. 15, 33 u. 164. Ein Abkommen über die Verteilung der Lasten des ehelichen Aufwandes lediglich für die Zeit, wo die Eheleute in beiderseitigem Einverständnis (z. B. aus gesundheitlichen Rücksichten) getrennt leben würden, daß aber keines der beiden gehindert werden sollte, die Wiederherstellung der Gemeinschaft vom anderen Teile zu verlangen, verstößt gegen kein gesetzliches Verbot und nicht gegen die guten Sitten.

b) Hamburg 12. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 142. Das Abkommen unter den Ehegatten, die beide gesund sind und in einem zu dem natürlichen geschlechtlichen Verkehr geeigneten Alter stehen, daß unter ihnen kein geschlechtlicher Verkehr stattfinden soll, verstößt gegen das Wesen der Ehe und ist nichtig.

c) Hamburg 24. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 130. Ob eine Ehescheidungsklage auf den einen oder den anderen von zwei vorhandenen Ehescheidungsgründen gestützt wird, ist in bezug auf die Durchführung der Scheidung ohne Bedeutung und stellt keine sittenwidrige Erleichterung der Scheidung dar; eine solche an sich zulässige Vereinbarung wird auch nicht dadurch zu einer unsittlichen Handlung, daß der die Scheidung betreibende Teil sich zu einer solchen Auswahl unter den ihm zu Gebote stehenden Scheidungsgründen nur durch die Gewährung von Vermögensvorteilen veranlaßt sieht. Vgl. unter e.

d) Kiel 2. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 116. Unsittlich ist der Vertrag, durch den ein Ehegatte sich gegenüber dem anderen Ehegatten für die Lieferung des Beweismaterials für dessen eigenen Ehebruch verpflichtet, ihm im Falle einer Schuldigerklärung eine einmalige Abfindung zu gewähren. (Für gleichgültig erachtet wurde, daß die Vergütung als Entschädigung für die Unterbrechung der Offizierslaufbahn des Ehemannes und den Fortfall seiner Erbansprüche dargestellt war.)

e) **RG.** 28. 5. 14, HansGZ. 15, Beibl. 137. Das Versprechen, durch Begehung eines Ehebruchs einen einfacheren Scheidungsgrund zu schaffen, als den etwa vorhandenen der böslichen Verlassung, verstößt gegen die guten Sitten und ist nichtig. Der darauf gestützte Verzicht auf Gewährung des Unterhalts ist unwirksam. Vgl. auch oben unter c.

f) **RG.** 14. 1. 15; 86, 114, SeuffA. 70, 463. Die geschiedene Frau kann sich dem geschiedenen Manne gegenüber im allgemeinen zur Wiederaufnahme ihres Familiennamens rechtswirksam verpflichten. Ein solcher Vertrag kann im einzelnen Falle gegen die guten Sitten verstoßen, braucht es aber nicht.

11. Ehrenwort. Dresden 30. 3. 15, SächsOLG. 36, 317 hat das Darlehn eines Ärzteverbandes gegen die ehrenwörtliche Verpflichtung, u. a. nicht ohne Genehmigung des Vorstandes in einer Krankenkasse eine Stellung als Arzt anzunehmen wegen Verstoßes

gegen die guten Sitten für nichtig erachtet und die Klage nicht nur auf Vertragsstrafe, sondern auch auf Rückzahlung des Darlehns gemäß § 139 abgewiesen. Anders **RG.** 10. 5. 15, DJZ. 15, 1031, LeipzZ. 15, 1158, R. 15, Nr. 2225, 2226, WarnE. 15, 344 bezüglich der Rückzahlung des Darlehns. Das eigentliche Darlehn ist ein Realvertrag. Wenn der Darlehnsvertrag durch Hingabe der Darlehnssumme abgeschlossen ist, so kann der Kläger bei dieser Hingabe verständigerweise auch nur ein Festhalten am Vertrage gewollt haben, sonst würde ihm nur ein Bereicherungsanspruch zustehen. Daß aber der Beklagte jene Darlehne auch dann angenommen haben würde, wenn ihm die erwähnten Verpflichtungen nicht auferlegt worden wären, bedarf keiner Darlegung. Im übrigen die Revision zurückgewiesen. — Vgl. auch zu § 139.

12. Abdingung von Entschädigungsansprüchen. **RG.** 7. 5. 15, HoldheimsMSchr. 15, 220, R. 15, Nr. 2224. Eine Vertragsbedingung, die den Verkäufer nur verpflichtet, die mangelhafte Ware zurückzunehmen unter Freizeichnung von jeder Entschädigungs- und Nachlieferungspflicht, kann nicht auf den Fall des bewußten Anerbietens völlig ungeeigneter Ware bezogen werden. Dies würde gegen §§ 133, 157, 242 verstoßen. Ist jene Auslegung aber beabsichtigt, so würde sie unvereinbar mit den Bedürfnissen und Gepflogenheiten des ehrlichen Handels sein. Der Verkäufer könnte sich von jeder Lieferungsverpflichtung befreien, eine solche Vereinbarung wäre wegen Verstoßes gegen § 138 nichtig.

13. Erbeinsetzung. **RG.** 28. 11. 14, LeipzZ. 15, 293. Eine Erbeseinsetzung ist unsittlich, wenn die Erbin dadurch zur Eingehung oder Fortsetzung eines unsittlichen Verhältnisses hat bestimmt werden sollen, nicht aber weil der Erblasser mit der Erbin in unsittlichem Verkehr gestanden.

14. Fünfzehnhundertmark-Vertrag. Eckstein 250 erachtet den Vertrag nicht für nichtig, da nicht sein Inhalt unsittlich sei, sondern nur einem unsittlichen Zwecke diene. (Er verweist auf Scheinvertrag und Schenkungsanfechtung.)

15. Genossenschaftsrecht. **RG.** 19. 2. 15, BankA. 15, 293. Die Erhöhung von Genossenschaftsanteilen und Haftsummen einer Genossenschaft m. b. H. durch Genossenschaftsbeschluß zum Zwecke der Vermeidung des Konkurses verstößt nicht gegen die guten Sitten. Ist ein solcher Beschluß durch Täuschung der Genossen zustande gekommen, so ist er deshalb noch nicht unsittlich und die Genossen würden darauf angewiesen sein, die Personen, die ihnen die Unwahrheit gesagt, zum Schadensersatz heranzuziehen.

16. Geschäftsüberlassung. Vgl. auch Kreditverträge und Sicherungsübereignung. Hamburg 26. 8. 14, OLG. 30, 340 erachtet die Geschäftsüberlassung gegen Gewährung standesgemäßen Unterhalts nicht als unerlaubte Bindung.

17. Hoflieferantentitel. **RG.** 5. 1. 15; 86, 98, DJZ. 15, 517. Vertrag über die entgeltliche Beschaffung des Hoflieferantentitels für nichtig erklärt.

18. Kriegspreise. Hachenburg. a) DJZ. 15, 585. Es ist gegen die guten Sitten, wenn der Verkäufer die Kriegsnot der Heimat zur Erlangung eines übermäßigen Vorteils ausgenutzt hat.

b) Wucher bei Nahrungsmitteln und Kriegsbedarf, DJZ. 15, 855. Verträge, durch die für Gegenstände des täglichen Bedarfs oder des Kriegsbedarfs Preise gefordert werden, die unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse, insbesondere der Marktlage, einen übermäßigen Gewinn enthalten, sind nicht nur nach der BRVO. vom 23. 7. 15 nichtig, sondern sind schon für die Zeit vorher als gegen die guten Sitten verstoßend zu erachten. Vgl. Lafrenz, DJZ. 15, 978, der Verbot von Abreden zur Hochhaltung von Nahrungsmittelpreisen fordert. — Siehe hierzu Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 2, 182 ff.

19. Kredit- und Sicherungsverträge. a) **RG.** 26. 11. 14, BankA. 15, 145 verneint die Sittenwidrigkeit eines Kreditvertrages, in dem der zur jederzeitigen Kündigung

berechtigte Schuldner sich verpflichtete, im Falle der Kündigung noch drei Jahre lang der Bank die Provision des letzten Geschäftsjahres weiterzuzahlen.

b) **RG.** 16. 3. 15, R. 15, Nr. 1932, 1933, WarnE. 15, 193. Bei sogenannten Sanierungsgeschäften schließt die wohlwollende Absicht des Kreditgebers die Anwendbarkeit des § 138 nicht unbedingt aus. — Nicht zuzugeben ist, daß Kreditsicherungsgeschäfte schon bei der entferntesten Möglichkeit einer Schädigung anderer gegen die guten Sitten verstoßen. (In **RG.** 19. 10. 14; 85, 343 war tatsächliche Schuldknechtschaft angenommen. Der Schuldner hatte auch das Letzte, was er an verfügbaren Vermögenswerten besaß, hingegeben und war in vollständige geschäftliche und wirtschaftliche Abhängigkeit geraten. Der Gläubiger hatte seinerseits nicht einmal bestimmte Gegenleistungen, etwa die Gewährung von Kredit in bezifferter Höhe übernommen.) Im vorliegenden Falle festgestellt, daß die Kläger, obwohl sie reichliche Sicherheit erhielten, und obwohl die getroffenen Abmachungen geheimgehalten wurden, der Möglichkeit einer Schädigung Dritter sich nicht bewußt waren, daß sie vielmehr erwarteten und nach dem Urteile der zugezogenen Sachverständigen auch erwarten durften, die von ihnen aus Gefälligkeit zur Verfügung gestellten Mittel würden ausreichen, die entstandenen Schwierigkeiten zu beseitigen und die Gläubiger zu befriedigen. Vgl. auch **RG.** 26. 11. 14, LeipzZ. 15, 286.

Vgl. ferner **RG.** 3. 11.14, R. 15, Nr. 1723. (Für gültig erachtet die Abtretung aller zukünftigen Geschäftsforderungen an den Lieferanten, der auf die Einsendung von Kundenaufträgen 40 v. H. der Rechnungsbeträge auszuzahlen hatte.)

c) Rostock 16. 10. 14, MecklZ. 33, 394 verneint übermäßige Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit unter der Hervorhebung: „Es war durchaus gerechtfertigt, wenn einerseits die Gläubiger auf eine weitgehende Sicherung ihrer Forderungen gegen den kapitalschwachen Schuldner Bedacht nahmen, andererseits dieser ihnen besondere Vorteile einräumte, durch die das Risiko, das sie bei Hergabe der beträchtlichen Summe von 60000 Mark liefen, ausgeglichen werden und ihrem eigenen Geschäftsbetriebe, dem sie das Geld entzogen, eine Förderung erwachsen sollte, mochten sie auch für ihn eine gewisse Abhängigkeit mit sich bringen."

d) Andererseits Kiel 27. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 220. Nichtigkeit eines Vertrages wegen Verstoßes gegen die guten Sitten angenommen, weil durch ihn fast die gesamten gegenwärtigen und zukünftigen Vermögenswerte des Geschäfts einem Gläubiger sicherungshalber übertragen wurden. Es besteht ein Anspruch darauf, daß eine derartige völlige Vermögensverschiebung nicht verborgen gehalten werde, sondern die mit dem Geschäftsinhaber in Verkehr tretenden Personen darüber Aufklärung erhalten können, daß der Geschäftsinhaber tatsächlich nicht mehr Eigentümer fast aller Geschäftsaktiva ist. Ebenso Kiel 1. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 244, Colmar 28. 4. 14, ElsLothJZ. 15, 96, Augsburg 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1042 und München 26. 2. 14, OLG. 30, 340 und

e) Breslau, BreslauAK. 15, 56, wo im Anschluß an JW. 11, 576, 650; 13, 318 und 15, 30 eine Sicherungsübereignung für nichtig erachtet wurde, die nach den Umständen des Falls als ein Rettungsversuch angesehen wurde (auf Kosten des im Dunkel gelassenen und getäuschten Dritten), der dem Anstandsgefühl jedes rechtlich denkenden Menschen, insbesondere dem eines redlichen Geschäftsmannes widerspreche.

20. Kündigungsausschluß. **RG.** 6. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 469. Der Mietsvertrag, bei dem die Kündigung des Vermieters dauernd ausgeschlossen sein soll, ist nicht ohne weiteres unsittlich. (Im gegebenen Falle hatte der Mieter ein berechtigtes Interesse an der Gebundenheit, weil die Räume zur ärztlichen Praxis und zum Betriebe eines biologischen Laboratoriums gemietet waren, und jeder Anhaltspunkt dafür fehlte, daß der Mieter die Lage des Vermieters nach irgendeiner Seite gemißbraucht habe.)

21. Senckpiehl, Lagergeschäft 59ff.: Lagerverträge, durch welche beide Parteien bezwecken, ein ausländisches Steuergesetz zu umgehen, sind nicht ohne weiteres nichtig. Dienen aber solche Lagerverträge einem gewerbsmäßig gegen einen befreundeten Staat gerichteten Schmuggel, so verstoßen sie gegen die guten Sitten und sind nichtig.

Ist der Schmuggel gegen Österreich gerichtet, so greift das gesetzliche Verbot des § 7 des Zollkartells vom 9. 6. 95 (RGBl. 253) ein.

22. Lohnminderung. GewG. Berlin 31. 10. 14, GewuKfmG. 15, 118. Vereinbarungen, wonach bei Kriegsausbruch gegen halben Lohn nur halbe Tage gearbeitet werden sollte, sind in großem Umfange in vielen Industriezweigen getroffen und entsprechen durchaus der durch den Kriegsausbruch geschaffenen Geschäfts-Zwangsnotlage sowohl der Industrie als auch der bei ihr beschäftigten Personen. Im gegebenen Falle war eine Lohnminderung vorgenommen worden, die dahin hätte führen müssen, daß der Kläger 2 Monate (August und September) für je 7 Mark arbeitete; weitere 7 Mark waren als Vorschuß gezahlt waren, der abgearbeitet werden sollte, als das Geschäft sich hob und längere Zeit als halbe Tage gearbeitet wurden. Dies wurde als Verstoß gegen die guten Sitten erachtet.

23. Lotterievertrag. Hamburg 2. 2. 15, LeipzZ. 15, 853. Das Abkommen zweier Hamburger Lotteriekollekteure, welches den Absatz von Hamburger Losen in Preußen fördern soll, verstößt gegen die guten Sitten. Es ist nicht nur darauf gerichtet, eine große Anzahl von Personen zu einem Vergehen gegen das preußische Gesetz vom 29. 8. 04 anzustiften, sondern auch darauf, der Strafrechtspflege durch Vorschiebung eines Dritten den eigentlichen Täter zu entziehen.

24. Verträge mit minderjährigen und geistig beschränkten Personen. a) **RG.** 2. 1. 15, SeuffA. 70, 257 hält daran fest, daß, soweit nicht die besonderen Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 erfüllt sind, das arglistige sittenwidrige Verhalten einer Partei beim Abschluß eines Vertrages die Nichtigkeit eines Geschäfts aus § 138 nicht begründen könne, daß dazu vielmehr ein Verstoß beider Parteien gegen die guten Sitten erforderlich sei, daß ferner die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Abs. 2 nicht auseinandergerissen und selbständig als ein für sich allein die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllender Tatbestand behandelt werden dürfen. Daher sei der Vertrag mit einem geistig Geschwächten nur dann nach Abs. 1 nichtig, wenn ein auffälliges Mißverhältnis des erlangten Vorteils zu der Leistung vorliegt. (Vgl. **RG.** 78, 353 einerseits, 64, 181; 67, 393; 72, 68 andererseits.) Vgl. auch III.

b) Dresden 22. 3. 14, SächsOLG. 36, 122, SächsRpflA. 15, 60 nimmt Nichtigkeit eines Vergleichs an wegen Ausbeutung der Unerfahrenheit des Vertragsgegners. Der geschäftsgewandte, wohlvorbereitete, die tatsächliche und rechtliche Lage der Sache überschauende Versicherungsbeamte hatte den wenig gebildeten, schwerfälligen, unvorbereiteten Kläger unter Ausschaltung seiner Anwälte zu einem ungünstigen Vergleiche beredet. Aus allen diesen Gründen kennzeichnet sich das Vorgehen des Versicherungsbeamten und der durch ihn vertretenen Gesellschaft als der wohlberechnete, unvermutete Angriff eines überlegenen Parteivertreters auf den fast wehrlosen Gegner hinter dem Rücken seiner berufenen Beschützer zum Zwecke der Verdrängung aus einer günstigen in eine ungünstige Rechtsstellung.

25. Prozeßbenachteiligung. Eckstein 253. Gewährt wird die exceptio doli sowohl in dem Falle, daß der Gläubiger eine Forderung abtritt, um im Prozesse als Zeuge auftreten zu können, als auch, wenn dies geschieht, um dem Schuldner im Wechselprozesse Einreden abzuschneiden, die nur gegen den früheren Gläubiger erhoben werden können. -> Anders für den ersteren Fall die herrschende Ansicht und feststehende Rechtspr. des RG. Vgl. GruchotsBeitr. 53, 911. Red. <-

26. Risikoüberbürdung. KfmG. Berlin 4. 8. 15, GewuKfmG. 15, 332 erachtet für nichtig den Vertrag mit einem Dorfreisenden, dem das gesamte Risiko aus den von ihm abgeschlossenen Verträgen aufgebürdet wurde. (Festgestellt war, daß dem Reisenden nach Abzug aller Unkosten nur 4 Mark für seinen Lebensunterhalt blieben und auch die im Vertrage festgesetzten Provisionssätze in keiner Weise der von dem Reisenden übernommenen Haftung entsprachen.)

27. Schweigegeld. Colmar 28. 11. 13, JDR. 13, 41 Z. 14 jetzt auch OLG. 30, 343.

28. Stempelumgehung. **RG.** 13. 3./19. 6. 15, R. 15, Nr. 2432. Lag dem Kläger weniger daran, die Bauland-Blocks für sich zum Eigentum zu erwerben, als vielmehr die Blocks nach ihrer Zerteilung und Bebauung dritten Käufern unter Gewinnerlangung zuweisen zu können, so ist nichts Verwerfliches darin zu erblicken, daß zur Vermeidung der Entrichtung doppelter Stempel- und Umsatzsteuern davon abgesehen wurde, zunächst zwischen dem Kläger und dessen Abkäufer weitere Kaufverträge über die Blocks zu schließen.

29. Teilabtretung. AG. Magdeburg 19. 5. 14, NaumburgAK. 15, 24. Die Abtretung eines Teils der Forderung, um dem Schuldner die Erhebung der Widerklage abzuschneiden, verstößt nicht gegen die guten Sitten (da sie den Klägern ermöglichen sollte, die Kosten als Rechtsstreits in einer, ihren Vermögensverhältnissen entsprechenden Grenze zu halten).

30. Verbrechensaufdeckung. KG. 4. 12. 13, OLG. 30, 347. Der Kläger hatte sich verpflichtet, dem Beklagten den diesem unbekannten Versteck von 5000 Mark Vermögen des X. mitzuteilen, wofür der Beklagte eine Provision von 10% zu zahlen hatte. X. hat den Beklagten um 50000 Mark betrogen und einen Teil des Geldes hinterlegt. Die Verwertung der Wissenschaft widerspricht unter den obwaltenden Umständen den guten Sitten.

31. Vereitelung von Unterhaltsansprüchen. Stuttgart 24. 12. 14, R. 15, Nr. 1274 erachtet den Verzicht eines Reisenden auf sein Gehalt unter Erhöhung der Reisespesem für nichtig und den Gehaltsanspruch für fortbestehend, weil das Abkommen zur Vereitelung der Unterhaltsansprüche des Reisenden geschlossen war.

32. Vertragsbruch. a) Eckstein 257ff. Wer einen anderen anstellt, in dem Bewußtsein, daß die Erfüllung dieses Vertrages den Bruch eines anderen bedeutet, macht sich wegen unsittlicher Schädigung ersatzpflichtig. Es liegt aber kein Grund vor, den Vertrag selbst für unsittlich zu halten. Der Vertragsbruch hat mit dem Inhalt des Vertrages nichts zu tun; er ist ein wahrscheinliches (nicht einmal notwendiges) begleitendes Moment.

b) **RG.** 9. 3. 15, LeipzZ. 15, 1108. Sittenwidrig ist das Abkommen, durch das ein Angestellter den Vertrag mit dem derzeitigen Dienstherrn bricht, um unter bewußter Schädigung desselben in den Dienst seines unmittelbaren Konkurrenten einzutreten.

33. Vertragsstrafe. a) **RG.** 26. 1. 14, JDR. 13, Z. 17b jetzt auch RG. 85, 108.

b) Vgl. KG. 25. 10. 13 und 24. 4. 14, OLG. 30, 347.

c) **RG.** 12. 11. 15, HoldheimsMschr. 15, 247, R. 15, 616 bezeichnet es als unlautere und sittenwidrige Ausbeutung der Notlage anderer, daß Berliner Viehkommissionäre nach Ausbruch des Krieges die 14tägige Kreditfrist auf 1 Woche herabsetzten und ferner bestimmten, daß, wer nicht innerhalb der Frist zahlte, überhaupt kein Vieh mehr erhalten sollte und zuwiderhandelnde Mitglieder der Vereinigung für jeden Fall der Zuwiderhandlung in eine Vertragsstrafe von 500 Mark verfallen sollten.

34. Wettbewerbsverbot. Grünberg, Die geheime Konkurrenzklausel AÖstGZ. 15, 370 schließt sich Potthoff, Komm. zum Gesetze vom 10. 6. 94 an, wonach im Einzelfall zu prüfen ist, ob die Vereinbarung gegen die guten Sitten und daher nach § 138 nichtig ist. Die Nichtigkeit könne in der Heimlichkeit, dem Ziele der Vereinbarung und in den Mitteln liegen, die zu ihrer Durchführung angewendet wurden.

35. Widerruf von Beleidigungen. **RG.** 18. 5. 15, JW. 15, 918. Die vergleichsweise Verpflichtung des Beleidigers zum öffentlichen Widerruf einer Beleidigung ist rechtlich zulässig. (Die Frage ist in **RG.** 60, 12 nicht entschieden.) Denkbar ist, daß unter Umständen der § 138 in Frage kommen könnte. (Im gegebenen Falle wurde die Anwendung verneint. Der Beklagte hatte geäußert, der Kläger habe seine Mühle in Brand gesteckt. In der Berufungsinstanz des Privatklageverfahrens nahm der Kläger

die Klage zurück, der Beklagte erklärte die behaupteten Beleidigungen für unwahr und verpflichtete sich, diese Erklärung in zwei Zeitungen und durch einwöchigen Aushang an der Gemeindetafel zu veröffentlichen.)

36. Wohnsitzverbot. RG. 16. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 335, LeipzZ. 15, 220, WarnE. 15, 9 erkennt die rechtliche Wirksamkeit der von der Beklagten übernommenen Verpflichtung an, weder an den Kläger zu schreiben, noch ihn anzusprechen, noch ihn aufzusuchen oder sich ihm sonst zu nähern, verneint jedoch die Gültigkeit eines ohne zeitliche Grenzen vereinbarten Wohnsitzverbots, weil dies im Widerspruche mit § 1 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. 11. 67 stehe und in unzulässiger Weise die persönliche Bewegungsfreiheit der Beklagten beschränke.

B. Zu Abs. 2. I. Maßgebender Zeitpunkt für das Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung ist nach RG. 19. 6. 15, JW. 15, 1116 die Zeit des Vertragsschlusses. Vgl. ferner RG. 4. 3. 15; 86, 296, JW. 15, 503, LeipzZ. 15, 975. Eine erst nach Geschäftsabschluß eintretende Veränderung der Dinge, derzufolge sich das Wertsverhältnis der Leistungen ändert, kann nicht ohne weiteres Bedeutung erlangen. Eine Bewucherung kann aber vorliegen, wenn der eine Teil dem anderen neue weitere Sicherungen, Vorteile, Leistungen verspricht oder gewährt, die nunmehr ein Mißverhältnis der Leistungen ergeben.

II. Begriff der Ausbeutung. RG. 19. 6. 15, JW. 15, 1116. Die Ausbeutung im Sinne des § 138 Abs. 2 verlangt keine besondere Absicht der Arglist (RG. 60, 9, JW. 05, 366; 07, 167; 13, 483); es genügt die bewußte Ausnutzung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit. Dazu bedarf es aber der Kenntnis des Verhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung; dieses muß dem Leistungs- oder Versprechensempfänger zum Bewußtsein gekommen sein.

III. Begriff des Leichtsinns. RG. 17. 3. 15, LeipzZ. 15, 817, R. 15, Nr. 1935. Leichtsinnig handelt, wer den Folgen seiner Handlungen aus Sorglosigkeit oder aus Mangel an genügender Überlegung die ihnen zukommende Bedeutung nicht beilegt.

IV. Ausbeutung „eines Anderen". RG. 6. 3. 15, JW. 15, 574. Das Gesetz spricht von der Ausbeutung der Notlage „eines Anderen", ohne irgendwie zum Ausdruck zu bringen, daß der andere derjenige sein müsse, von dem der als Wucherer in Betracht kommende sich oder einem Dritten die übermäßigen Vermögensvorteile versprechen läßt.

V. Über den Wucherbegriff nach dem neuen österreichischen Wuchergesetz vom 12. 10. 14, das „Zwangslage" statt „Notlage" setzt, vgl. Gleispach, Das neue österreichische Wucherrecht, AÖstGZ. 15, 222.

C. Über das Verhältnis zwischen Abs. 1 und 2. Eckstein 215. Ein wucherischer Vertrag ist auch dann unsittlich, wenn keine Ausbeutung der Notlage usw. vorliegt. Auch solche Verträge, die nicht den Begriff des Wuchers erfüllen, können wegen erheblichen Mißverhältnisses der Leistungen unsittlich sein. Die Wucherverträge in Abs. 1 sind auf Abs. 1 zurückzuführen.

§ 139.

1. Anstellungsvertrag, Wirkung der Abdingung des § 63 HGB. Oertmann, GewuKfmG. 20, 149, führt aus: § 139 lasse die Frage, ob die Teilnichtigkeit Vollnichtigkeit bewirke im Sinne einer sogenannten Auslegungsregel von den vermutlichen Parteiabsichten abhängen. Daher könne sich nur fragen, ob die Annahme einer Totalnichtigkeit des Anstellungsvertrages wegen Nichtigkeit der Abdingungsklausel dem vermutlichen Parteiwillen entspricht. Oertmann verneint die Frage im Zweifel. Mindestens sei Bestätigung im Sinne des § 141 anzunehmen: Die bewußte Vor- und Annahme der in dem früheren bisher nichtigen Vertrage übernommenen Leistungen lasse regelmäßiger Weise keine andere Deutung zu, als daß es bei dem Vertrage sein Bewenden habe. Vgl. Meisner a. a. O. 149 und Baum, GewuKfmG. 21, 29 und 19, 262, 282, 333.

2. Aktienzeichnung. RG. 5. 3. 15, JW. 15, 514, LeipzZ. 15, 1243. Wie die

Aktienzeichnung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums nicht angefochten werden kann, so kann auch die Vorschrift des § 139 nicht dahin führen, daß eine an sich wirksame Zeichnung durch unzulässige Versprechungen, die von der Gesellschaft aus Anlaß der Zeichnung erteilt worden sind, ihre Wirksamkeit verliert.

3. Darlehnsvertrag. **RG.** 15. 3. 15; 86, 323, JW. 15, 574, R. 15, Nr. 1936. Bei einem Darlehn als Realvertrag ist die Anwendung des § 139 ausgeschlossen, wenn eine für das Darlehn vereinbarte Sicherheitsbestellung nichtig ist. Insofern entbehren das Darlehnsgeschäft und die Pfandbestellung schon der zur Anwendung des § 139 erforderlichen Einheitlichkeit. — Hat eine Partei als gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person gehandelt, so kann sie nicht die von ihr selbst in rechtsungültiger Weise vorgenommene Handlung zu ihrem eigenen Vorteil ausnutzen. Sie kann daher nicht die Ungültigkeitserklärung eines sie selbst verpflichtenden Geschäfts, das mit jenem ungültigen zusammenhängt, auf Grund § 139 herbeiführen. (Die Vorstandsmitglieder hatten in eigener Person Bürgschaft übernommen. Der für die juristische Person geschlossene Sicherungsvertrag war ungültig. Der Berufung auf die Ungültigkeit der Bürgschaft steht die Gegeneinrede der Arglist entgegen.)

4. Ehrenwort. a) **RG.** 25. 6. 15, 2. Senat, LeipzZ. 15, 1147, WarnE. 15, 347 billigt den Standpunkt des 3. Senats vom 21. 4. 14, WarnE. 14, Nr. 178, daß es Tatfrage sei, ob zwischen Ehrenwort und Verpflichtung ein unlösbarer Zusammenhang bestehe oder nicht, und daß die Nichtigkeit der ehrenwörtlichen Bestärkung die der Verpflichtung selbst nicht notwendig nach sich ziehe. (In **RG.** 8. 11. 10, **RG.** 74, 332 war die Anwendbarkeit des § 139 verneint, ohne daß ein untrennbarer Zusammenhang zwischen der ehrenwörtlichen Bestärkung des Vertrages und dem Versprechen selbst angenommen worden war.) Dagegen Kallmann, JW. 15, 1286. Die Verpfändung des Ehrenworts sei keine rechtsgeschäftliche Erklärung, § 139 daher nicht anwendbar.

b) Naumburg 29. 4. 14, OLG. 30, 342. Der Dienstvertrag braucht wegen der darin enthaltenen Verpfändung des Ehrenworts dann nicht als nichtig erachtet zu werden, wenn die Parteien die ehrenwörtliche Bindung des Angestellten nur für eine nebensächliche Bestärkung seiner rechtlichen Verpflichtungen, nicht für eine wesentliche Voraussetzung des Zustandekommens des Vertrags angesehen haben. Vgl. JDR. 13 zu § 138 I 9.

5. Hypothek. Werneburg, BayNotZ. 52, 26, DNotV. 15, 155. Nichtigkeit des dinglichen Verfügungsgeschäfts ist bei erfolgter Anfechtung und eingetretener Nichtigkeit des Darlehnsvertrages dann anzunehmen, wenn der Darlehnsvertrag gegen Hypothekbestellung sich seiner rechtlichen Natur nach als gegenseitiger Vertrag kennzeichnet. (JW. 09, 309.) Als Teile eines Rechtsgeschäfts im Sinne des § 139 erscheinen hier das obligatorische Kausalgeschäft und das dingliche Verfügungsgeschäft zufolge des Vertragscharakters als eines gegenseitigen. — Die Anwendbarkeit des § 139 ist nicht auf einheitliche Rechtsgeschäfte im Rechtssinne beschränkt, es genügt auch wirtschaftlicher Zusammenhang und Einheitlichkeit nach dem Willen der Vertragsparteien. (Im Anschluß an **RG.** 59, 163; 68, 323; JW. 12, 854).

6. Zuständigkeitsabrede. **RG.** 10. 5. 15, JW. 15, 697, LeipzZ. 15, 967, SeuffA 70, 308. Die Nichtigkeit eines Vertrages ergreift nicht ohne weiteres die in derselben Urkunde enthaltene Vereinbarung über die Zuständigkeit des Gerichts. Die Anwendbarkeit des § 139 wurde im gegebenen Falle verneint; die Zuständigkeitsabrede sei für den Fall getroffen worden, daß hinsichtlich des Darlehnsvertrages Streitigkeiten unter den Vertragschließenden entstehen sollten; hierunter falle auch der Streit darüber, ob jener Vertrag rechtswirksam geschlossen worden sei oder nicht. Daher habe die Vereinbarung eine selbständige Bedeutung. (H. JW. 15, 750 macht darauf aufmerksam, daß hier nur Auslegung für den gegebenen Rechtsstreit vorliege. Die Rechtspr. d. RG. über die Ungültigkeit der Zuständigkeitsabrede bei Börsentermingeschäften, z. B. **RG.** 58, 155, werde dadurch nicht aufgehoben.)

§ 140.

1. **RG.** 26. 3. 15, JW. 15, 656. Sehr weitgehende Anwendung des § 140 bei der Sicherungsübereignung eines Warenlagers, bei der „Leihe" als Ersatzübergabe gewählt worden war. BG. verneinte die Anwendbarkeit des § 868, da die Leihe dem Veräußerer nichts genutzt, Verkauf und Verbrauch für ihn geboten gewesen. RG. hebt auf Grund § 140 auf und weist an das BG. zurück, um festzustellen, ob nicht einstweilige Überlassung zu geschäftlichen Zwecken beabsichtigt war oder Verkauf im ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb, zumal die Verpflichtung zur Anschaffung von Ersatzstücken übernommen.

2. Darüber, daß ein gemeinschaftliches Testament von Nichtehegatten auch nicht im Wege der Umdeutung als die Zusammenfassung zweier Einzeltestamente aufrecht erhalten werden kann, vgl. unten zu § 2265 BGB.

§ 141.

Über die nachträgliche Berichtigung einer notariellen Urkunde auch in einem wesentlichen Punkte wie dem der Zeitangabe vgl. Grundprüfungserlaß des Württ. Justizministers vom 27. 10. 14, Württ.Z 15, 80, BayNotZ. 52, 159. Zulässig ist die Berichtigung gemäß § 141 insoweit, als die nachträgliche Berichtigung den Erfordernissen der Beurkundung entspricht, also namentlich unter Beiziehung der am Geschäft Beteiligten erfolgt.

§ 142.

1. PrOVG. 26. 10. 14, BreslauAK 15, 66 (Umsatzsteuer bei Anfechtung wegen Betruges) nimmt in Anschluß an **RG.** 24. 11. 08; 70, 55 an: Wenn auch an sich das Grundgeschäft von dem Erfüllungsgeschäft scharf gesondert werden muß, so ist doch regelmäßig anzunehmen, daß eine arglistige Täuschung, durch welche die Vornahme des Grundgeschäfts beeinflußt war, auch bei der Erfüllung nachgewirkt hat, und daß, wenn jemand nur das Grundgeschäft anficht, auch das Erfüllungsgeschäft von der Anfechtung getroffen sein soll.

2. **RG.** 10. 10. 15, R. 15, Nr. 2227. Die einmal erfolgte Anfechtung bewirkt die Nichtigkeit des Vertrages von Anfang an. Die Erklärung, den Vertrag in dem von dem Anfechtenden gewollten Sinne gelten zu lassen, kann höchstens als Antrag zu einem neu abzuschließenden Vertrage aufgefaßt werden.

3. Werneburg, DNotV. 15, 159, BayNotZ. 52, 28. Regelmäßig ist davon auszugehen, daß die Anfechtungserklärung beide Rechtsgeschäfte, Kausal- und Erfüllungsgeschäft, treffen soll, mögen sie auch mangels Gleichartigkeit als selbständige Rechtsgeschäfte, nicht als Teile eines Rechtsgeschäftes erscheinen.

§ 143.

1. Aktienzeichnung. **RG.** 8. 3. 15; 86, 310. Eine auf Beseitigung der Aktienzeichnung gerichtete Anfechtung ist der Aktiengesellschaft gegenüber zu erklären; die Anfechtung des Konsortialvertrages den übrigen Konsortialen gegenüber, die Anfechtung der Abtretung gegenüber dem Zedenten.

2. Kluckhohn behandelt als Musterbeispiel der Anfechtung einer einseitigen nicht empfangsbedürftigen Willenserklärung die Anfechtung der Dereliktion einer beweglichen Sache. Der Begriff des unmittelbar erlangten rechtlichen Vorteils sei weiter zu nehmen. Es brauche nicht schon mit der Vornahme des Rechtsgeschäfts auch die Erlangung des Vorteils eingetreten zu sein. Daher sei die Anfechtung der Dereliktion gegenüber dem Okkupanten, die Anfechtung der Auslobung gegenüber dem zuzulassen, der die belohnende Handlung vorgenommen habe. Bei der Dereliktion gebe es zunächst eine ganze Reihe von mehreren Anfechtungsgegnern. Es genüge aber die Anfechtung gegenüber einem Gegner. Mit der Okkupation ändere sich die Person des Anfechtungsgegners, trete der eine Okkupant an die Stelle des quivis ex populo.

§ 144.

Genehmigung durch schlüssige Handlungen. Rostock 8. 7. 14, MecklZ. 33, 163 (169). Bei der Entscheidung der Frage, ob die Genehmigung durch schlüssige Handlungen erfolgt ist, darf nicht allein darauf gesehen werden, ob der Anfechtungsberechtigte den Willen gehabt hat, sich so zu benehmen, daß auf das Vorhandensein des Bestätigungswillens geschlossen werden muß, sondern es ist auch zu berücksichtigen, wie die Verkehrsauffassung ein bestimmtes Verhalten zu deuten berechtigt ist und deutet. Wenn aber in einem kaufmännischen Geschäft viele Monate hindurch ein Warenartikel fortgesetzt geführt und an beliebig verschiedene Personen käuflich abgegeben wird, so kann dies im redlichen Handelsverkehr nur die Auffassung begründen, daß diese Verkäufe mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn erfolgen und als Verfügungen des letzteren zu bewerten sind, so daß sie beim Vorhandensein der übrigen Voraussetzungen auch die Annahme rechtfertigen, die Zurverfügungstellung der Waren solle dem Lieferanten gegenüber zurückgenommen sein und aus der von diesem verübten Täuschung sollten keine Rechte abgeleitet werden.

Dritter Titel. Vertrag.

Nachweisung über das Schrifttum vor § 105.

§ 145.

I. Aus dem Schrifttum. 1. Krückmann, BayRpflZ. 15, 97, Die Offerte ad incertam p., führt aus, daß man nicht von einem Antrag an eine unbestimmte Person, sondern von dem Antrag an jedermann reden müsse. Diese Auffassung habe ihren besonderen Wert in der Theorie der Wertpapiere. Eine Urkunde könne unzählige Male als Angebotserklärung dienen.

2. Fischbeck 165 über Vorverträge. V. sind Hilfsgeschäfte, die zur Vorbereitung einer demnächstigen Güterverschiebung dienen sollen; unrichtig wäre aber ihre Bezeichnung als bloße „qualifizierte Offerte" oder als Offerte mit langer Annahmefrist. (Gegen Stumpe, ArchZivPr. 108, 68.)

3. Schneider bespricht die Rechtstellung der Versicherungsagenten als Übermittlungsstelle für Anträge an den Versicherer. Es wird ausgeführt, daß die Richtigkeit der Übermittlung auf Gefahr des Versicherers gehe.

4. Scholz, Über den Vertragsschluß bei Postsendungen usw. Die sog. Absendervermerke sind, wo sie durch die Post vorgeschrieben sind, derart zwingenden Rechts, daß die Wirkung, die sie ausüben sollen, bei ihrem Fehlen nicht eintritt. — Der Vertrag, wegen Beförderung eines Pakets kommt nur zustande, wenn eine adressierte Postpaketadresse gleichzeitig mit dem Paket eingeliefert wird. — Der Einwurf in den Briefkasten bedeutet nur die Einlieferung in den Postgewahrsam, verbunden mit einem Vertragsantrag. Die Annahme erfolgt erst nach Prüfung der Postordnungsmäßigkeit der Sendung. (Anders die herrsch. Meinung in Frankreich und Italien.) (605/609). — Vertragsschluß bei Personenposten (741). Der Vertragsschluß erfolgt durch Meldung des Reisenden (Vertragsangebot) und Annahme durch den zuständigen Beamten. — Vertragsschluß im Telegraphenverkehr (774). Der Absender kann die Beglaubigung seiner Unterschrift in das Telegramm aufnehmen lassen. Auf Verlangen der Aufgabeanstalt muß sich der Absender ausweisen (TelO. § 3 II), ein Satz der im Postrecht nicht gilt. — Vertragsschluß im Fernsprechverkehr (810). Der Vertrag kommt zustande durch das Angebot des „Anrufers" und die regelmäßig stillschweigend erfolgende Annahme des zuständigen Beamten, der vor der Annahme nicht die Freiheit der Leitung, wohl aber den Sprechbereich der Anrufsstelle zu prüfen hat.

5. l'Espine, Die Bestellung von Kinderhypotheken (durch den gesetzlichen Vertreter), BayNotZ 15, 373 hält die Annahmeerklärung gemäß § 181 für nichtig, erblickt aber in der Bestellung ein Vertragsangebot, das ohne Zustimmung des Kindes nicht zurück-

genommen werden könne. Der Vorbehalt eines Widerrufs im Sinne des § 145 liege nicht in der Absicht des Vertreters, ein Angebot unter Abwesenden sei nicht gegeben.

II. München 31. 12. 13, OLG. 30, 220. Eintritt der Gebundenheit. Aus §§ 145—153 folgt der Rechtssatz, daß der Antrag, sobald er dem Gegener zugegangen ist, solange verbindlich bleibt, als er nicht abgelehnt wird oder mangels rechtzeitiger Annahme erlischt, es sei denn, daß der Antragende die Gebundenheit allgemein oder für bestimmte Fälle ausgeschlossen hat.

§ 147.

Form der Annahme. 1. **RG.** 29. 10.14, LeipzZ. 15, 286. Die an keine Form gebundene Annahme der Bürgschaftserklärung besteht regelmäßig in der Annahme dieser Erklärung. Ausdrückliche Annahme ist auch dann nicht erforderlich, wenn der Gläubiger die Bürgschaft verlangt hat. Nicht § 147 Abs. 2, sondern § 151 ist anzuwenden. Ebenso **RG.** 29. 3.15, R. 15, Nr. 2435.

2. **RG.** 21. 9. 15, JW. 15, 1258. Nach den Gepflogenheiten und Einrichtungen des Verkehrs muß von einem Kaufmann verlangt werden, daß er bei wichtigen, großer Eile bedürftigen Geschäften, wo es sich darum handelt, in laufender Geschäftsverbindung dem anderen Teile von maßgebenden Entschließungen alsbaldige Kenntnis zu geben, sich zur Übermittlung dieser Erklärungen der Mitteilung durch Telegramme oder Fernspruch bedient. In derartigen Fällen wird der Pflicht zur sofortigen Erklärung unter Abwesenden durch briefliche Mitteilung nicht genügt. (Betraf die Verlängerung eines sogenannten Ultimo-Engagements eines Bankkunden. Vgl. dazu Nußbaum a. a. O. 1290 Anm. 2).

3. Posen 27. 9. 15, PosMSchr. 15, 152. Auch bei der Bedingung „Drahtzusage" (im Getreidelieferungsangebot) ist dem Antragsgegner eine angemessene Überlegungs- und Erkundigungsfrist zu belassen, es sei denn daß der Antragsteller den Ausschluß einer solchen Frist besonders zum Ausdruck gebracht hat („sofortige Drahtantwort" oder „Drahtantwort bis 10 Uhr").

§ 148.

RG. 5. 5. 15, R. 15, Nr. 2228. Nach den Umständen des Falles ist die Auslegung der für die Annahme eines notariellen Vertrages gesetzten Frist dahin denkbar, daß die ganze Frist dem Gegner zur Verfügung stehen, er also nicht verpflichtet sein soll, die Erklärung so rechtzeitig abzusenden, daß sie noch innerhalb der Frist in die Hände des Verkäufers gelangt. (Vgl. **RG.** 49, 132; 76, 366).

§ 151.

München 2. 6. 15, LeipzZ. 15, 1606. § 151 macht eine Ausnahme lediglich von dem Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit der Annahme, nicht aber davon, daß der Vertragsantrag, um zum Zustandekommen eines Vertrages zu führen, der Annahme bedarf, und ebensowenig von dem Rechtssatze, daß der Vertragsantrag als empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber einem Abwesenden erst in dem Zeitpunkt wirksam wird, in dem er ihm zugeht.

§ 154.

1. Anwendung auf Hypothekendarlehne. **RG.** 19. 4. 15, LeipzZ. 15, 1091 wendet § 154 auch auf Vorverträge über große Hypothekendarlehne an. Daß bei solchen Darlehen die gesetzlichen Regeln zu den Vereinbarungen hinzutreten sollen, wäre durchaus der allgemeinen Übung widersprechend.

2. **RG.** 4. 6. 15, LeipzZ. 15, 1147. Unbenommen ist den Parteien eine vertragliche Bindung über nur einzelne Punkte und unbeschadet der künftigen Regelung anderer noch in Aussicht genommener Punkte in der Voraussetzung und unter der Bedingung, daß diese Regelung später erfolgt.

3. **RG.** 7. 12. 14, WarnE. 15, 55. Die Vorschrift des Abs. 2 trifft nicht zu, wenn die

Parteien verabreden, daß die eine Partei mit einem Dritten einen zu beurkundenden Vertrag zu schließen habe.

4. Nichtaufgenommene Nebenabreden. **RG.** 27. 2. 15, JW. 15, 507 hält an dem Grundsatz fest: die Vermutung dafür, daß dasjenige, was nicht in die Vertragsurkunde aufgenommen ist, auch nicht Vertragsinhalt werden sollte, wird entkräftet, wenn festgestellt werden kann, daß die Parteien an einer, bei den Vorverhandlungen, wenn auch mündlich gegebenen Zusicherung — haben festhalten wollen. Ob der Beweis eines solchen Parteiwillens für geführt zu erachten, unterliegt der freien Beweiswürdigung. Es kann nicht als allgemeine Regel der Satz aufgestellt werden, der Wille könne nur aus besonderen Umständen entnommen werden, welche die Nichtaufnahme der Zusicherung in die Vertragsurkunde erklären. (Vgl. **RG.** 68, 15, JW. 12, 237).

5. Abweichung vom Bestellschein. Bestätigungsschreiben. a) Dresden 5. 5. 14, SächsOLG. 36, 120 über die Bedeutung der in einem Bestellscheine enthaltenen Bedingungen gegenüber den vorangegangenen mündlichen Besprechungen. Im gegebenen Falle war festgestellt, daß der Beklagte davon ausgegangen war, die Bedingungen wollten eine von dem kraft Gesetzes bestehenden Zustand abweichende Rechtslage in einem wesentlichen Punkte nicht herstellen.

b) Colmar 26. 5. 14, ElsLothZ. 15, 242 behandelt den häufigen Einwand, den Vordruck des Erfüllungsorts nicht gelesen zu haben. Als Geschäftsmann mußte er (der als Zeuge vernommene Prokurist) wissen, daß der Bestellschein die Grundlage für die Ausführung des Vertrages bildet, und war daher verpflichtet, sich vor der Unterzeichnung über den Inhalt zu vergewissern zumal da Vordrucke gerade dieses Inhalts sich häufig auf den Bestellscheinen befinden. Er kann sich daher nicht auf seine Unkenntnis von dem Vorhandensein des Vordrucks berufen und aus dem gleichen Grunde kann er die im Bestellscheine enthaltene Willenserklärung nicht anfechten. — Ferner wurde für unerheblich erachtet, daß das Bestätigungsschreiben des Klägers nur eine genaue Zusammenstellung der bestellten Waren enthielt, weil der Satz des Handelsrechts, daß nicht wiederholte Punkte oder Parteiabredungen nach Handelsbrauch als aufgegeben gelten, zur Voraussetzung habe, daß das Bestätigungsschreiben die Vereinbarungen vollständig enthalten wolle, was im gegebenen Falle nicht zutreffe. — Anders lag der Fall München 12. 3. 15, SeuffA. 70, 259. Die Parteien hatten den Vertrag telephonisch geschlossen, im Bestätigungsschreiben war u. a. der Vordruck „Erfüllungsort München für Lieferung und Zahlung" enthalten. Die Unterlassung eines Widerspruchs seitens der Gegenpartei wurde für unerheblich erachtet, da weder die Erwägungen **RG.** 54, 176 noch 58, 69 zutrafen, eine Änderung des ursprünglich geschlossenen Vertrages nicht erfolgt war. Vgl. auch **RG.** 27. 11. 14, WarnE. 15, 56. Der Kläger hatte einen Aufdruck von Verkaufsbedingungen auf Briefbogen, Rechnungen usw. bei einem einzelnen früheren Geschäft erhalten. Dies wurde nicht für maßgebend erachtet für ein später telegraphisch geschlossenes Geschäft. (Dahingestellt gelassen, ob anders zu entscheiden, wenn der Kläger damals irgendwie darauf hingewiesen worden, daß der Aufdruck auch für künftige Geschäfte maßgebend sein sollte.) Vgl. auch zu § 157 Nr. II. 5 a.

§ 157.

Vorbemerkung. Die tiefgreifenden Wirkungen des Krieges auf das gesamte Verkehrsleben haben die Rechtsprechung vor eine Reihe von schwierigen Aufgaben gestellt, deren Lösung zum großen Teil auf dem Boden des § 157 BGB. erfolgt ist. Es handelt sich besonders um die Frage nach der Bedeutung und Tragweite der sogenannten Kriegsklausel sowie um die vornehmlich vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten streitig gewordenen Fragen der Gehaltskürzungen. Die Kriegsklauselfrage greift in die Lehre von der Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlagen hinein, über die die Abhandlung von Hausmann, JW. 15, 634 ff., zu vergleichen ist. Als Sonderabhandlungen über die Einwirkung des Krieges auf Lieferungsverträge sind hervorzuheben Starke 1905 sowie seine Abhandlungen, Kriegsklauseln in Lieferungsverträgen, LeipzZ. 15, 668 ff. und JW. 15, 979 ff., unter den Erörterungen über die Frage der engeren oder weiteren Auslegung der Klausel Dicken, JW. 15, 741, Neukamp, PosMSchr. 15, 110 und LeipzZ.

15, 1825ff. und Wirtz, JW. 15, 900. — Die Bedeutung der Gehaltskürzungen ist in der ersten Zeit der Rechtsprechung in der Verknüpfung der Abrede mit einer stillschweigenden Bedingung, nämlich dem Kündigungsausschluß, gefunden worden. Diesen Gesichtspunkt hat besonders Oertmann, Gehaltskürzungen und Kündigung, GewuKfmG. 20, 233, wissenschaftlich herausgearbeitet. Zusammenfassende Erörterung und neue Gesichtspunkte in der Entsch. LG. III Berlin 5. 7. 15, GewuKfmG. 21, 16.

Inhaltsübersicht.

I. Über das Verhältnis zwischen Parteiwille und Verkehrssitte. II. Auslegung von Bergwerkssatzungen durch das Revisionsgericht. III. Vorbehalt der veränderten Sachlage (clausula rebus sic stantibus) — Schrifttum — Vergleich — Kriegsrecht. IV. Gehaltskürzung und Kündigung. V. Haftungsbeschränkung. VI. Kaufvertrag. VII. Kriegsklausel. A. Allgemeines. B. Die weitere Auslegung. C. Die engere Auslegung. D. Arglistige Geltendmachung der Klausel. VIII. Kündigung. IX. Rechnungslegungspflicht. X. Versicherungsvertrag. XI. Vorausklage. XII. Voraussetzung. XIII. Vordruck. XIV. Zwangsverwaltungsverträge.

I. Über das Verhältnis zwischen Parteiwille und Verkehrssitte. 1. a) **RG.** 16. 12. 44, GruchotsBeitr. 59, 915, ZBlFG. 16, 96. Wird das Bestehen einer Verkehrssitte nachgewiesen, so kann und soll diese für die Ermittlung des Vertragsinhalts in Betracht gezogen werden in der Unterstellung, daß die Parteien das, was verkehrsüblich ist, zum Bestandteil des Vertrages machen wollten, ohne daß nachgewiesen werden müßte, daß ihr Wille und ihre Vorstellung darauf auch inhaltlich gerichtet war. Es handelt sich bei der Auslegung nach § 157 nicht lediglich um Feststellung des wirklichen (konkreten) Willens der Parteien, sondern auch um Ergänzung dieses Willens in Punkten, über welche die Parteien selbst sich keine bestimmten Vorstellungen gemacht haben; gerade dazu soll die Verkehrssitte herangezogen werden. (Ein Grundstück war mit den darauf ruhenden Rechten und „Belastungen" verkauft worden. In Frage kam, ob darunter nur die Haftung für bekannte Grunddienstbarkeiten (angeblich Verkehrssitte) oder auch für die unbekannten — gesetzlicher Sprachgebrauch — einbegriffen war. — Vgl. **RG.** 75, 340; 66, 316.) — Vgl. **RG.** 30. 4. 15, R. 15, Nr. 2429. Den Vertragschließenden ist es unbenommen, ihr Vertragsverhältnis durch eine von der Verkehrssitte abweichende Vereinbarung zu regeln, soweit diese nicht mit zwingenden Vorschriften und den guten Sitten im Widerspruch steht. Grundsätzlich wird allerdings davon auszugehen sein, daß die Parteien, sofern nicht Anhaltspunkte für eine abweichende Regelung vorliegen, ihre Erklärungen im verkehrsüblichen Sinne verstanden haben.

b) Über den Beweis örtlicher Verkehrssitte in Fragen des ortsüblichen Kündigungsausschlusses vgl. Landsberger, GewuKfmG. 21, 53.

2. **RG.** 25. 9. 14, SächsRpflA. 15, 56. a) Es kommt nicht in erster Linie auf die Verkehrssitte, sondern auf den Sinn des Vertrages an. Dieser ist aus der Gesamtheit seines Inhaltes zu erforschen, wobei die Verkehrssitte nur ein zu berücksichtigender Umstand ist, der insbesondere dann ausschlaggebend wird, wenn die von den Parteien gewillkürten Bestimmungen nicht deutlich oder nicht vollständig sind.

b) Vgl. auch dieselbe Entsch. LeipzZ. 15, 115. Was im Verhältnisse des Handlungsgehilfen zum Prinzipal dem Rechte oder der Sitte entsprechen mag, ist unerheblich für die Auslegung, die einer zwischen selbständigen Gewerbetreibenden im Zusammenhange mit einem Werklieferungsvertrage vereinbarten Konkurrenzklausel zu geben ist. Hierfür kann nur die Anschauung und tatsächliche Übung der an solchen Geschäften regelmäßig beteiligten Verkehrskreise von Wichtigkeit sein.

3. **RG.** 19. 6. 15, JW. 15, 997. Für einen ergänzenden Ausspruch des Richters unter Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben kann unbedingt nur dann Raum sein, wenn ein Vertrag innerhalb seines tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen eine ersichtliche Lücke aufweist, niemals aber kann von einer ergänzungsfreien bloßen Vertragslücke die Rede sein, wenn die Ergänzung zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes selbst führen soll.

II. Auslegung von Bergwerkssatzungen durch das Revisionsgericht.

RG. 27. 2. 15; 86, 283, GruchotsBeitr. 60, 150, HessRspr. 16, 73, JW. 15, 527. Die Satzung, die an die Stelle des Legalstatuts, also gesetzlicher Normen tritt, hat eine über den Einzelfall weit hinausreichende Bedeutung. Deshalb können die Erwägungen, die bei Verträgen dazu geführt haben, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht engere Grenzen zu ziehen, bei Bergwerkssatzungen ebenso wenig Platz greifen als bei Verträgen sog. typischen Inhalts, insbesondere bei allgemeinen Versicherungsbedingungen (**RG.** 81, 117). Bei der Auslegung von Verträgen im allgemeinen ist in erster Linie maßgebend der Wille der Parteien, er ist aus den Umständen des Falles, und wenn nötig, durch Beweiserhebung vom Tatrichter zu ermitteln. Die Satzung ist aus sich heraus auszulegen, und hier den Revisionsrichter an die vielleicht einander widerstrebenden Auslegungen verschiedener Berufungsgerichte zu binden, wäre sachwidrig und würde auch dem auf die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gerichteten Zwecke des Rechtsmittels der Revision wenig entsprechen. (**RG.** 70, 94, JW. 09, 79; 71, 393, JW. 09, 666; 81, 117, JW. 13, 551, 690, sowie die bei Kann, JW. 15, 544 Anm. 5 aufgeführten Aufsätze).

III. Vorbehalt der unveränderten Sachlage. (Clausula rebus sic stantibus). 1. a) Haußmann. Im Vordergrunde der kriegsrechtlichen Aufgaben stehen Fragen der Auslegung von Verträgen unter Berücksichtigung der veränderten Verhältnisse, die Lehre von der Bedeutung des „wichtigen Grundes" für die Lösung bestehender Vertragsbeziehungen und Erörterungen über die sogenannte relative Unmöglichkeit der Leistungen. Der gemeinsame Gesichtspunkt für die Beurteilung dieser Frage ist im wesentlichen in dem Gedankenkreise der Lehre von der clausula rebus sic stantibus zu suchen. (Vertreten wird u. a. im Anschluß an **RG.** 84, 125, JW. 14, 164 und Starke, Lieferungsverträge 25 die Verpflichtung zur verhältnismäßigen Verteilung.)

b) Krückmann, BuschsZ. 45, 578 meint gegen Oertmann, daß nicht eine richtige Willensergänzung vorliege, sondern die gewöhnliche Auslegung ausreiche.

2. Dresden 20. 4. 15, SächsOLG. 36, 413. Die bloße Annahme von Tatsachen, mögen auch beide Teile von ihrem Vorhandensein ausgegangen sein, kann im Falle des tatsächlichen Nichtbestehens für sich allein nicht von Bedeutung für den Bestand eines Geschäfts sein. Vielmehr muß dazu kommen, daß der geeinte Wille der Parteien, der rechtsgeschäftliche Wille, das Rechtsverhältnis in irgendwelcher Art, insbesondere in Gestalt einer Bedingung, in Abhängigkeit von ihnen gesetzt hat. (Betraf die Verwendbarkeit von Modellen zu Feuerzeugen). Vgl. **RG.** 62, 267; 66, 132.

3. Vergleich. Hamburg 24. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 130. Ob bei einem Vergleiche über Unterhaltsbeiträge — auf den § 323 ZPO. nicht Anwendung findet — ein Rücktrittsrecht des Verpflichteten wegen veränderter Umstände gegeben ist, ist Tatfrage. Im Zweifel wird anzunehmen sein, daß ein Vergleich, bei dem die Parteien es in der Hand haben, alle von ihnen zu erwartenden Änderungen der Verhältnisse sachgemäß zu berücksichtigen und entsprechende Vorbehalte zu machen, der endgültigen Regelung der Unterhaltspflicht dienen soll. (Im Anschluß an Jena 2. 5. 03, OLG. 7, 110.)

4. Kriegsrecht. a) **RG.** 4. 5. 15, JW. 15, 700. Dem Vorderrichter ist darin beizupflichten, daß auch bei weitester Berücksichtigung der in den §§ 133, 157 BGB. ausgesprochenen Grundsätze aus dem Vertrage nicht entnommen werden kann, daß der Kläger zurücktreten könne, wenn er wegen eines Krieges das Zirkusgebäude nicht mehr mit Gewinn benutzen könnte. Treu und Glauben und die Verkehrssitte rechtfertigen keineswegs die Abwälzung des durch den Krieg entstehenden Schadens auf den Beklagten. — Vgl. dazu Hachenburg, JW. 15, 750. Das RG. habe die Frage, ob nicht die durch den Krieg herbeigeführte wirtschaftliche Umgestaltung die Erfüllung als eine dem Verpflichteten nicht mehr zumutbare erscheinen lasse, nicht geprüft. (Siehe Haußmann zu 1 a.)

[1] Anm. Vgl. Hedemann, Verwendung von Denkformen des bürgerlichen Rechts in der Politik und im Völkerrecht, ThürBl. 62, 140 Anm. 66.

b) Rostock 8. 7. 15, MecklZ. 34, 41, OLG 31, 180. Eine Kriegsklausel war nicht vereinbart; abgelehnt wurde der stillschweigende Vorbehalt des Gleichbleibens der Verhältnisse. „Die Behauptungen, daß der zwischen dem Kaufmann und seinem Abnehmer geschlossene Vertrag unter denselben Bedingungen stehe wie der Vertrag, den der Kaufmann mit seinem Lieferanten getätigt habe, ist eine völlig unhaltbare Ansicht, die dadurch nicht annehmbarer wird, daß die beklagte Firma sie durch Berufung auf Gutachten aus Handelskreisen unter Beweis gestellt hat."

c) KG. 21. 9. 15, JW. 15, 271 verneint die Berechtigung, vom Kaufvertrage auf Grund der Erwägung zurückzutreten, infolge des Krieges hätten sich die Verhältnisse so geändert, daß das Festhalten am Vertrage auf seiten des Klägers sich als eine unzulässige Ausbeutung des Beklagten darstellen würde. (Es handelte sich um die Steigerung der Herstellungskosten um 25 v. H.)

d) Merzbacher, Die Bek. vom 15. 2. 15 betr. Einschränkung des Malzverbrauchs in den Bierbrauereien (RGBl. 97) und ihr Einfluß auf die Bierlieferungsverträge, R. 15, 213 hält auf Grund §§ 133, 157, 242 BGB., § 340 HGB. eine der Steigerung der Herstellungskosten entsprechende Erhöhung des Bierpreises für zulässig, wenn der Gastwirt sich verpflichtet hat, seinen Bierbedarf ausschließlich von einer bestimmten Brauerei zu beziehen und der ortsübliche oder der jeweilige oder der Tagespreis vereinbart ist. Im übrigen erheischen die durch die Verordnung herbeigeführten Veränderungen der Verhältnisse eine entsprechende Berücksichtigung im Sinne der Rechtsprechung zur clausula rebus sic stantibus.

IV. Gehaltskürzungen und Kündigung. 1. GewG. Berlin 9. 10. 14, GewuKfmG. 20, 123. Beim Ausbruch des Krieges war vereinbart, daß Klägerin gegen die Hälfte des Gehalts während des Krieges durchhalten sollte. Trotzdem wurde sie Ende August zum Ende September gekündigt. Der Einwand des Beklagten, sie sei bedingungslos, ohne Zusatz der Durchhaltung während des Krieges mit der Gehaltskürzung einverstanden gewesen, wurde verworfen. Die Kürzung sei die Gegenleistung dafür gewesen, daß Klägerin während der Kriegszeit in ihrer Stellung verbleibe. Die Klage auf Nachzahlung zugesprochen. Ebenso KfmG. Charlottenburg 29. 12. 14 a. a. O. 140, wo gleichfalls ausgeführt wird, nach Treu und Glauben dürfe der Gehilfe den Ausschluß der Kündigung während der Kriegszeit als Bedingung seines Einverständnisses mit der Gehaltskürzung ansehen. (Als ständige Rechtspr. des KfmG. bezeichnet.) Vgl. die Entscheidungen desselben Gerichts vom 15. 12. 14 und 8. 2. 15 a. a. O. 194 und 198. Die Entscheidung vom 15. 12. 14 aufgehoben durch LG. III Berlin 18. 2. 15, das die ausdrückliche oder stillschweigende Abrede des Wiederauflebens des alten Vertrages verneinte. Übrigens wurde der Anspruch auch auf Grund des neuen Vertrages für unbegründet erklärt, da ungekündigte Stellung bis zum Saisonschluß geltend gemacht und der Saisonschluß festgestellt war.)

2. KfmG. Hamburg 21. 10. 14, GewuKfmG. 20, 203 nimmt als stillschweigende Bedingung der Gehaltskürzung nicht das Versprechen des Dienstherrn zur Fortsetzung des Dienstverhältnisses während des ganzen Krieges, sondern ein Versprechen des Inhalts an, daß dem Kläger seine Stellung nicht gleich zum nächstzulässigen Termin gekündigt werde.

3. Die Anfechtung des Nachlasses wegen Irrtums zurückgewiesen von GewG. Düsseldorf 19. 2. 15, GewuKfmG. 20, 217, KfmG. Berlin 27. 2. 15 a. a. O. 221 sowie KfmG. Berlin 10. 3. 15, DJZ. 15, 936, wo überall das Wesentliche der Abrede darin gefunden wurde, daß der Nachlaß unter der Bedingung der nicht erfolgten Kündigung vereinbart worden sei. Dagegen

4. Lissauer, Gehaltsabzug und Kündigungsabschluß, GewuKfmG. 20, 159. Die Nichteinhaltung des Vertrages erzeuge nur den Anspruch auf Erfüllung d. h. die Kündigung sei als nicht geschehen anzusehen. Im Einzelfalle könne ein solcher Vertrag wucherisch und nichtig oder wegen Täuschung und Zwangs anfechtbar sein. — Die Gültigkeit der Abrede an sich wird als ständige Rechtspr. bezeichnet von KfmG. Berlin 8. 5. 15

a. a. O. 251, die Sittenwidrigkeit auch verneint von KfmG. Hamburg 9. 2. 15 a. a. O. 299. Gegen Lissauer vgl. Baum und Hirschfeld 270, 271, vor allem

5. Oertmann, Gehaltskürzungen und Kündigung, GewuKfmG. 20, 233. Der Dienstherr verpflichtet sich weder zu einer positiven noch zu einer negativen Leistung. (Unterlassen der Kündigung.) Diese Unterlassung steht vielmehr rechtlich nur in einem Bedingungsverhältnis zu der vom Angestellten übernommenen Verzichtleistung; wird gekündigt, so ist die dieser stillschweigend beigefügte aufschiebende Bedingung fehlgeschlagen — oder als auflösende, eingetreten und damit der bedingte Verzicht auf den ursprünglichen Gehaltsbetrag unwirksam geworden. — Gegen Oertmann wieder Lissauer, GewuKfmG. 21, 10.

6. LG. III Berlin 5. 7. 15, GewuKfmG. 21, 16 lehnt gleichfalls die Auffassung Oertmanns ab und führt weiter aus: Die Auslegung hat sich darauf zu beschränken, unter Berücksichtigung der Verkehrssitte festzustellen, was die Parteien selbst vermutlich gewollt und geäußert haben würden, wenn sie sich die Sachlage vollständig klar gemacht und die betreffende Frage ausdrücklich geregelt haben würden, und zwar sind diejenigen Folgen der zu unterstellenden Willenserklärungen heranzuziehen, die Personen von der praktischen Erfahrung der Vertragschließenden erkennbar sind und auf welche sie bei Verträgen der einschlägigen Art zu achten pflegen. Änderungen der Kündigungsfristen und Folgen der Kündigung pflegen regelmäßig ausdrücklich geregelt zu werden. Es ist nicht angängig, Parteien, die den Willen zur Vereinbarung des Kündigungsausschlusses nicht haben erkennen lassen, unter Berufung auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte den Willen zu einer Vereinbarung zu unterstellen, deren Folgen vom rechtspolitischen wie vom wirtschaftlichen Standpunkte aus verhängnisvoll werden könnten. (Das Gericht sieht seinerseits die Voraussetzungen eines Vergleichs für gegeben an; es habe die Ungewißheit darüber beseitigt werden sollen, ob die Klägerin — ein Warenhaus — unter den gegebenen Umständen zur Beibehaltung der vertraglichen Kündigungsfrist verpflichtet gewesen.) Vgl. KfmG. 10. 3. 15, DJZ. 15, 936. Das Verlangen des Gehaltsverzichts schon während der Kündigungszeit, in welcher dem Angestellten ein festgesicherter Anspruch noch zusteht, ist eine Ausbeutung der Notlage, da durch sonstige Vorteile die unverhältnismäßige Benachteiligung im Sinne des § 138 Abs. 2 nicht ausgeglichen wurde.

V. Haftungsbeschränkung. Reichel 30, 31 leitet aus § 157 den Satz her, daß es Treu und Glauben widerspricht, sich dem Gläubiger gegenüber auf den Untergang eines Gegenstandes zu berufen, für den man ein Surrogat in Händen hat. Erlange der Schuldner infolge des Umstandes, der die Haftung eines Gegenstandes unmöglich mache, an Stelle jenes Gegenstandes einen anderen, so übertrage sich die Haftung auf den letzteren. (Statt der gestohlenen Sache hafte fortan die Ersatzforderung gegen den Dieb.)

VI. Kaufvertrag. Angebot einer mangelhaften Sache. Schneider, ABürgR. 41, 457 leitet die volle Anwendbarkeit des ädilizischen Rechtsbehelfs der Wandlung auf die Zeit vor dem Übergang der Gefahr aus dem Gesetze selbst, ohne den vom Reichsgericht gewählten Umweg über § 157 her. (Entbehrlich sei auch der Umweg über § 119, da der Kreis des § 459 der größere sei.)

VII. Kriegsklausel. → Weitere Erörterungen über die Kriegsklausel bei § 346 HGB. Über die Bedeutung des Krieges für laufende Verträge, abgesehen von einer Kriegsklausel siehe 9 zu § 241 BGB. ← A. Allgemeines. Starke, Lieferungsverträge 35. Als allgemeine Auslegungsregel ist die des Gesetzes voranzustellen. Gemäß § 133 ist Auslegungsgrundsatz, daß der wirkliche Wille der Vertragschließenden zu erforschen und nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften sei. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß Vereinbarungen von Kriegsklauseln Ausnahmen der gesetzlichen Regelung darstellen. Ausnahmen sind eng auszulegen. Die Tragweite von Kriegsklauseln ist nicht auszudehnen, sondern auf den Inhalt zu beschränken, der sich aus der Wortfassung und der in ihr zum Ausdruck gekommenen Parteiabsicht ergibt. Im Zweifelsfalle muß der Grundsatz maßgebend sein, den Inhalt der Vereinbarung mit der Ordnung des Gesetzes in Übereinstimmung

zu halten; vgl. auch Starke, LeipzZ. 15, 686, JW. 15, 979; ferner Bundschuh, DJZ 15, 272; Düringer, LeipzZ. 15, 9; Lemberg, RuW. 4, 101; Loewenstein, JW. 14, 498, Oertmann, BankA. 13, 387; Oppermann, SächsRpflA. 15, 136; Reiche, JW. 14, 903; Reigers, JW. 14, 951; Sänger, HoldheimsMSchr. 14, 213, 273; Oswald, JW. 15, 202.

B. Die weitere Auslegung. 1. Hamburg 3. 6. 15, LeipzZ. 15, 1039, OLG. 31, 181. Die Klausel soll nicht nur dann schützen, wenn dem Verkäufer die Lieferung wegen der höheren Gewalt und unter den beispielweise angeführten Umständen nicht möglich oder in einem Maße erschwert sein sollte, das im Verkehr der Unmöglichkeit gleichgesetzt wird. Vielmehr muß nach dem Wortlaut angenommen werden, daß die angeführten Umstände ohne weiteres als höhere Gewalt gelten sollen, bei deren Eintritt der Verkäufer von der Lieferungspflicht frei wird. (Vgl. Hamburg 30. 9. 15, DJZ. 15, 1241; 15. 5. 15 und 1. 6. 15, LeipzZ. 15, 1040, R. 15, Nr. 714 und 715; ferner 20. 10. 15, HansGZ. 15 Beibl. 297, OLG. 31, 362).

2. **RG.** 20. 5. 15, DJZ. 15, 921, HoldheimsMSchr. 15, 163, JW. 15, 912, R. 15, Nr. 714 u. 715. Der Verkäufer wird frei nicht erst dann, wenn die vorbehaltenen Ereignisse Unmöglichkeit der Leistung verursachen, sondern schon dann, wenn sie auf den Geschäftsbetrieb des Verkäufers wesentlich störend einwirken, was im Einzelfalle nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu entscheiden ist. — Der von ihm bedungene Vorbehalt schließt nach seinem klaren Wortlaut aus, daß er sich mit den Käufern auf Erörterungen über seine geschäftlichen Interna einzulassen hätte. Er wollte frei sein, wenn ein Krieg eintrat, worunter nach Treu und Glauben nur ein solcher Krieg zu verstehen ist, von dem sein Betrieb in erheblicher Weise betroffen wurde. (Es handelte sich um einen Fall, in dem der Krieg neben Blokade, Mobilmachung, Feuer, Streik und Maschinenbeschädigung erwähnt wurde. Hachenburg, JW. 15, 961 rügt, es sei nicht untersucht worden, ob die Freizeichnungsklausel in unverkennbarer Weise den Willen des Verkäufers kundgebe. Bei klarem Wortlaut der Rücktrittsklausel komme es auf den Gewinn des Verkäufers nicht an. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liege nur vor, wenn der Verkäufer eine unklare und mehrdeutige Bestimmung benütze, um sich diesen vom Käufer nicht gewahrten und erkannten Vorteil zu verschaffen.) Ebenso Dresden 31. 3. u. 25. 6. 15, JW. 15, 934, LeipzZ. 15, 1537, 1538, SächsRpflA. 15, 491, SächsOLG. 36, 408 wo besonders betont wird, die Klägerin habe sich gegen die unangenehmen und ihrem Umfange nach ganz unübersehbaren Folgen gewisser Ereignisse in der Weise sichern wollen, daß bei ihrem Eintritt zu ihren Gunsten die Lieferungsunmöglichkeit habe angenommen werden sollen. Des Beweises habe sie ganz überhoben werden wollen, so daß nichts darauf ankomme, ob tatsächlich nur Erfüllungserschwerung oder wirkliche Unmöglichkeit vorliege. Ebenso Hamburg 15. 5. 15, DJZ. 15, 1040.

3. Kiel 10. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 179 nimmt gleichfalls unbedingtes Rücktrittsrecht bei der Klausel „Lieferung erfolgt vorbehaltlich Mobilmachung" an. Die Auslegung der Klausel liege überhaupt im Sinne einer unbedingten Befreiung oder Rücktrittsberechtigung. Für den Fall der Unmöglichkeit bedürfe es einer besonderen Parteivereinbarung nach dem Stande der gesetzlichen Vorschriften nicht. Ähnlich Kiel 14. 7. 15 a. a. O. 181. Anders lag der Fall Kiel 11. 5. 15 a. a. O. 182, wo sich der Beklagte die Lieferung für den Fall des Krieges usw. nur vorbehalten und am 27. 8. 14 dem Kläger mitgeteilt hatte, er sei in der glücklichen Lage, noch auf lange Zeit hinaus Auslandsweizen vermahlen zu können.

4. Naumburg (August 15), NaumburgAK. 15, 49 nimmt an, daß im Falle des Eintritts der genannten Ereignisse „Mobilmachung, Krieg und Blokade usw.", welche die Ausführung des Vertrages unmöglich machen, die Aufhebung schlechthin berechtigt, der Nachweis der Unmöglichkeit der Leistung nicht Voraussetzung sei. Die Berufung darauf verstoße gegen Treu und Glauben auch dann nicht, wenn im Einzelfalle das Ergebnis nicht nur

Vermeidung eines Verlustes, sondern ein Gewinn für den Rücktretenden sein sollte. (Betr. Mühlenfabrikate.)

5. Von den Schriftstellern vertritt die weitere Auslegung mit besonderer Schärfe Neukamp: Die Kriegsklausel befreie den Verkäufer unter allen Umständen und vorbehaltlich einer anderweitigen Vereinbarung. Es verstoße nicht gegen die guten Sitten, wenn die Klausel schlechthin beim Ausbruch des Krieges geltend gemacht werde (Pos. MSchr. 15, 110 u. LeipzZ. 15, 1825.) Vgl. ferner Wirtz, JW. 15, 900. Die Entscheidung sei darauf abzustellen, ob sich durch den Krieg die allgemeinen oder besonderen Verhältnisse in solchem Maße geändert haben, daß für den Verkäufer eine geschäftliche „Neuorientierung" erforderlich wird. Die Beschränkung der Lieferungsmöglichkeit kann dafür einen Grund abgeben, aber sie ist nur ein Grund von vielen. Der Grundgedanke der Kriegsklausel, daß der Verkäufer bei den durch den Krieg veränderten Verhältnissen frei sein soll, um sich neu umsehen und danach verfügen zu können, sei gesund und wirtschaftlich gerechtfertigt.

C. Die engere Auslegung. 1. Jena 31. 3. 15, ThürBl. 62, 147. (Zur Auslegung der Kriegsklausel des Verbandes deutscher Industrieller.) Die Zusammenstellung des Krieges mit einer Reihe anderer Ereignisse (wie Arbeiterausstände) als höhere Gewalt läßt die Annahme begründet erscheinen, daß die Beteiligung Englands am Kriege die Beklagte nicht schlechthin von der Lieferpflicht befreien sollte, sondern nur sofern durch den Krieg die Voraussetzungen herbeigeführt würden, die nach Treu und Glauben einen Wegfall der Leistungspflicht rechtfertigen konnten. Danach ist die Kriegsklausel dahin zu verstehen, daß die Beklagte zum Rücktritt bei Beteiligung Englands dann berechtigt sein sollte, wenn ihr durch diese Beteiligung die Einhaltung des Vertrages unmöglich gemacht oder nicht unerheblich erschwert werden sollte.

2. Köln 20. 5. 15, JW. 15, 1038. Die Vereinbarung, daß dem Beklagten im Kriegsfall nur in den sonstigen Fällen höherer Gewalt der Rücktritt vom Vertrage vorbehalten sein sollte, kann nur so verstanden werden, daß der Vorbehalt wirksam sein sollte, wenn und soweit die Lieferungsmöglichkeit aufgehoben oder doch wesentlich beeinträchtigt sein würde. (Im gegebenen Falle auch verneint, daß der Beklagte die Absicht des Gegners, sich völlige Entschließungsfreiheit vorbehalten zu wollen, erkennen mußte.)

3. Dicken, JW. 15, 741, kommt zu dem Ergebnis, daß das Gericht auch bei einer an sich klaren Kriegsklausel nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in jedem Einzelfall zu prüfen habe, inwieweit der Kriegsausbruch eine Veränderung der Lieferungsmöglichkeit des Lieferanten herbeigeführt habe.

D. Arglistige Geltendmachung der Klausel. 1. Braunschweig 18. 6. 15, OLG 31, 183 führt aus, nach den Umständen des Falls könne Schikane, unerlaubte Handlung oder Sittenwidrigkeit vorliegen. Für eine solche Annahme reicht aber das Anerbieten der Ware nach Kriegsausbruch zu höheren Preisen allein nicht aus. Die Ablehnung von kaufmännischem Entgegenkommen, von Vornehmheit der Handlungsweise ist noch nicht sittenwidrig. (Weiter wird ausgeführt, daß die Rücktrittserklärung in angemessener Zeit erfolgen mußte. Da die Beklagte längere Zeit unterlassen, eine entsprechende Erklärung abzugeben, habe sie stillschweigend auf die Kriegsklausel verzichtet.)

2. Dresden 7. 10. 15, JW. 15, 1376, SächsRpflA. 15, 489 nimmt im gegebenen Falle wesentliche Erschwerung der Lieferung durch Einberufung der Angestellten, Schwierigkeiten und Kosten in der Beschaffung der Rohstoffe an und spricht aus, daß ein arglistiges gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten nicht darin erblickt werden könne, daß die Beklagte das Entgegenkommen, das sie anderen Abnehmern durch Nichtgeltendmachung der Kriegsklausel erwies, der Klägerin nicht entgegengebracht habe.

3. München 8. 1. 15, LeipzZ. 15, 241. Die Berufung auf die Kriegsklausel rechtfertigt den Rücktritt vom Vertrage nicht, wenn sie dem Anstandsgefühl eines billig und gerecht denkenden Mannes widerspricht und sich daher als Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Das kann der Fall sein, wenn der zur Leistung Verpflichtete ohne jede Schädigung

seines Vermögens erfüllen könnte und die Klausel lediglich dazu mißbraucht, den Abnehmer zur Bewilligung eines höheren Preises zu zwingen. Dagegen trifft es nicht zu, wenn der Lieferant die durch den Krieg herbeigeführte Änderung der Marktlage zu seinen eigenen Gunsten werten will, statt den Vorteil seinem Abnehmer zu überlassen.

4. Posen 11. 5. 15, PosMSchr. 15, 78. Die Berufung des Verkäufers auf eine Kriegsklausel, die den Vorbehalt des Rücktrittsrechts für den Fall des Krieges enthält, verstößt nicht deshalb gegen die guten Sitten, weil der Verkäufer trotz des Krieges dem Vertrage entsprechend zu liefern imstande ist und nur die durch den Krieg geschaffene Marktlage für sich ausnutzen will.

5. Posen 9. 6. 15, PosMSchr. 15, 79. Ist die Befreiung von der Lieferungspflicht auf Grund vertraglicher Bestimmung (Kriegsklausel) eingetreten, so ist die Berufung hierauf kein Verstoß gegen die guten Sitten.

6. Düringer, Über Kriegsklauseln, LeipzZ. 15, 9. Gegenüber der Berufung auf die Kriegsklausel ist nicht allgemein der Beweis offen zu lassen, daß der Verpflichtete tatsächlich in der Lage war, den Vertrag „ohne Schaden" zu erfüllen, und daß er die Kriegsklausel nur dazu benutzt, um eine verwerfliche Preistreiberei zu versuchen.

7. Starke, Lieferungsverträge unter Einwirkung des Kriegs, Berlin 1915, 38. Von einer sittenwidrigen Ausnutzung der Kriegsklausel kann nur gesprochen werden, wenn eine dem Vertragssinne widersprechende verwerfliche Ausübung des Rechts stattfindet. Das ist nicht der Fall, wenn auf Grund der Klausel der Vertrag aufgelöst und dem Abnehmer die vertragsgemäße Lieferung nur zu erhöhtem Preise zugesagt wird, wohl aber, wenn der Lieferant unter Ausbeutung der Notlage des Abnehmers sich Preise ausbedingt, die den geltenden Wert der Lieferung derart übersteigen, daß der erlangte Gewinn in auffälligem Mißverhältnisse zu dem Werte der Lieferung stehen würde.

VIII. Kündigung. 1. Celle 16. 12. 14, SeuffA. 70, 292. (Auslegung einer vereinbarten vierteljährigen Kündigung.) Für die Bedeutung, welche der Abmachung innewohnt, ist zu berücksichtigen, daß entsprechend dem gesetzlichen Zustande für die in Betracht kommenden Vertragsverhältnisse die Kündigung überwiegend zum Schluß des Kalendervierteljahrs stattfindet. Besteht eine vorherrschende Übung dieser Art, so muß beim Fehlen einer besonderen Bestimmung durch die Beteiligten angenommen werden, daß die Parteien jener Übung gefolgt sind.

2. **RG.** 24. 3. 15, JW. 15, 572, R. 15, Nr. 1929. Nach der auf §§ 133, 157 gestützten Rechtsprechung des Reichsgerichts sind Vertragsbestimmungen, wonach unter gewissen Voraussetzungen dem Berechtigten ein fristloses Kündigungsrecht zustehen oder die sofortige Fälligkeit eines Kapitals eintreten soll, dahin aufzufassen, daß das aus ihnen entsprungene Recht nicht zu einem von der Willkür des Berechtigten abhängigen, für den anderen Teil besonders lästigen Schwebezustand führen dürfe, der Berechtigte vielmehr von seinem Rechte auf Kündigung oder Zahlung innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach Eintritt der Voraussetzungen Gebrauch machen müsse, widrigenfalls des Recht auf diesen Eintritt der Voraussetzungen erlösche und der Vertrag sich in der bisherigen Weise fortsetze. (GruchotsBeitr. 47, 398; JW. 08, 550, JW. 12, 385. Im gegebenen Falle war von der Fälligkeitsbestimmung länger als 4 Jahre kein Gebrauch gemacht worden.) —

IX. Rechnungspflicht aus der Auslegung eines Vertrages bejaht von **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 700, R. 15, 1941.

X. Versicherungsvertrag. 1. Augsburg 31. 10 14, LeipzZ. 15, 76. Berufung auf den Wortlaut des Vertrages (unverzügliche Benachrichtigung) als Verstoß gegen Treu und Glauben angesehen, da im gegebenen Falle die Gesellschaft mit Rücksicht auf die Todesursache keine Veranlassung hatte, besondere Maßnahmen betr. des gefallenen Pferdes zu treffen, etwa Sektion zu verlangen.

2. Kiel 8. 4. 15, JW. 15, 530. Das Recht des deutschen Versicherten, von dem Versicherungsvertrage mit einer englischen Versicherungsgesellschaft zurückzutreten, nach §§ 133, 157 bejaht auf Grund der Auslegung, daß das Festhalten der benachteiligten Partei

unter den veränderten Umständen (Verringerung des der Haftung unterliegenden Vermögens trotz Mithaftung der Hamburger Gesellschafter) dem Willen der Parteien nicht mehr entspreche. Ebenso Frankfurt a. M. 16. 12. 14, JW. 15, 417; Marienwerder 5. 10. 15, OLG. 31, 371; Hamburg 26. 6. 15, R. 15, 1939, LeipzZ. 15, 1678, KG. 28. 5. 15, OLG. 30, 382; KG. 4. 6. 15, KGBl. 15, 126. (Dagegen verneint Celle 25. 10. 15, OLG. 31, 369 das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers wegen veränderter Umstände.) Vgl. Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 136; Kaufmann, JW. 15, 261; Hagen, DJZ. 15, 60; Mahlert, JW. 15, 381; Menner, JW. 15, 875, 1098ff.; Schweitzer, R. 463; LG. Gießen 1. 11. 15, HessRspr. 16, 213 und die dort angeführten Entscheidungen. Am weitgehendsten ist die Begründung des LG. Braunschweig 15. 10. 15, DJZ. 15, 1223, wonach keinem deutschen Versicherten nach der jetzt herrschenden Verkehrsanschauung mit Rücksicht auf die Vertragstreue zuzumuten sei, den Versicherungsvertrag mit der englischen Gesellschaft fortzusetzen. Vgl. hierzu Heinitz a. a. O.

XI. Vorausklage. Colmar 13. 6. 14, ElsLothJZ. 15, 264. Nach Treu und Glauben muß angenommen werden, daß der Kläger seiner Verpflichtung zur „Vorausklage" auch dann schon nachgekommen ist, wenn er von der Einleitung oder Durchführung der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner nur deshalb Abstand genommen hat, weil er sich bei gewissenhafter Prüfung seiner Vermögenslage davon überzeugt hatte, daß die Durchführung der Zwangsvollstreckung zu einer die Kosten des Verfahrens übersteigenden Befriedigung nicht führen würde.

XII. Voraussetzung. Frankfurt 3. 5. 15, R. 15, Nr. 2231 erkennt die Voraussetzung als rechtsbedeutsam in einem Falle an, wo sie der Erblasser im Testamente als Grundlage seines Willens besonders zum Ausdruck gebracht hatte. (Vgl. **RG.** 52, 267.)

XIII. Vordruck. Stuttgart 12. 12. 14, R. 15, Nr. 1726. Ein deutlich in die Augen fallender Vordruck über den Erfüllungsort in einem Kostenanschlage als Vertragsbedingung angesehen, obwohl der Vertrag erst acht Monate nach dem Angebot mit teilweise geändertem Inhalt zustande kam. (Die Verhandlungen waren in der Zwischenzeit nie abgebrochen worden.) Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist der Vertrag der Parteien dahin auszulegen, daß die in dem Kostenanschlag enthaltene, von dem Beklagten unwidersprochen gelassene Bestimmung des Erfüllungsorts Vertragsinhalt wurde. Ebenso Posen 17. 5. 15, PosMSchr. 15, 88. (Gedruckter Randvermerk über den Erfüllungsort in dem Bestätigungsschreiben für maßgeblich erachtet, auf das der andere Teil bestätigend ohne Vorbehalt geantwortet.)

XIV. Zwangsverwaltungsverträge. Dresden 17. 11. 14, OLG. 31, 197. Wenn der Zwangsverwalter Verbindlichkeiten eingeht, ist dies so auszulegen, daß er zugleich persönlich die Gewähr für deren Erfüllung übernimmt. — Wer mit dem Zwangsverwalter Geschäfte abschließt, kann davon ausgehen, daß dieser ihn, wenn nicht aus den Nutzungen des Grundstücks, so doch aus dem Vorschuß, den er besitzt, befriedigen werde, und es würde gegen die Redlichkeit des Verkehrs verstoßen, wenn der Zwangsverwalter Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung weder Nutzungen noch Vorschuß vorhanden sind, eingehen dürfte, ohne persönlich zu haften (Vgl. jedoch **RG.** 74, 259.)

Vierter Titel. Bedingung. Zeitbestimmung.

§ 158.

I. Rechtsgeschäfte, die Bedingungen zulassen. 1. Abstrakte Erfüllungsgeschäfte. **RG.** 28. 4. 15, BayRpflZ. 15, 332, JW. 15, 650, R. 15, Nr. 1943, WarnE. 15, 246. Auch abstrakte Erfüllungsgeschäfte, daher auch die Abtretung, können, soweit nicht das Gesetz (Auflassung, Aufrechnung) etwas Gegenteiliges bestimmt, unter einer Bedingung geschlossen werden. (Es handelte sich um die Abtretung von Mieten unter der auflösenden Bedingung, daß der neue Gläubiger sämtliche Auslagen, insbesondere die Hypothekenzinsen, bezahlte.)

2. Kündigung. **RG.** 19. 2. 15, BayRpflZ. 15, 164, LeipzZ. 15, 748, WarnE. 15, 147.

Die Kündigung ist eine Willenserklärung, die keine Bedingung verträgt, eine bedingte Kündigung ist in vollem Umfange unwirksam.

3. Rentenvermächtnis. RG. 15. 4. 15, LeipzZ. 15, 1097. Zulässig ist ein durch Pfändung auflösend bedingtes Rentenvermächtnis.

II. Zum Begriff der Bedingung. Rostock 17. 3. 15, MecklZ. 34, 49. 1. In einem Vertrage war gesagt, daß die Handwerker sich zur Fertigstellung des Neubaues verpflichteten unter der Bedingung, daß der Beklagte das Grundstück übernehme und Bauherr und Eigentümer des Grundstücks sei. Darin wurde nicht die Setzung einer Bedingung im Sinne der §§ 158ff. gefunden. Die Verpflichtung der Bauhandwerker zur Fertigstellung des Neubaus sollte nicht von einem künftigen, ungewissen Ereignis abhängig gemacht werden, — dessen Herbeiführung im Belieben des Beklagten gestanden hätte — sondern das Wort Bedingung hatte hier, wie in vielen anderen Fällen, nicht juristisch technische Bedeutung, sondern die einer Vertragsbestimmung; der Beklagte verpflichtete sich durch sie seinerseits den Bauhandwerkern gegenüber zum Eigentumserwerb und durch das Wort Bedingung wurde zum Ausdruck gebracht die Abhängigkeit der Verpflichtung der Bauhandwerker von der des Beklagten in dem Sinne, wie es bei gegenseitigen Verträgen der Fall ist.

2. Gebundenheit. OVG. 16. 10. 14, JW. 15, 551. § 63 des Zuwachssteuergesetzes vom 14. 2. 11 anwendbar, auch wenn das Veräußerungsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen und diese erst nach dem 31. Dezember 1911 eingetreten ist. Der Rechtsgrund für die Bedingung ist schon durch den Abschluß des Vertrages gelegt. Die Vertragschließenden sind von da ab gebunden. (RG. 69, 421.)

3. RG. 26. 6. 15, LeipzZ. 15, 1376 über Grundstückskauf unter der Bedingung, daß noch weitere Grundstücke dazukommen und die Grenzen des Parteiwillens hinsichtlich teilweiser Beurkundung. Vgl. zu § 313.

§ 162.

1. RG. 9. 10. 14, LeipzZ. 15, 115. Bloße Fahrlässigkeit reicht nicht aus.

2. RG. 23. 9. 14, R. 15, Nr. 1728. Die Anwendbarkeit des § 162 verneint, obwohl bei Versagung einer Schankerlaubnis der Beklagte in der Lage gewesen wäre, Klage im Verwaltungsstreitverfahren zu erheben. Mit der Versagung der Erlaubnis sei die Hinderung an sich gegeben gewesen; überdies habe der Beklagte keinen Grund zu der Annahme gehabt, daß er mit seinem Vorgehen Erfolg haben würde.

3. Verhältnis zu §§ 133, 157, 242. RG. 25. 3. 15, R. 15, Nr. 2441 und 2437. Es war behauptet, daß Kläger sich am 15. Oktober am Fernsprecher verleugnet und für seinen Sohn ausgegeben habe, in der Absicht, den Kläger von der Überbringung der Mietsverträge abzuhalten. RG. führt aus, daß ein solches Verhalten ebensowohl gegen das nach Treu und Glauben, also im Sinne der §§ 133, 157, 242 Gebotene verstoßen, als auch einen Sittenverstoß im Sinne des § 826 darstellen würde. Auf die Absicht käme es nur unter dem Gesichtspunkte des § 162 Abs. 2 an, nicht aber für eine zugunsten der Klage durchgreifende Annahme der Arglist im allgemeinen Sinne der §§ 157, 242, 826. (Die letzten Worte im Eide „in der Absicht" daher gestrichen.)

Fünfter Titel. Vertretung. Vollmacht.

Schrifttum: Eckstein, Vertretung ohne Vollmacht während des Krieges und in sonstigen Behinderungsfällen, DJZ. 15, 1026. — Görres, Rechtsgeschäfte „in sich", Holdheims MSchr. 15, 89.

§ 164.

1. Bevollmächtigung nach den Umständen. a) Kiel 16. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 85 billigt an sich den Grundsatz, daß derjenige, der eine Lieferung an einen Geschäftsbetrieb übernimmt, gleichviel mit welcher Person er verhandelt, mit dem Inhaber des Geschäfts abschließen will und abschließt. (RG. 67, 148 und die herrschende Ansicht.) Im gegebenen Falle, wo es sich um einen landwirtschaftlichen Betrieb handelt und u. a. die Tatsache des Eigentums am Grund und Boden in Betracht kam, wurde die Anwendbar

keit dieses Satzes verneint. Ebenso Posen 19. 11. 15, PosMSchr. 15, 24, wo im Anschluß an **RG.** 67, 148 angenommen wird, daß die auf den Inhaber des Geschäfts gestellte Absicht nicht nur für den kaufmännischen, sondern auch für den gewerblichen Verkehr gilt.

b) Rostock 24 6. 15, MecklZ. 34, 12. Eine Ehefrau hatte einen Fuhrbetrieb eingerichtet und sich der Dienste ihres Mannes bedient, der gewohnt war, ohne fremde Leute zu handeln. Es wurde Bevollmächtigung des Ehemanns zum Abschluß der für den Betrieb erforderlichen Geschäfte angenommen.

c) **RG.** 8. 10. 15, JW. 15, 1429, WarnE. 15, 425. Nahm in der in Betracht kommenden Zeit der Angestellte B. auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Einräumung oder nur unter Duldung der Beklagten bei dieser eine Stellung ein, die ihn als vertretungsberechtigt für Geschäfte der gegebenen Art erscheinen lassen mußte, dann hatte eine nur dem B. gegenüber erklärte Änderung dieser Befugnis gutgläubigen Dritten gegenüber insolange keine Wirkung, als die Stellung B.s, welche die Befugnis ergab, nach außen fortdauerte. — Vgl. auch zu § 54 HGB. und Silberschmidt, Die Vollmacht der Schalterbeamten von Großbanken, BankA. 15, 91.

2. Vermittlung und Vollmacht. **RG.** 15. 1. 15, SeuffA. 70, 347. Der Kläger hatte als Vermittler Anträge des Beklagten entgegen zu nehmen und an die Gesellschaft weiterzugeben. Die Entschließung über ihre Annahme stand der Gesellschaft zu. Handelte es sich, wie im gegebenen Falle, umgekehrt darum, daß der Beklagte einen Antrag der Gesellschaft annehmen sollte, so bedurfte es zwar für die Wirksamkeit dieser Annahme nicht einer neuen Willensentschließung der Gesellschaft; es entspricht aber der Bedeutung einer solchen Annahmeerklärung als derjenigen, durch welche der Vertrag zustande kommen soll, daß sie erst dann wirksam wird, wenn sie dem zugeht, dem auch der Abschluß des Vertrages zusteht. (Daher im gegebenen Falle der vorherige Widerruf gegenüber dem Geschäftsherrn für wirksam erachtet.)

3. Über das Verhältnis von Einziehungsvollmacht und Anweisung. **RG.** 15. 6. 15, BankA. 14, 367, HessRspr. 16, 190, WarnE. 15, 301 und von Thur, BankA. 15, 49. Vgl. zu § 783.

§ 166.

1. Colmar 29. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 87. Wenn der Dritte den Willen und die Weisungen des Machtgebers kennt oder auch nur nach den Umständen des Falles kennen mußte, so kann er sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht auf die äußere Vollmachtsmäßigkeit des Rechtsgeschäfts berufen.

2. Kenntnis des Gerichtsvollziehers. **RG.** 12. 5. 14, WarnE. 15, 426, hält daran fest, daß das Wissen des mit der Pfändung beauftragten Gerichtsvollziehers, daß die Zahlungseinstellung erfolgt oder doch der Antrag auf Eröffnung des Konkurses gestellt worden sei, als das Wissen eines rechtsgeschäftlichen Vertreters nicht anzusehen und daher in seinen Wirkungen dem eigenen Wissen des beauftragten Gläubigers nicht gleichzustellen sei.

3. Zu § 30 Nr. 2 KO. Hamm 29. 1. 14, OLG. 30, 350. In Frage stand, ob es gegenüber der Anfechtung aus § 30 Nr. 2 KO. auf die Kenntnis des Vertreters ankommt, der die Pfändung ausgebracht hat, oder des Vertretenen. Es wird ausgeführt: Der Gesetzgeber hat in § 166 Abs. 2 eine Ausnahme von der Regel des § 166 Abs. 1 ausdrücklich geregelt; diese Regelung ist aber wegen Gleichheit des Grundes auf alle Fälle entsprechend zu übertragen, in denen der Auftraggeber die Willensentschließung des Vertreters entweder beeinflußt oder an ihr teilnimmt.

4. **RG.** 22. 1. 14, JDR. 13 II 3b, jetzt auch HansGZ. 15, Beibl. 1.

§ 167.

1. Übertragbare Vollmachten. PrOVG. 7. 1. 15, PrVerwBl. 36, 646. Eine Vollmacht kann auch den Inhalt haben, den Bevollmächtigten zu ermächtigen, sich eine andere Person zwecks Vertretung des Machtgebers derart zu substituieren, daß alsdann

die von dem Bevollmächtigten bestellte Person im Rahmen der Vollmacht zur Vertretung des Machtgebers befugt ist.

2. Vermuteter Umfang der Vollmacht. Rostock 16. 3. 14, MecklZ. 33, 16. Mit der Stellung eines mecklenburgischen Gutsinspektors ist nicht schon an sich die Bevollmächtigung verbunden, abgesehen von den gewöhnlichen Bedürfnissen der laufenden Wirtschaft für den Gutsherrn Verträge abzuschließen.

3. Stempelrecht. a) Zum Bayerischen Vollmachtstempel vgl. Sommer, Bay. NotZ. 52, 257 u. BayOLG. 23. 6. 15, JW. 15, 1209. Danach unterliegt lediglich die in der Einreichung der Klageschrift namens des Klägers liegende oder damit verbundene Vertretungsanzeige des (nur mündlich) bevollmächtigten Anwalts der Tarifstelle 43 des bay. Ges. Dagegen bleibt jede fernere erstmalige Anzeige des jeweils bevollmächtigten Vertreters der einen oder der anderen Partei in dieser oder der höheren Instanz stempelfrei.

b) Über die Rückwirkung des Art. 3 Abs. III des bay. Ges. v. 21. 8. 14 auf Vollmachten, die vor dem 1. 1. 15 notariell beurkundet sind, vgl. einerseits Emmet, BayNotZ. 52, 173, der sie bejaht, andererseits Krieger 178, der sie verneint. Über weitere Fragen des Vollmachtstempels nach Tarifstelle 43 Abs. 3, Bourier 185.

c) Colmar 21. 12. 14, ElsLothJZ. 15, 437 über die Verkehrssteuerpflichtigkeit der einen Verkauf verdeckenden Vollmacht.

§ 168.

1. Unbeschränkter Verzicht auf Widerruf. KG. 23. 12. 14, KGJ. 47, 150, PosMSchr. 15, 20. Der Verzicht auf den Widerruf einer Generalvollmacht ist unwirksam, wenn sich die Generalvollmacht auch nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis auf alle Angelegenheiten des Vollmachtgebers bezieht. Es ist kein Rechtsverhältnis möglich, das einer unwiderruflichen Vollmacht zur unbeschränkten Vertretung des einen Teils durch den anderen Teil in allen nur möglichen Rechtsangelegenheiten zugrunde liegen könnte. Ein Rechtsgeschäft, das auf die Begründung eines solchen Rechtsverhältnisses abzielen würde, würde gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb nichtig sein. Es würde durch ein solches Rechtsgeschäft nicht bloß das gegenwärtige, sondern auch das zukünftige Vermögen des einen Teils, also seine ganze wirtschaftliche Persönlichkeit, in den Machtbereich des anderen Teils gestellt werden. Es widerspricht aber dem sittlichen Empfinden, daß eine so weitgehende Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit durch Privatwillkür sollte herbeigeführt werden können. (Herrschende Meinung, vgl. JDR. 12, 2.)

2. Über französisches Recht (Art. 2003 C. c., Art. 170 EG.) vgl. Colmar 29. 1. 14, RheinZ. 7, 259.

§ 170.

RG. 7. 7. 15, JW. 15, 998, WarnE. 15, 391. Im gegebenen Falle war nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen ein bestimmter Direktor befugt, für die Aktiengesellschaft verbindliche Abmachungen zu treffen. „Sollte darin eine einschränkende Abänderung eintreten, so muß nach dem für den geschäftlichen Verkehr erforderlichen Maße von Treu und Glauben in sinngemäßer Anwendung des § 170 erfordert werden, daß die Beklagte davon, daß der neue Direktor nicht die gleichen Vertretungsbefugnisse haben sollte wie der ausgeschiedene, dem Kläger Mitteilung mache." — Fuchs, JW. 15, 1056, findet darin eine Überspannung der Tragweite des § 170.

§ 172.

1. Vorlegung an den Notar. **RG.** 8. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 124. Die Annahme, eine Vorlegung der Vollmachtsurkunde an den Notar vermöge die in § 172 BGB. erforderte Vorlegung an den Dritten (den Käufer) zu ersetzen, ist nur dann unbedenklich wenn festzustellen, daß der Notar zu dem Käufer in einem Rechtsverhältnisse gestanden hat, auf Grund dessen eine Vertretungsmacht dieses Beamten zur Einsichtnahme der Vollmachtsurkunde für ihn angenommen werden konnte, und daß die Vorlage der Urkunde an ihn in seiner Eigenschaft als Vertreter des Käufers erfolgt ist.

2. Aushändigung einer Bürgschaftsurkunde. Stuttgart 2. 7. 15, R. 15, Nr. 1944. Händigt der Bürge eine von ihm geschriebene Bürgschaftserklärung dem Hauptschuldner aus, damit er sie dem Gläubiger übergibt, so enthält diese Erklärung die Ermächtigung des Hauptschuldners zum Abschluß des Bürgschaftsvertrages. Hierauf ist § 172, wenn nicht unmittelbar, so doch entsprechend anzuwenden.

§ 174.

Eckstein. Im Geschäftsverkehr ist es das Natürliche, daß im Falle unvorhergesehener Behinderung, wie z. B. Einberufung, der Behinderte denjenigen für sich handeln läßt, der durch die Umstände der gegebene Vertreter ist. Im Geschäftsverkehr des täglichen Lebens ist es ein naher Angehöriger, insbesondere die Ehefrau, im geschäftlichen Leben neben dieser der Gesellschafter oder Prokurist. Die Tatsache, daß jemand es verabsäumt, anderweitig Vorsorge für seine Vertretung zu treffen, ist eine schlüssige Handlung (Unterlassung), eine an alle gerichtete Erklärung, daß es bei den natürlichen Verhältnissen sein Bewenden behalten soll.

§ 179.

RG. 5. 7. 15, R. 15, Nr. 2232. Mangelnde Sorgfalt wegen unterlassener Erkundigung der Vertretungsmacht angenommen, weil dem Kläger bekannt war, daß das Unternehmen durch eine Generaldirektion vertreten war, und er trotzdem mit einer Unterabteilung abgeschlossen hatte, daher die Inanspruchnahme des Leiters der Unterabteilung zurückzuweisen.

§ 181.

1. Allgemeines und Rechtspolitisches. Görres. Es muß gefordert werden, daß das Rechtsgeschäft, welches zwischen mehreren körperlich verschiedenen Personen, vielleicht stillschweigend — durch schlüssige Handlungen — rechtsgültig zustande kommt, beim Kontrahieren in sich überhaupt nicht ohne ausdrückliche, auch für Dritte erkennbare Willenserklärung rechtlich wirksam ist. Bei weiterem Fortschritt des in Deutschland schon sehr verbreiteten „Verschachtelungswesens" ist eine gesetzliche Regelung dahin angebracht, daß für Rechtsgeschäfte „in sich" die Schriftform als Mindestvoraussetzung für die Gültigkeit erfordert wird (91). Die Erlaubnis des Kontrahierenden mit sich selbst kann auch auf prozessuale Rechtsgeschäfte erstreckt werden. — Die Nichtigkeit ist heilbar, auch (anders Staudinger) im Falle gesetzlicher Vertretung. (Genehmigung durch einen zu bestellenden Vertreter.) Vgl. zu 4.

2. Krückmann, Zur Lehre vom Gesamteigentum, ZBlFG. 16, 58, hält bei der Umwandlung des Gesamteigentums in gewöhnliches Miteigentum die Bestellung mehrerer Pfleger für überflüssig und für eine unnötige Belästigung des Verkehrs. Vermögenswert habe die Befreiung des einen Miterben von dem Verfügungsrecht des anderen Miterben, nicht aber das Verfügungsrecht selbst. Werde das Gesamteigentum in gewöhnliches Miteigentum übergeführt, so bedeute dies eine Vermögensüberlassung für alle Miterben, und zwar für jeden von ihnen ohne einen entsprechenden Vermögensverlust.

3. Ehevertrag. Karlsruhe 3. 2. 12, BadRpr. 15, 49. Die Zulässigkeit der Stellvertretung beim Abschluß eines Ehevertrages ergibt sich aus § 1437 BGB., der für einzelne Fälle den Abschluß durch einen Vertreter verbietet, also im übrigen von der Möglichkeit einer Stellvertretung ausgeht. Es ist daher auch § 181 BGB. nicht ausgeschlossen. (Vgl. **RG.** 79, 282.)

4. Gestattung. Dresden 31. 5. 15, SächsOLG. 36, 454, SeuffA. 70, 435. Die Leistung an Erfüllungsstatt ist kein Rechtsgeschäft, das im Sinne des § 181 ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. § 181 setzt eine ausdrückliche oder doch unzweifelhaft aus den Umständen hervorgehende Gestattung des Verhandelns mit sich selbst voraus; diese folgt nicht schon aus der Vertretungsermächtigung allein. (Im gegebenen Falle hatte der Liquidator einer G. m. b. H. den X. zum Stellvertreter bei Ab-

tretungsgeschäften bestellt und X. hatte namens der Gesellschaft an den Liquidator als Mieter einer anderen G. m. b. H. Mietsforderungen abgetreten.) — Ferner ist im Anschluß an RG. 56, 104; 67, 51; 68, 37; 71, 163 angenommen, daß das Rechtsgeschäft nicht nichtig, sondern so zu beurteilen, wie eine Überschreitung der Vollmacht, so daß das Rechtsgeschäft im Sinne des § 177 genehmigungsfähig ist.

5. Sicherungsübereignung. RG. 29. 3. 15, R. 15, Nr. 2444. Wenn die Inhaber der Firma nach ihrem Ermessen die Ersatzstücke bestimmen konnten (Sicherungsübereignung eines Warenlagers), so erfüllten sie, indem sie dies taten, nicht nur ihre obligatorische Verpflichtung, sondern es wurden damit die erkennbar als Ersatzstücke bezeichneten Waren auch der dinglichen Einigung unterworfen, für die sie schon im Vertrage im voraus getroffen war. Nicht erforderlich jedesmal ein Rechtsakt des Schuldners mit sich selbst.

Sechster Titel. Einwilligung. Genehmigung.

Schrifttum: F. Hellmann, Terminologische Untersuchungen über die rechtliche Unwirksamkeit im römischen Recht. München 1914. — Rosenbaum, Die vormundschaftsrichterliche Genehmigung im heutigen Recht. Greifswalder Dissertation 1915 (verneint ihre Anfechtbarkeit wegen Willensmängel im Anschluß an Kipp).

§ 182.

RG. 30. 10. 14, WarnE. 15, 11. Im Falle einer stillschweigenden Erklärung muß die Genehmigung des unwirksamen Rechtsgeschäfts dem einen oder dem anderen Teile gegenüber erkennbar sein (§ 130).

§ 185.

1. Anwendung auf das Liegenschaftsrecht. a) RG. 30. 6. 15, LeipzZ. 15, 1220. Daß die Auflassung eine Verfügung im Sinne des § 185 enthält und von dem Nichteigentümer vor dem Grundbuchamt erklärt werden kann, ist in der Rechtsprechung anerkannt.

b) LG. Darmstadt 24. 2. 15, HessRspr. 15, 93. Die Veräußerung und Auflassung von Grundstücken enthält regelmäßig auch die Zustimmung des Verkäufers, daß der Erwerber über sie bereits vor ihrer Überschreibung anderweit verfügt. (RG. 54, 366.)

c) KG. 26. 9. 14, RJA. 14, 207, R. 15, Nr. 2445 hält an der auch von RG. und der herrschenden Rechtslehre geteilten Rechtsprechung fest, daß der § 185 Abs. 1 auch auf das Liegenschaftsrecht anzuwenden ist. Wird die Anwendbarkeit des § 185 Abs. 1 auf das materielle Liegenschaftsrecht anerkannt, so fehlt es an einem überzeugenden und zwingenden Grund, das formelle Grundbuchrecht von dem Anwendungsgebiet des § 185 Abs. 1 auszuschließen und eine unerwünschte Abweichung zwischen materiellem und formellem Rechte für richtig zu halten.

2. § 185 Abs. 2 nach RG. 7. 12. 14, LeipzZ 15, 699 entsprechend anzuwenden bei Veräußerungen entgegen § 2211 Abs. 1 (Erlöschen des Verwaltungsrechts); einer Bestätigung nach § 141 bedarf es nicht.

Vierter Abschnitt. Fristen. Termine.

§ 186.

1. Zum Versicherungsrecht. Über die Auslegung der Bestimmung: „Der Anspruch auf Rückkauf oder Umwandlung erlischt durch Ablauf von 6 Monaten nach dem Fälligkeitstage der nicht mehr gezahlten Prämie" durch das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung, JW. 15, 564.

2. Zum Telegraphenrecht. Scholz 789. Die fünfmonatige Frist, binnen deren der Erstattungsanspruch auf Grund des Telegrammbeförderungsvertrages geltend zu machen ist, ist Ausschluß- nicht Verjährungsfrist. (Anbringung bei der Verwaltung, nicht bei Gericht bei „Verlust" des Anrechts.)

§§ 187, 189.

Anwendung auf das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen v. 8. 6. 15. Nach Mittelstein, DJZ. 15, 657, ist § 187

auf die Frist des halben Monats anzuwenden, d. h. der halbe Monat beginnt durchweg mit dem 16. Vgl. Mittelstein, R. 15, 394. Allerdings stelle § 189 die Auslegungsvorschrift auf, daß unter einem halben Monat eine Frist von 15 Tagen verstanden werde. In der neuen Fassung der §§ 573, 574, 1123, 1124 werde aber ein kalendermäßig festliegender Zeitpunkt bestimmt: der letzte halbe Monat eines Kalendervierteljahrs, dem die ersten $2^1/_2$ Monate gegenüberständen. Gelte es aber die erste und die letzte (zweite) Hälfte eines Kalendermonats zu bestimmen, so könne man mit Hilfe des § 189 die Teilung nicht vornehmen. Vgl. auch unten zu dem Gesetz vom 8. 6. 15.

§ 193.

1. Kündigung aus dem Auslande. Hamburg 9. 3. 15, SeuffA. 70, 369. Eine Kündigungsfrist ist nach § 193 zu berechnen, wenn sie mit einem inländischen Feiertage beginnt und die Kündigung aus dem Auslande kommt. (Es kann nicht angenommen werden, daß die Kündigungsfrist nach § 193 je nach dem Ort, an welchem sich der Reisende zufällig am Kündigungstage aufhält, verschieden bemessen werden müsse.)

2. Vereinbarte Ausschlußfristen. BayObLG. 18.5.15, R.15, Nr.1729. § 193 ist nicht anwendbar auf Ausschlußfristen, jedenfalls bei Terminen und Fristen, die auf Parteivereinbarung beruhen, nur Auslegungsregel. (Die Widerruflichkeit des Vergleichs bis „einschließlich 10. Januar 1915" wörtlich zu nehmen.)

3. Rostock 22. 1. 14, JDR. 13, 2 jetzt auch OLG. 30, 352.

Fünfter Abschnitt. Verjährung.

Schrifttum: Scholz, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht im Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig 1915. 660, 661, 696, 702, 729, 748, 789. — Schreiber, Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik. Leipzig 1914. 32, 240, 254 ff.

§ 194.

I. Allgemeines. Schreiber 32. Der Satz: Ansprüche verjähren ist unrichtig; in Wahrheit verjähren nur solche Ansprüche, die auf Änderung der tatsächlichen Machtverteilung gehen, aber nicht solche, die lediglich deren Aufrechterhaltung wollen. Es verjährt also der Anspruch auf Unterlassen überhaupt nicht, sondern nur der auf ein positives Handeln, nämlich auf Beseitigung des pflichtwidrig herbeigeführten Zustandes und auf Schadenersatz — 240. Der Gesichtspunkt der Trennung von Schuld und Haftung gestattet, die Verjährung, wie jede andere dilatorische oder peremtorische Einrede, als ein Verteidigungsmittel ausschließlich gegen die Deckung aufzufassen, sie dagegen von dem Anspruchsinhalt, Schuld und Anrecht, streng auszuschließen. Über die Einrede der Verjährung insbesondere 254 ff. Vorschlag 255: Deckungen unterliegen der Verjährung. — Auf die Frage, welche Deckungen verjähren, gibt § 222 als Regel die Antwort, daß das nur bei schuldrechtlichen Deckungen der Fall ist. Jedoch belehrt der Abs. 3 darüber, daß die Regel nicht ausnahmslos gilt, weil für Zinsrückstände und andere wiederkehrende Leistungen danach auch die sachenrechtlichen Deckungen der Verjährung unterliegen.

II. Post- Telegraphen- und Fernsprechrecht. 1. Scholz, 660, 661. a) Alle Ansprüche aus dem PostG. verjähren in 6 Monaten, gerechnet vom Tage der Lieferung an. Die Verjährung wird unterbrochen nicht nur nach BGB. § 208, sondern auch durch Anbringung der (formlosen) Reklamation seitens des Absenders oder dessen Rechtsnachfolgers bei der der Aufgabestelle vorgesetzten Oberpostdirektion. Gilt auch für Postanweisungen und die Haftung aus dem Zahlkartenvertrag. (§ 9 PostscheckG., das im übrigen 2jährige Verjährung verordnet) 708, 702.

b) Die Ansprüche des Auftraggebers aus der durch Reichsges. v. 30. 5. 08 festgesetzten Haftung verjähren in 3 Jahren vom Eingang des Postauftragsbriefs an, § 4 Abs. 2, die Ersatzansprüche wegen Verlustes des Postauftragsbriefs oder des den protestierten Wechsel enthaltenden amtlichen Rückbriefs oder der amtlichen Weitersendung, sowie die Ansprüche

aus der Postanweisungshaftung wegen des eingegangenen Betrages verjähren nach PostG. § 14 in 6 Monaten.

c) 748. Der Ersatzanspruch wegen Personen- und Sachschadens verjährt in 6 Monaten vom Tage der Körperverletzung oder der Einlieferung des Reisegepäcks. Die Klage muß gegen diejenige OPD. gerichtet werden, in deren Bezirk der Ort der Einschreibung des Reisenden liegt. Aus § 13 PostG. folgt, daß nur die Ursprungsverwaltung verklagt werden kann. Dem auf ausländische Fahrscheine reisenden Fahrgast haftet die deutsche Post nicht.

d) 789. Eine besondere Verjährung ist im inneren Telegraphenrecht (anders nach Weltrecht) nicht vorgeschrieben; man wird eine sechsmonatige Verjährung nach § 638 BGB. anzunehmen haben beginnend vom Empfang des Verwaltungsbescheides an. (PostG. § 14). § 210 BGB. ist nicht anwendbar, da die Zulässigkeit des Rechtsweges von einem Vorbescheid der Telegraphenbehörde nicht abhängig ist.

e) 729. Die Verjährungsvorschriften in §§ 13 und 14 PostG. finden auf den Postkreditbrief keine Anwendung; es bleibt bei der gewöhnlichen Verjährung.

III. Aus der Rechtsprechung. 1. Bereicherungsansprüche. RG. 4. 1. 15; 86, 96. Erzeugt erst die Geschäftsführung oder die bereichernde Zuwendung den Anspruch auf Bezahlung von Lieferungen oder Leistungen, so ist § 196 anwendbar, dessen kurze Verjährung eine vertragsmäßige Grundlage nicht voraussetzt. Anders, wenn die Geschäftsführung oder Zuwendung eine bestehende Schuldverbindlichkeit vorfindet und sie durch Ersatzerfüllung zum Erlöschen bringt. Für den Anspruch auf Wiederherstellung greift die gewöhnliche Verjährung des Anspruchs aus Geschäftsführung oder Bereicherung Platz.

2. Schadensersatzansprüche des Eigentümers. RG. 23. 12. 14, PosMSchr. 15, 59. Die Ansprüche des Eigentümers wegen schuldhafter widerrechtlicher Verletzung des Eigentums sind in den §§ 987 ff. besonders und erschöpfend geregelt. Jene Sondervorschriften schließen die allgemeinen Bestimmungen des Rechts der Schuldverhältnisse, insbesondere über die Haftung wegen unerlaubter Handlungen aus. (RG. 56, 316.) Diese Ansprüche unterliegen daher nicht der Vorschrift in § 852, sondern verjähren in der regelmäßigen Frist von 30 Jahren.

3. Lehrerbesoldung. PreußME. 4. 1. 15, PrVolksschulA. 14, 137. Das Recht auf Rückforderung zu Unrecht gezahlter gesetzlicher Staatsbeiträge zur Lehrerbesoldung unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195.

4. Anwaltshaftung. RG. 13. 4. 15, R. 15, 45. Für Vertragsansprüche gegen den Rechtsanwalt, die bis zum Inkrafttreten des Abänderungsgesetzes vom 22. 5. 10 zu RAO, d. h. 1. 6. 10 der 30jährigen Verjährung unterlagen, (32a), läuft von jenem Zeitpunkt an die 5jährige Verjährung.

5. Die Entsch. RG. 10. 7. 14 über die Verjährung von Vertragsstrafen JDR. 13, III 4 jetzt auch RG. 85, 242.

§ 196.

I. Nr. 1. a) München 14. 11. 14, OLG. 30, 353. Verkauf eines Gerüstzeugs durch einen Handwerker fällt nicht unter den Handwerksbetrieb.

b) Die Entsch. JDR. III 1 Hamburg 14. 11. 14 (Gewerbebetrieb des Vermieters) jetzt auch OLG. 30, 353.

c) Posen 23. 2. 15, PosMSchr. 15, 58. Kurze Verjährung des Anspruchs eines Steinsetzermeisters für Wegebauarbeiten. Auf den Umfang und Wert der Arbeiten kommt es weniger an; es liegt ein gewöhnlicher Werkvertrag vor, wie er auch nach früherem Recht der kurzen Verjährung unterlag.

II. Nr. 3. a) RG. 12. 6. 15; 86, 422, JW. 15, 1000, LeipzZ. 15, 1148, R. 15, Nr. 1730 bis 1732. Die Vorschrift ist auch anzuwenden, wenn der Frachtvertrag unter Großkaufleuten geschlossen ist und einen Seetransport zum Gegenstande hat. Die Vorschrift des § 196 Nr. 3

trifft die besonderen Ansprüche; sie sind, soweit Ansprüche unter Kaufleuten in Frage stehen, aus der allgemeinen Vorschrift der Nr. 1 herausgehoben. (**RG.** 20. 10. 05; 61, 390 und das gesamte handelsrechtliche Schrifttum.)

b) Scholz, 95. Der Telegrammgebührenanspruch sowie der Fernsprechgebührenanspruch an den Anrufer verjährt, da Besonderes nicht bestimmt ist, in entsprechender Anwendung der Ziffer 3.

III. Nr. 7. **RG.** 1. 12. 14; 86, 75, FrankfRdsch. 49, 8 wendet Nr. 7 auf die Honorarforderung eines Architekten an. — Dem Bauplan komme selbständige Bedeutung nicht zu, es sei nicht anzuerkennen, daß die Anfertigung des Bauplans der Bauleitung gegenüber das die Art des Vertrages als eines Werkvertrages schlechthin Bestimmende sei. Auch die Gewerbsmäßigkeit sei zu bejahen, da die Bauleitung in der Leistung von Diensten und in der Besorgung von Geschäften bestehe, die nicht oder nicht in erster Linie auf künstlerischem Gebiete lägen. Daß der Architekt grundsätzlich als Künstler nicht unter den Begriff der Gewerbetreibenden falle, könne nicht anerkannt werden.

§§ 196, 197.

Karlsruhe 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1398. Die kurze Verjährungsfrist für die Hauptverbindlichkeit kommt auch dem Bürgen zugute. (Es treffen die gleichen praktischen Erwägungen zu; der Bürge würde ferner sonst, wenn er nach Verjährung des Hauptanspruchs zahlt, kein Rückgriffsrecht haben.)

§ 197.

Über die Verjährung der sog. Wohnungsentschädigung (für die zu rasche Beendigung der mieteweisen Benutzung) vgl. einerseits Haberstumpf, BayRpflZ. 15, 11, der sie für eine Pauschalforderung im Sinne von § 558 BGB. hält, andererseits Goldscheider, 73: der Vermieter findet, wenn der Mieter nur kurze Zeit wohnen bleibt, im Mietzins für seinen Aufwand und seine Schädigung keine Deckung, deshalb erhebt er einen Zuschlag. Dieser Zuschlag teilt das rechtliche Schicksal des Mietzinses. Die Verjährung bestimmt sich nach §§ 198, 198, 201 BGB. Ebenso Zimmermann, BayRpflZ. 15, 101.

§ 198.

1. Entstehung des Schadensanspruches, **RG.** 21. 3. 15, LeipzZ. 15, 817, R. 15, Nr. 1946, ZBlFG. 16, 310. Solange die Möglichkeit des Schadensersatzes durch die in erster Linie haftende Person besteht, ist ein klagbarer Anspruch gegen diejenige Person nicht entstanden, die in zweiter Linie haftet, und der Anspruch im Sinne des § 198 Satz nicht entstanden.

2. Anwaltsgebühren. Braunschweig 9. 7. 15, OLG 31, 250. Die Unterlassung der Mitteilung einer formgerechten Kostenberechnung (§ 86 RAGO.) ist auf den Lauf der Verjährung ohne Einfluß. Nach § 85 a. a. O. in Verbindung mit § 201 beginnt die Verjährung mit dem Ablauf des Jahres, in dem das Kostenurteil verkündet ist. (Im gegebenen Falle wurde auf Grund mehrjährigen Verhaltens der Parteien nach Treu und Glauben ihre stillschweigende Einigung dahin angenommen, daß die Kostenschuld bis zur Kenntnisnahme des Klägers von der endgültigen Erledigung des Prozesses, also regelmäßig bis zum Rückempfang der Handakten vom Berufungsanwalt, gestundet sein sollte.)

§ 200.

RG. 20. 4. 15; 86, 366, JW. 15, 650, R. 15, Nr. 1489 bis 1492, SchlHolstAnz. 15, 184. 1. Die Vorschrift des § 200 Satz 1 setzt voraus, daß dem Berechtigten ausschließlich infolge der Anfechtung ein ihm bisher nicht zustehender Anspruch erwächst. Gemeint ist der Bereicherungsanspruch, der dem Anfechtenden durch die Anfechtung erwächst. Davon ist nicht die Rede, wenn ein der Forderung des Berechtigten entgegenstehender Vergleich angefochten wird. Diese Anfechtung beseitigt nur ein der Forderung entgegenstehendes Hindernis (gegen RGRKomm. und Oertmann).

2. Zulässig ist die Anfechtung im Sinne des § 200, sobald die objektiven Bedingungen der Anfechtbarkeit vorliegen; auf den Zeitpunkt, in dem der Berechtigte Kenntnis von dem Anfechtungsgrunde erhält, kommt es nicht an. Vgl. zu § 202.

§ 202.

1. **RG.** 9. 12. 14, LeipzZ. 15, 514. Die Vereinbarung, zur Feststellung des am klägerischen Hause eingetretenen Schadens und seiner Ursachen solle ein Sachverständigengutachten eingeholt werden, fällt nicht unter § 202, weil sie nicht als ein der Durchführbarkeit der Klage entgegenstehendes Hindernis anzusehen ist.

2. **RG.** 20. 4. 15, (siehe zu § 200). Die Einreden des § 202 Abs. 1 sind solche, welche, ohne das Bestehen des Anspruchs selbst zu berühren, den Verpflichteten nur vorübergehend das Recht zur Verweigerung der Leistung geben. Dies trifft auf den Vergleich nicht zu, der die rechtlichen Beziehungen der Parteien endgültig regelt. — Die Entscheidung wird bekämpft von Cohen, JW. 15, 746.

§ 203.

Abs. 2. 1. Begriff der höheren Gewalt. Adamkiewicz. Die „höhere Gewalt" im Bürgerlichen Gesetzbuche, GruchotsBeitr. 59, 578ff. bekämpft nach eingehender Erörterung der bisher aufgestellten Lehren u. a. Endemanns (Lehrbuch (3) 1898, 1, 493ff.) Standpunkt, daß der Begriff eine mehrfache Bedeutung im BGB. habe, in §§ 701, 1996 im Gegensatz zum Verschulden zu bestimmen sei (subjektive Theorie), dagegen in § 203 ein äußeres unabwendbares Hindernis für die Rechtsverfolgung bedeute (597ff.) (objektive Theorie). Die Rechtsprechung des Reichsgerichts bewege sich vorwiegend auf dem Gebiete des Verkehrsrechts, sei aber in bezug auf §§ 203, 1996 BGB. nicht anwendbar (603ff.). Der Begriff sei ein einheitlicher, aus dem Römischen Recht übernommen (durch den Kanal des Art. 395 HGB. ä. F. Es wird nachgewiesen, daß der römischen vis major die Unüberwindlichkeit wesentlich sei. Vis major im eigentlich technischen Sinne ist *θεοῦ βία*, der Ausdruck überwältigender Naturgewalt, cui humana infirmitas resistere non potest; in einer weiteren, auf Räuber- und Feindesgewalt übertragenen Bedeutung ist vis major die vis, cui resisti non potest. Aber in derselben Bedeutung einer unüberwindlichen Gewalt ist der Begriff weiter übertragen auf Akte der Staatsgewalt (620). — Als Ergebnis wird festgestellt: Höhere Gewalt im Sinne des BGB. ist der unwiderstehliche Eingriff außergewöhnlicher Betätigungen der Natur-, Staats- und widerrechtlichen Menschengewalt in die in den §§ 203, 701, 1996 bezeichneten Rechtsverhältnisse, sowie in diejenigen Rechtsverhältnisse, auf welche die Vorschriften des § 203 entsprechende Anwendung finden.

2. Hemmung der Verjährung bei Armenrechtsgesuchen in **RG.** 12. 4. 15, JW. 15, 575, — entsprechend seiner Rechtsprechung bei der Auslegung des § 233 ZPO. — angenommen, wenn ein rechtzeitig eingereichtes Armenrechtsgesuch ohne Verschulden des Antragstellers so spät beschieden wird, daß eine Wahrung der Frist nicht möglich ist. Vgl. Darmstadt 13. 11. 14, HessRspr. 16, 41.

3. Für die Ausdehnung des Grundsatzes auf Fristen tritt Josef, Mangelndes Verschulden und höhere Gewalt R. 15, 90 ein. Es gilt als stillschweigend vereinbart, daß, wie in den Fällen der höheren Gewalt und ebenso eines Stillstandes der Rechtspflege kraft Gesetzes der Lauf der Verjährung, so auch der Lauf der vereinbarten Frist während der Dauer des Hinderungsgrundes gehemmt wird.

§ 208.

1. **RG.** 26. 1. 15, WarnE. 15, 148. Ein Bestreiten der Leistungsverpflichtung unter Hinweis auf Gegenansprüche enthält kein Anerkenntnis im Sinne des § 208.

2. Pradzynski, JW. 15, 676, empfiehlt zum Schutz gegen den Ablauf der Verjährung des wechselmäßigen Anspruchs gegenüber der Ehefrau eines Kriegsteilnehmers — mit Rücksicht darauf, daß das Anerkenntnis des § 208 keine neue rechtsgeschäftliche Erklärung darstelle, anstatt des Prolongationswechsels, der ohne Zustimmung des

Ehemanns ungültig wäre, eine einfache schriftliche Anerkennungserklärung ausstellen zu lassen, die stempelfrei sei.

§ 209.

1. Klagen gegen Fiskus. Friedrichs, VerwA. 23, 48. Wenn eine Klage gegen eine falsche fiskalische Station (einen falschen Orts- und Bezirksvertreter) erhoben wird, so läuft die Verjährung des Anspruchs weiter und kann auch nicht durch Streitverkündung an die richtige Vertretungsstelle unterbrochen werden (JW. 12, 640). Umgekehrt kommt die Einheit des Staates dem Schuldner in Ansehung der Verjährung zugute. → Zu vgl. auch die Entsch. 2 zu § 89 BGB. ←

2. Klageerhebung ohne Vollmacht. **RG.** 19. 2. 15; 86, 245, BayRpflZ. 15, 198, GruchotsBeitr. 59, 1055, LeipzZ. 15, 748. Wenn nach den Grundsätzen des Prozeßrechts eine Klage gültig erhoben ist, tritt auch die bürgerlichrechtliche Wirkung der Unterbrechung der Verjährung ein, u. z. ohne Unterschied, ob die Klageerhebung nach den Vorschriften der ZPO. von vornherein wirksam war oder nachträglich mit rückwirkender Kraft Wirksamkeit erlangt hat, im gegebenen Falle gemäß § 89 Abs. 2 ZPO. durch nachträgliche Genehmigung der Prozeßführung seitens des Beklagten.

3. Aufrechnung. **RG.** 23. 10. 14; 85, 365. Die Frage, ob im Falle mangelhafter Beschaffenheit des gelieferten Werks der Anspruch auf Beseitigung des Mangels durch aufrechnungsweise Geltendmachung des Schadensersatzanspruches im Prozesse unterbrochen wird, entscheidet das RG. nicht in vollem Umfange, verneint aber, daß jene Wirkung eintreten könne, wenn nur ein Teil des Anspruchs geltend gemacht worden. Die Verjährung des unteilbaren Nachbesserungsanspruchs würde nur dann unterbrochen sein, wenn die Klägerin im Vorprozesse den Rest ihrer Schadensforderung im Wege der Widerklage geltend gemacht hätte. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Erhebung der Aufrechnungsaufrede auf die Erhaltung des Nachbesserungsanspruchs eine stärkere Wirkung ausüben sollte, als auf die Erhaltung des Schadensanspruchs.

4. Verhältnis mehrerer Klagen zueinander. a) Kiel 10. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 63. Durch die Erhebung der Klage auf Vorlegung von Geschäftsbüchern zum Zweck der Feststellung der Tantiemeforderung wird die Verjährung des Anspruchs auf die Tantieme nicht unterbrochen. Es liegt nicht Gleichartigkeit der Ansprüche vor.

b) Zweibrücken 12. 1. 14, OLG 30, 355. Das Urteil im Vorprozeß auf Erteilung eines Buchauszuges hat keine die Verjährung unterbrechende Wirkung hinsichtlich der aus dem Buchauszug geschöpften Provisionsforderungen. Entscheidend ist, daß der Anspruch selbständig geltend gemacht wurde.

§ 211.

RG. 5. 11. 14; 85, 424. Der gesetzliche Übergang des Schadensersatzanspruchs eines Verletzten auf die Unfallberufsgenossenschaft oder eines unfallfürsorgeberechtigten Beamten auf den Staat steht einer Abtretung im Sinne des § 265 ZPO. gleich (**RG.** 76, 215). Daraus folgt, daß der Prozeß, in dem die Klageerhebung mit der Wirkung der Unterbrechung der Verjährung verbunden war, durch den Verlust der materiellen Klageberechtigung für den Kläger und durch den Übergang des Anspruchs auf einen Dritten nicht als „anderweit erledigt" im Sinne des § 211 Abs. 1 gelten kann. (Daher bejaht, daß die Klage des verletzten Beamten gegen den Schädiger die Verjährung für den auf Grund des Beamtenfürsorgegesetzes auf den Staat übergegangenen Schadensersatzanspruch unterbricht.)

§ 218.

München 12. 6. 14, SeuffA. 70, 131. Die Vorschrift ist nicht anzuwenden, wenn an Stelle des ursprünglichen Anspruchs im Wege des Vergleichs ein durchaus selbständiger Anspruch geschaffen worden ist, zu dessen Begründung der ursprüngliche Anspruch lediglich die Veranlassung gebildet hat. (Vergleich über Ansprüche aus Verlöbnisbruch.)

§ 222.

1. Wirkung der Verjährung im allgemeinen. Delbrück, Anfechtung und Aufrechnung als Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung, Würzburg 1915, 8. Die (gerichtliche oder außergerichtliche) Geltendmachung einer peremtorischen Einrede hebt den angegriffenen Anspruch nicht auf, sondern er besteht fort, nur mit der Eigenschaft, daß seine (erfolgreiche) gerichtliche Geltendmachung ausgeschlossen ist, u. z. auch dann, wenn der Beklagte in dem Prozeß gegenüber dieser gerichtlichen Geltendmachung sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht nicht beruft, wofern nur der Umstand, daß die Leistung einmal verweigert worden ist, irgendwie in dem Prozeß von einer der Parteien vorgetragen ist.

2. Verjährung der Forderung aus einem Abzahlungsvertrage. Jacobi, KGBl. 15, 111, verneint die Frage, ob beim Abzahlungsvertrage dem Verkäufer trotz Verjährung der Kaufpreisforderung der Anspruch auf Herausgabe der Kaufsache nach § 985 BGB. gegeben sei. Wenn der Abzahlungskäufer mit Recht den Einwand erhoben hat, daß die Kaufpreisforderung verjährt sei, dann befindet er sich mangels einer Verpflichtung zur Leistung nicht im Verzug und deshalb ist der Rücktritt des Verkäufers ausgeschlossen und zwar für immer.

3. Replik der Arglist gegen die Verjährungseinrede. a) **RG.** 9. 12. 14, LeipzZ. 15, 514. Voraussetzung der Replik ist nicht, wie **RG.** 64, 220 sagt, eine auf Verhinderung der Klage gerichtete Absicht; es genügt nach ständiger Rechtsprechung, wenn der Gegner den Ablauf der Verjährungfrist verschuldet oder auch nur veranlaßt hat.

b) Anders Karlsruhe 12. 11. 14, BadRspr. 15, 1. Es genügt nicht ein Verstoß gegen Treu und Glauben im Sinne des § 242 — vielmehr muß das Verhalten im Bewußtsein der Wirkung, den Berechtigten von gerichtlicher Geltendmachung des Anspruches abzuhalten, gerade auf diese Verhinderung der Unterbrechung durch eine nach §§ 826, 249 BGB. zu beurteilende vorsätzliche Handlungsweise gerichtet sein.

c) Im Falle Dresden 24. 6. 14, SächsOLG. 36, 137 wurde die Replik der Arglist im Anschluß an **RG.** 57, 376; 78, 134; JW. 14, 589 für begründet erachtet, indem der ganze Zeitraum, während dessen die Vergleichshandlungen schwebten, von der sechswöchigen Verjährungsfrist — bei einem Pferdekauf — nach Treu und Glauben und nach dem aus der Einleitung der Vergleichsverhandlungen zu entnehmenden stillschweigenden Einverständnis in Abzug gebracht wurde.

4. Voraussetzung des Schuldbekenntnisses. **RG.** 26. 1. 15, LeipzZ. 15, 827, WarnE. 15, 148. Das in Abs. 2 vorausgesetzte Schuldanerkenntnis nach § 781 (**RG.** 78, 130, 163; GruchotsBeitr. 50, 1200; JW. 10, 280) hat zur Voraussetzung, daß der Wille der Vertragschließenden auf Schaffung einer neuen, von dem früheren Schuldgrund unabhängigen selbständigen Verpflichtung gerichtet ist.

§ 223.

Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung 26. Pfandgesicherte Schuld wird durch die Verjährung zu einer Schuld mit Sachhaftung herabgesetzt.

§ 224.

Colmar 19. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 93 verneint für Vertragsstrafen, die nicht als Ersatzleistungen, sondern als mittelbares Zwangsmittel anzusehen waren (sie überstiegen bei weitem den Gewinnentgang der Kläger für den Hektoliter Bier) die Eigenschaft als Nebenleistungen. „Danach sind die Vertragsstrafen zugleich der für den Hauptanspruch bestehenden besonderen Verjährung entrückt und unterstehen der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren."

Sechster Abschnitt. Ausübung der Rechte. Selbstverteidigung. Selbsthilfe.

§ 226.

1. **RG.** 3. 2. 15; 86, 192 über das Verhältnis des § 226 zur allgemeinen Einrede der Arglist und zu § 826. Vgl. auch zu § 138 II 1 d. Die Bestimmung, die einen Fall ganz besonders offensichtlicher Unbilligkeit einer Rechtsausübung ausdrücklich verbietet, wäre zwecklos und sinnwidrig, wenn jeder unbilligen Rechtsverfolgung mit der Einrede der Arglist entgegengetreten werden könnte. Sie zeigt vielmehr, daß der Gesetzgeber die Ausübung der Rechte soweit zulassen will, als ihr nicht einzelne besondere Schranken gesetzlich gezogen sind. Andererseits darf freilich aus § 226 nicht gefolgert werden, daß jede andere Art der Rechtsausübung als die dort verbotene vom Gesetze zugelassen werde. (Folgen Ausführungen über die Zulässigkeit der Einrede der Arglist und § 826 als Grundlage dieser Einrede.)

2. **RG.** 23. 9. 15, JW. 15, 1261 erörtert das Verhältnis der Vorschrift zu dem Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Herausgabe des Kindes. Nicht notwendig sei, daß der Mann mit dem Herausgabeverlangen ausschließlich den Zweck einer Schädigung oder Kränkung der Frau verfolge.

§ 227.

1. Wolzendorff, Zivilrecht im öffentlichen Recht, R. 15, 377ff., verneint, daß die zivilrechtlichen Normen über private Unrechtsabwehr auf staatliche Verwaltungshandlungen anwendbar seien.

2. **RG.** 6. 5. 15, JW. 15, 913 erkennt die Notwehr einer Zeitung gegen ehrverletzende Angriffe eines Revolverblatts an.

§ 228.

1. Wolzendorff 388. Deliktsabwehr durch staatliche Verwaltungshandlungen ist etwas wesentlich Verschiedenes von der privaten Selbsthilfe.

2. Hamburg 16. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 186. Abgelehnt die Haftung eines Reeders für Beschädigung eines Fischereifahrzeuges durch sein Schiff, das unter Verletzung der Vorschrift im Art 18 des Haager Fischereivertrages von 1882 an den Reep des ersteren festmachte, — wegen mangelnder Widerrechtlichkeit infolge Notstandes. § 228 schließt auch die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB. aus.

3. LG. Gießen 19. 5. 15, HessRspr. 16, 166, erachtet die Tötung eines wildernden Hundes für gerechtfertigt unter der Annahme, daß ein solcher das Wild beunruhige und der Wert des Hundes schon aufgewogen werde, wenn auch nur 2 Rehe das Revier verließen.

Siebenter Abschnitt. Sicherheitsleistung.

§ 234.

May, DJZ. 15, 912 empfiehlt, den § 234 Abs. 3 für prozessuale Sicherheiten aufzuheben und in diesen Fällen das freie Ermessen des Gerichts walten zu lassen (um die Umwandlung hinterlegter Prozeßsicherheiten in die 3. Kriegsanleihe zu ermöglichen).

Zweites Buch. Recht der Schuldverhältnisse.

Erster Abschnitt. Inhalt der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Verpflichtung zur Leistung.

§ 241.

Schrifttum: Fischbach, Vorbereitende Rechtsverhältnisse, ABürgR. 41, 160. — Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915. — Pappenheim, Die Vertragsfreiheit und die moderne Entwicklung des Verkehrsrechts. Zürich 1915 (aus der Festschrift f. Georg Cohn). — Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung. Zürich 1915 (aus der Festschrift f. Georg Cohn).

1. Fischbach, ABürgR. 41, 160. Dem eigentlichen Vertragsschlusse gehen vielfach Handlungen der Parteien voraus, die zwar nur vorbereitender Natur sind, gleichwohl aber rechtliche Wirkungen auszulösen vermögen; sog. vorbereitende Rechtsverhältnisse. Ein solches Verhältnis liegt vor, wenn die Parteien einen rechtsgeschäftlichen Erfolg gewollt und eine Handlung vorgenommen haben, die den rechtgeschäftlich bezweckten Erfolg auch tatsächlich vorbereitet. Das vorbereitende Rechtsverhältnis unterscheidet sich von anderen vorbereitenden Handlungen, insbesondere von denen, die nach Vertragsschluß die Vertragserfüllung technisch ermöglichen sollen. Es ist auch etwas wesentlich anderes, als der Vorvertrag.

Von den Rechtswirkungen, die das vorbereitende Rechtsverhältnis äußert, ist die häufigste die Haftung der Partei für Verschulden. Doch kann es auch nach anderen Richtungen hin rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten der Parteien erzeugen.

2. *Hamburger 27ff. I. Das BGB. hat in seinem Sprachgebrauch keinen einheitlichen Haftungsbegriff; es braucht die Worte „haften" und „Haftung" in vier verschiedenen Bedeutungen (32). Am zweckmäßigsten grenzt man wissenschaftlich den Begriff der Haftung so ab, daß man mit Haftung die Erzwingbarkeit der Schuld bezeichnet, also alle Fälle darunter begreift, in denen der Gläubiger sich ohne Hilfe des Schuldners befriedigen kann. Danach fallen unter den Haftungsbegriff die Vollstreckbarkeit der Schuld und die Aufrechnung mit einer Gegenforderung (33—34). II. Die Sache haftet entweder als solche ohne Rücksicht darauf, ob sie in rechtlicher Beziehung zu einer bestimmten Person steht (Sachhaftung), oder sie haftet nur, soweit sie in rechtlicher Beziehung zu einer Person steht, insbesondere zum Vermögen des Schuldners gehört (Vermögenshaftung). Behandelt wird nur die Haftung für Geldschulden und Schulden auf Leistung von Sachen (35—41). 1. Schuldverhältnis ist die Beziehung zwischen zwei Personen, die bezweckt, daß die eine Person, der Gläubiger, etwas bekommt. Aus dem Schuldberhältnis entspringen verschiedenartige Rechte und Pflichten u. a. das Leistensollen des Schuldners d. i. die Schuld und das Nehmendürfen des Gläubigers d. i. das Recht aus der Haftung. Erfüllung des Schuldverhältnisses ist jedes Bekommen des Gläubigers, sowohl Leistung des Schuldners als auch die eines Dritten als auch Befriedigung in der Zwangsvollstreckung. Es brauchen nicht stets sämtliche möglichen Rechte und Pflichten aus jedem Schuldverhältnis zu entspringen, notwendig ist nur die Schuld, nicht aber die Haftung (35—41). 2. Die Haftung ist nicht lediglich eine Einrichtung des öffentlichen Rechts; der Gläubiger hat nicht nur ein öffentliches Recht gegen den Staat, daß dieser die Vollstreckung betreibt. 3. Das Recht aus der Haftung ist ein privates Gestaltungsrecht; es ist das Recht, mit Hilfe des Staates fremden Gewahrsam und fremdes Verfügungsrecht zu brechen (49—53). Die Gestaltung bei der Ausübung des Rechts aus der Haftung erfolgt durch Doppeltatbestand: Anstoß des Gläubigers durch Beauftragung des Gerichtsvollziehers oder Antrag beim Vollstreckungsgericht und Gestaltungsakt des Staates. Zur Wirksamkeit der Gestaltung ist nicht nötig, daß der Gläubiger ein privates Recht aus der Haftung hat. Der Titel verleiht stets Gestaltungsrecht. Dagegen entsteht kein Pfändungspfandrecht, wenn Sachen Dritter gepfändet werden (57—61). Gegenstand des Rechts aus der Haftung sind Verfügungsrecht und Gewahrsam des Schuldners an der Sache (70). B. Bei der Sachhaftung hat der Gläubiger das Recht, jedermanns Gewahrsam und Verfügungsrecht zu brechen, soweit ihm diese Rechte entgegenstehen. Bei dem Grundpfandrecht wird das Recht aus der Haftung durch den Antrag auf Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung ausgeübt; beim Mobiliarpfand fehlt das Gestaltungsrecht, da das Verfügungsrecht von selbst ohne Handlung des Gläubigers mit Pfandreife auf den Gläubiger übergeht. Bei den Pfandrechten an Rechten besteht in der Regel ein Gestaltungsrecht, nur bei dem vertraglichen Pfandrecht an Forderungen erwirbt der Gläubiger das Einziehungsrecht mit Pfandreife von selbst (73—77). C. Umfang der Vermögenshaftung. a) Unbeschränkte Haftung. Grundsätzlich haftet der Schuldner mit den in seinem Gewahrsam und Verfügungsrecht stehenden Gegenständen seines Vermögens. Erweiterung der Haftung über das Vermögen des Schuldners hinaus

bei der Anfechtung in und außerhalb des Konkurses. In den Fällen der §§ 1086, 1411, 2213, 1985 haften die Sachen, auch wenn sie nicht in seinem Gewahrsam oder Verfügungsrecht stehen (101). Grundsätzlich gehen absolute Rechte den Forderungsrechten bei der Befriedigung vor, so auch in den Fällen der §§ 1086, 1411. Hier aber hat der Gläubiger das weitere Recht, auch das Nießbrauchsrecht des Vermögensnießbrauchers bzw. das ehemännliche Nutznießungs- und Verwaltungsrecht zu brechen (102—106). b) Bei der beschränkten Haftung ist nur die Haftung, nicht die Schuld beschränkt. Der Schuldner kann private Leistung nicht zurückfordern, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Haftungsmasse nicht ausreichte (115—123).

3. *Reichel 1ff. Gewillkürte Haftungsbeschränkung liegt vor, wenn durch Rechtsgeschäft der Umkreis der dem Gläubiger haftenden Vermögensgegenstände des Schuldners in Abweichung vom Gesetz verengert wird (2). Sie ist zulässig und rechtsbeständig (7). Sie erfolgt regelmäßig durch Vertrag, es genügt aber auch einseitiger Verzicht des Gläubigers, unter gewissen Umständen (Auslobung usw.) einseitiger Vorbehalt des Schuldners (11). Die Schuld bleibt unverändert; eine Einrede entsprechend § 1990 entsteht nicht (21). Ob Gläubiger aufrechnen kann, ist Auslegungsfrage (23). Wegen des Zurückbehaltungsrechts des Gläubigers vgl. 23ff., Bürge und Schuldübernehmer können sich auf die Haftungsbeschränkung nicht berufen; der Bürge kann Vorausbelangung des Hauptschuldners nur hinsichtlich der Haftgegenstände, hinsichtlich dieser aber auch schlechtweg verlangen (25). Im Rechtsstreit entscheidet die Analogie aus § 780 ZPO. (27), für die Vollstreckung sind §§ 781, 785 ZPO. entsprechend beizuziehen (29). Im Konkurse des Schuldners erlangt Gläubiger seine Dividende nur insoweit, als sie den Erlös der ihm haftenden Gegenstände nicht übersteigt (32). Insoweit Schuldner Haftgegenstände willkürlich dem Zugriff entzieht, haftet er mit seinem sonstigen Vermögen (32); wegen der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung vgl. 33ff.

4. Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914. Über die Grundbegriffe: Schuld, Haftung, Deckung vgl. oben §§ 106ff.

5. Pappenheim 1ff. Daß der Verkehr mit dem geschriebenen Recht, das zu wenig elastisch ist, um dem sich stetig wandelnden Leben dauernd gerecht bleiben zu können, so gut auskommt, liegt daran, daß die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen überwiegend nachgiebigen Rechtens sind und deshalb, soweit es erwünscht erscheint, durch Parteiabreden ausgeschaltet werden. Diese Gestaltung ist nicht unbedenklich, zumal dann nicht, wenn der wirtschaftlich übermächtige Vertragsteil die Vertragsbedingungen vorschreibt und dem schwachen seinen Willen aufzwingt. Dies hat dazu geführt, daß die neuere Gesetzgebung zum Schutze der tatsächlich nicht entschließungsfreien Partei die Vertragsfreiheit mehr und mehr eingeengt hat, zwar nicht in einer allgemeinen Vorschrift nach Art des § 138, aber in einer großen Zahl sich aneinander reihender Einzelanwendungen. Daß der diesen Einzelvorschriften zugrunde liegende allgemeine Rechtsgedanke von der Rechtsprechung auch auf andere Fälle entsprechend angewendet werden wird, ist kaum zu erwarten. Es wird erforderlich sein, einen diesen Gedanken durchführenden, die Vertragsfreiheit einschränkenden allgemeinen zwingenden Rechtssatz aufzustellen, der aber, um nicht die sachentsprechende Fortentwicklung des Verkehrsrechts zu hindern, den Richter instand setzen muß, bei der Anwendung des Gesetzes nicht nur den besonderen Umständen des Einzelfalls, sondern auch der wechselnden Verkehrsanschauung gerecht zu werden.

6. Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags, Mannheim, Berlin, Leipzig 1914, 90ff. Die dem Versicherer auf Grund des Versicherungsvertrags obliegende Leistung der Gefahrtragung ist eine Dauerleistung; sie besteht in seinem Verpflichtet- und Bereitsein zur Entschädigungsleistung; dies erfordert zwar kein subjektives, wohl aber das objektive Bereitsein zur jederzeitigen Zahlung der Entschädigungssumme.

7. **RG.** 30. 6. 14; 85, 209. Zwischen dem einer Genossenschaft m. u. H. beitretenden Genossen und ihren einzelnen Gläubigern entsteht ein Schuldverhältnis keinesfalls früher, als der Gläubiger eine Forderung gegen die Genossenschaft erwirbt. Die Verpflichtung

zur Leistung von Nachschüssen der Genossenschaft gegenüber besteht jedenfalls so lange nicht, wie ein Fehlbetrag im Vermögen der Genossenschaft nicht vorhanden ist; so lange besteht auch keine bedingte Schuldverbindlichkeit.

8. Josef, Von der Haftung des Gastwirts für Kriegsvertreter und gegenüber Kriegsteilnehmern. JW. 15, 952. Der Gastwirt haftet verwundeten Kriegsteilnehmern, denen er unentgeltlich Obdach und Verpflegung bietet, auch für die Sicherheit des Verkehrs in der Wirtschaft, nicht vertraglich, da ein Schuldverhältnis nicht zustande kommt.

9. a) KfmG. Berlin, 25. 9. 14, DJZ. 15, 116. Der Krieg ändert an den bestehenden Verträgen nichts. Eine Abänderung der Verträge ist nur mit Zustimmung des anderen Teils zulässig.

b) Mayer, Privatrecht des Kriegs, München 1915. Insoweit vertragsmäßige Bestimmungen nicht getroffen sind, wird durch den Kriegszustand an den Verpflichtungen aus dem Vertrage an sich nichts geändert. Preiserhöhungen infolge des Krieges sind nicht berechtigt, insbesondere auch nicht wegen der Erhöhung der Zölle usw., des Preises für Rohmaterialien und Arbeitskräfte, wenn diese nicht so erheblich sind, daß sie den ganzen Vertragsinhalt völlig verändern (30).

c) Starke, Lieferungsverträge unter Einwirkung des Krieges, Berlin 1915, 6ff. Der Krieg läßt trotz der wirtschaftlichen Veränderungen und Umwälzungen, die er für den einzelnen Geschäftsbetrieb im Gefolge haben kann, die Lieferungsverträge an sich unberührt. Dies gilt nicht nur für den Bestand der Verträge, sondern auch für ihre Grund- und Nebenbedingungen. Einseitige Kriegs-, Teuerungszuschläge, Änderungen der Kreditgewährung und Zahlungsweise sind wirkungslos. (8)

§ 242.

1. **RG.** 23. 12. 14, DJZ. 15, 422, R. 15, Nr. 1297. § 242 bezieht sich nur auf die Art und Weise, insbesondere Maß, Ort und Zeit, in welcher die geschuldete Leistung zu bewirken ist, kann aber nicht dazu führen, daß an Stelle der geschuldeten Leistung eine ihrem Wesen nach andere als Vertragsinhalt gesetzt wird. Hat eine Partei sich verpflichtet, bei der Zwangsversteigerung ein Gebot abzugeben, das die Hypothek der anderen deckt, diese Verpflichtung aber nicht erfüllt, so daß die andere Partei das Grundstück in der Zwangsversteigerung erworben hat, während ihre Hypothek ausgefallen ist, dann geht der Erfüllungsanspruch dieser Partei nicht auf Entgegennahme der Auflassung und Eintragung einer Hypothek in Höhe der ausgefallenen.

2. Krückmann, Der Zuckerrübensamenprozeß und die herrschende Unmöglichkeitslehre. LeipzZ. 15, 95. Das Urteil **RG.** 84, 125 (JDR. 13, 2a zu § 325 BGB.) ist als ein Abrücken des RG. von der herrschenden Lehre von der sog. unechten Unmöglichkeit zu begrüßen. Seiner Begründung ist indessen nicht beizutreten, wenn es auch zum richtigen Ergebnisse führt. Zu diesem wäre leichter zu gelangen gewesen, wenn dem Verkäufer die Einrede aus dem entgegenstehenden Interesse gegeben worden wäre.

3. **RG.** 3. 6. 15, BayRpflZ. 15, 351, LeipzZ. 15, 1525, R. 15, Nr. 2448. Der Vertrag zwischen Wirt und Gast hat nicht nur die Lieferung von Speisen und Getränken, sondern auch die Benutzung der Räumlichkeiten zum Gegenstande. Der Wirt ist deshalb vertragsmäßig verpflichtet, dem Gaste die gefahrlose Benutzung seiner Räumlichkeiten zu gewähren.

4. **RG.** 29. 1. 15; 86, 152; R. 15, Nr. 455. Ein Tarifvertrag wird nicht dadurch verletzt, daß die Arbeiter einen Streik beginnen nicht zur Verfolgung unmittelbar eigener Interessen, deren Regelung im Tarifvertrag erfolgt war, sondern lediglich, um im Wege des sog. Sympathie- oder Solidaritätsstreiks andere Arbeiter, auf die der Tarifvertrag sich nicht bezieht, in deren Bestrebungen für günstigere Arbeitsbedingungen zu unterstützen.

5. **RG.** 12. 10. 15, WarnE. 15, 430. Wenn derjenige, der ein Recht auf Rechenschaftsablegung hat, den Rechenschaftspflichtigen jahrelang frei verfügen läßt, ohne das Verlangen nach einer geordneten Rechnungslegung auszusprechen, und dadurch den Eindruck erweckt, daß er eine solche Rechnungslegung nicht erwarte, dann ist es ein gegen Treu und

Glauben verstoßender Mißbrauch seines Rechts, wenn er nach Lösung des Verhältnisses eine förmliche Rechnungslegung für die ganze frühere Zeit fordert.

6. Augsburg 31. 10. 14, LeipzZ. 15, 76. Die Berufung der Versicherungsgesellschaft darauf, daß sie entgegen der Vertragsbestimmung von der Tötung des versicherten Tieres nicht „unverzüglich" benachrichtigt worden sei, verstößt wider Treu und Glauben, wenn sie nicht darlegen kann, daß und inwiefern bei einer derartigen Benachrichtigung ihre Rechtslage besser gewesen wäre oder hätte sein können.

7. **RG.** 27. 10. 14, R. 15, Nr. 1734. Hat der Käufer die Zahlung der vom Verkäufer zu entrichtenden Wertzuwachssteuer übernommen, und hat er gegen den ihm zugegangenen Steuerbescheid weder selbst Einwendungen erhoben noch sie dem Verkäufer mitgeteilt, damit dieser sie geltend machen könnte, dann kann er, nachdem der Bescheid unanfechtbar geworden ist, seine Richtigkeit nicht mehr bemängeln.

8. Rostock 28. 6. 15, MecklZ. 34, 14. Dem durch den Vermittlungsagenten des Verkäufers bei der Bestellung arglistig getäuschten Käufer steht gegenüber den Ansprüchen des Verkäufers aus dem Kaufvertrage die Einrede der Arglist zu, da bei dieser Sachlage die Erhebung solcher Ansprüche mit Treu und Glauben und der Verkehrssitte unvereinbar ist.

9. Über die allgemeine Einrede der Arglist s. II 1 zu § 138, über arglistige Geltendmachung der Kriegsklausel VII C zu § 157.

10. *Liebmann, Der Einfluß des Krieges auf die sog. Skalaverträge. DJZ. 15, 144. Bei Skalaverträgen ist während der Kriegszeit für die Ermittlung des Preises der Durchschnitt der offiziellen Kurse, soweit sie vor dem Kriegsausbruch notiert sind, und der nach § 242 zu ermittelnde Preis für die weiterlaufenden Zeitabschnitte anzunehmen. Sind Abschlußzahlungen für einzelne Raten vereinbart, so darf die Durchschnittsberechnung der vorhergehenden Monate als dem Willen der Vertragschließenden entsprechend zugrunde gelegt werden; für die endgültige Feststellung des Gesamtpreises am Ende des Zeitraums fehlt es an einer sicheren tatsächlichen Grundlage, und es kann insbesondere der etwa behördlich festgesetzte Höchstpreis oder ein Syndikatspreis nicht als maßgebend betrachtet werden. Es liegt daher ein Bedürfnis vor, daß die Festsetzung der Preise innerhalb gewisser Zeiträume durch die Organe einer deutschen Börse oder dgl. erfolgt. Bei Verträgen zwischen in- und ausländischen Vertragschließenden kann die Berufung auf die etwaigen Preisnotierungen an einer ausländischen und insbesondere an der Londoner Börse nicht zugelassen werden, da die Absicht der Parteien bei Vertragschluß den Londoner Markt als Weltmarkt unterstellte, und er diese Bedeutung jetzt verloren hat. Die gleichen Gesichtspunkte werden auch nach Beendigung des Krieges als zutreffend anzusehen sein.

11. Augsburg 10. 11. 15, OLG. 31, 363. In Wahrung von Treu und Glauben muß allgemein gefordert werden, daß während des Kriegszustandes, in dem weite Kreise zu einem Höhertreiben der Preise neigen, bedungene Fristen genau eingehalten und nicht erheblich verzögert werden. Der Käufer darf den Abruf einer nach Bedarf gekauften Ware bei sich nach aufwärts bewegenden Preisen nicht erheblich verzögern, um sich dann unter Berufung auf eine ihm nach § 326 zu setzende Nachfrist zu einem günstigen Preise einzudecken. Der Verkäufer darf annehmen, daß der Käufer nach Ablauf der Lieferungsfrist auf Vornahme der Lieferung keinen Wert mehr legt.

12. Reichel, Untertanenpflicht und Vertragspflicht, JW. 15, 1466. Jede Privatrechtspflicht entfällt insoweit, als das öffentliche Recht des gleichen Staats Abweichendes bestimmt. Werden Vertragspflicht und Untertanenpflicht durch die Rechte zweier verschiedener Staaten begründet, dann stellt sich die Weigerung der Erfüllung der Privatrechtspflicht als ein objektiv vertragswidriges Handeln nicht dar, wenn die Erfüllung eine Gewissenlosigkeit oder eine grobe Rechtswidrigkeit gegenüber dem Heimatsstaate des Schuldners bedeutete oder ihn der Gefahr einer Strafverfolgung in seinem Heimatsstaate aussetzen würde. Zum mindesten liegt in einem solchen Falle in der Erfüllungsweigerung kein Verschulden des Schuldners. Indessen hat der Vertragsgegner das Recht

zum Rücktritt vom Vertrage bzw. zur fristlichen Kündigung, da die moralische Behinderung des Schuldners seiner physischen Unfähigkeit gleichsteht.

§ 243.

1. *Dispeker, Der Bierlieferungsvertrag. 1915, 6. Beim Bierlieferungsvertrag handelt es sich um eine sog. begrenzte Gattungsschuld, wobei als Schuldinhalt nicht das Bier an sich, sondern die bestimmte Sorte einer bestimmten Brauerei zu verstehen ist. → Weiteres über den Bierlieferungsvertrag vgl. besonders 6c zu § 326, 4 zu § 433, 2 zu § 469. ←

2. Dresden 13. 7. 15. SächsRpflA. 15, 452. Auch beim Angebot mangelhafter Ware trifft § 243 Abs. 2 zu, wenn der Käufer den Verkäufer an der angebotenen Ware festhält.

§ 247.

RG. 7. 5. 15; 86, 399, DJZ. 15, 1030, HoldheimsMSchr. 15, 219, JW. 15, 698, LeipzZ. 15, 891, R. 15, Nr. 1494. § 247 redet nicht von einer Verzinsung im allgemeinen Sinne, sondern von Zinsen im juristischen Sinne. In diesem werden unter Zinsen Vergütungen für Überlassung des Kapitals verstanden, die auf im voraus festbestimmte Bruchteile dieses Kapitals bemessen sind. Gerade hierdurch unterscheidet sich der Zins von der Dividende. Diese wird nicht dadurch zum Zins, daß man mit Sicherheit auf eine bestimmte Höhe rechnen kann.

§ 249.

I. Schaden. 1. **RG.** 12. 6. 14, R. 15, Nr. 19. Eine Schädigung des Vermögensstandes des Schuldners liegt nicht ohne weiteres darin, daß er einem Gläubiger, der ihm Kredit eröffnet und gewährt, durch Verpfändung gewisser Vermögenswerte besondere Haftungsgegenstände bereit stellt. Es kommt vielmehr auf die Gestaltung des Einzelfalls an.

2. **RG.** 23. 5. 14; 85, 81. Wenn eine Ehefrau, die die gesamten Kosten des Haushalts aus den Einkünften ihres Vorbehaltsguts bestritten hat, infolge eines Unfalls unfähig wird, Dienste im Haushalte zu leisten, dann ist der durch ihre Arbeitsunfähigkeit eingetretene Schaden ihr selbst und nicht ihrem Manne erwachsen.

3. **RG.** 23. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 336, LeipzZ. 15, 293. Hat jemand einem Hypothekengläubiger gegenüber die Verpflichtung übernommen, im Falle der Zwangsversteigerung die Hypothekenforderung an Kapital, Zinsen und Kosten auszubieten, und hat der Hypothekengläubiger wegen Nichterfüllung dieser Verpflichtung in der Zwangsversteigerung das einzige Gebot auf das Grundstück abgegeben, dann aber das Verfahren einstellen lassen, dann hat er hierdurch bereits einen Vermögensschaden erlitten, auch wenn mit der späteren Befriedigung der Zins- und Kostenansprüche aus dem Grundstücke als in sicherer Aussicht stehend gerechnet und zugleich der persönliche Befriedigungsanspruch gegen den Hypothekenschuldner berücksichtigt wird. Denn er hat das nicht bekommen, was er im Falle der Vertragserfüllung erhalten haben würde, nämlich Befriedigung wegen der Zins- und Kostenbeträge im Kaufgelderteilungstermin durch Barzahlung. An Verwendbarkeit und Verwertbarkeit kann sich kein anderes Vermögensstück mit barem Gelde messen.

4. **RG.** 1. 10. 15, R. 15, Nr. 2654. Nach der Abtretung einer Forderung hat der abtretende Gläubiger gegen den Dritten, der den Untergang der Forderung verschuldet hat, einen Schadensersatzanspruch, wenn er dem Zessionar gegenüber die Sorge für die gehörige Geltendmachung der Forderung übernommen hatte. Denn dann ist er der Geschädigte.

II. Nachweis des Schadens. 1. **RG.** 23. 12. 14, LeipzZ. 15, 624. Der beweispflichtige Verletzte hat nicht stets besonders zu beweisen, daß ein vorhandener Mangel auf einer Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt beruhe, und daß, wenn es sich um eine juristische Person handelt, dem gesetzlichen Vertreter die Fahrlässigkeit zur Last fällt. Es genügt vielmehr, wenn diese Erfordernisse aus den sonst feststehenden Tatsachen nach dem regelmäßigen Zusammenhange der Dinge sich ohne weiteres ergeben (JW. 12, 348).

Besteht ein solcher Zusammenhang, dann hat der Gegner die Umstände darzulegen, die seine Haftbarkeit trotzdem ausschließen.

2. **RG.** 1. 5. 15. R. 15, Nr. 2243. Der prima-facie-Beweis hat nicht die Bedeutung einer gesetzlichen Vermutung des Verschuldens, die nur durch einen vollen Gegenbeweis zu beseitigen wäre, sondern es genügt, daß Umstände von dem Ersatzpflichtigen dargelegt und glaubhaft gemacht werden, welche den Verdacht seines Verschuldens zu entkräften geeignet sind, so daß sich die Wahrscheinlichkeit eines Hergangs ergibt, der ein Verschulden nicht bedingt, mag auch die Möglichkeit eines solchen nicht ausgeschlossen sein.

3. **RG.** 2. 12. 14, JW. 15, 243, LeipzZ. 15, 503, R. 15, Nr. 833, SeuffA. 70, 276, WarnE. 15, 64/66. Wenn es sich um verwickelte Verursachungsvorgänge handelt, deren innere Entwicklung wegen der Beschränktheit des menschlichen Erkenntnisvermögens nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, darf von dem Beweisführer nicht ein alle anderen Möglichkeiten ausschließender Beweis des inneren Zusammenhangs und damit die Erbringung völliger Gewißheit verlangt werden, sondern es muß zunächst genügen, wenn dieser ein derartiges äußeres Zusammentreffen von Tatsachen nachweist, das nach dem durch die Erfahrung erkannten gewöhnlichen Gange der Dinge einen (wenn auch als Erfahrungsschluß niemals völlig sicheren) Schluß darauf rechtfertigt, daß sie zu einander im Verhältnisse von Ursache und Wirkung stehen. Sache des Gegners ist es dann, Tatsachen darzulegen, aus denen sich der Schluß rechtfertigt, daß die eingetretene Wirkung nicht auf die als Ursache in Anspruch genommene Tatsache zurückzuführen sei.

4. München 25. 2. 15, SeuffA. 70, 262. Der Satz, zum Beweise des ursächlichen Zusammenhangs genüge der Nachweis, daß der Schaden ohne die zum Ersatz verpflichtende Handlung nicht eingetreten wäre, darf nicht dahin verallgemeinert werden, als ob der Geschädigte unter allen Umständen nachweisen müßte, daß der Schaden ohne die zum Ersatz verpflichtende Tatsache nicht eingetreten sein würde.

5. **RG.** 22. 2. 15, LeipzZ. 15, 909, WarnE. 15, 177. Nach allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts hat der Vertragsteil, der den Vertrag zu erfüllen hatte und dabei dem anderen Teile einen Schaden verursacht, zu beweisen, daß ihn dabei kein Verschulden trifft. Dies gilt auch für den Beförderungsvertrag mit einem Bahnunternehmer.

6. **RG.** 15. 3. 15; 86, 321, JW. 15, 585, LeipzZ. 15, 749, R. 15, Nr. 1060. Wer einen Schadensersatzanspruch aus einer Vertragsverletzung ableitet, hat zu beweisen, daß der Gegner den Vertrag nicht erfüllt hat. Dieser Beweis ergibt sich häufig aus dem unbestrittenen Sachverhalte, und der wegen schuldhafter Zuwiderhandlung gegen seine Vertragspflicht Belangte hat dann nachzuweisen, daß er keine Schuld an dem Schaden trage. Dies gilt namentlich bei dem Personenbeförderungvertrage (**RG.** 66, 15). Diese Regelung der Beweislast greift jedoch nur für Schaden bei der Beförderung im eigentlichen Sinne Platz, die mit dem Einsteigen in den Eisenbahnzug beginnt und mit dem Aussteigen endigt, nicht aber auch, wenn es sich um die vertraglichen Nebenleistungen, die der Beförderung vorangehen oder ihr nachfolgen, — z. B. Gewährung sicherer Zu- und Abgänge — handelt.

7. **RG.** 10. 5. 15, JW. 15, 703. Dem Eisenbahnunternehmer, der die ihm aus dem Beförderungsvertrage obliegende Pflicht der Gewährung eines verkehrssicheren Zugangs zu dem Eisenbahnzuge nicht genügt hat, trifft die Beweislast, daß ihn an dem Unfalle des Geschädigten kein Verschulden trifft (**RG.** 66, 15; JW. 11, 824).

8. Hamburg 28. 4. 15, HansGZ. 15, Hbl. 156. Den aus einem eine Geschäftsbesorgung betreffenden Werkvertrage Verpflichteten trifft die Beweislast dafür, daß er seine Vertragspflicht ohne eigenes oder seines Erfüllungsgehilfen Verschulden erfüllt hat. Das folgt nicht nur daraus, daß ihm die Rechenschaftspflicht des Beauftragten nach § 666 obliegt (**RG.** 20, 269), sondern auch daraus, daß er mit seiner Vertragsleistung, der Herstellung des Werks, zugleich eine gewisse Gewähr für den Erfolg übernommen hat (**RG.** 76, 186).

9. Bacharach, Die Beweislast des Arztes. JW. 15, 818. Im allgemeinen besteht eine Entlastungspflicht des Arztes nicht. Wird er auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsvertrages in Anspruch genommen, weil infolge einer fehlerhaften Behandlung der Heil-

erfolg ausgeblieben ist, oder weil er bei der Behandlung der Krankheit eine anderweite Gesundheitsbeschädigung herbeigeführt hat, dann handelt es sich ebenso, wie wenn im Falle eines Werkvertrags (z. B. Operation) eine anderweite Gesundheitsbeschädigung herbeigeführt ist, um eine positive Vertragsverletzung, die ihm nachgewiesen werden muß. Im Falle des Werkvertrags, wenn ein bestimmter Heilerfolg zugesagt ist, der nicht erreicht ist, und den zu erreichen unmöglich ist, hat zunächst der andere Teil diese Unmöglichkeit und den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem vertragswidrigen Verhalten des Arztes und dem Schaden zu beweisen, worauf der Arzt beweisen muß, daß ihn kein Verschulden trifft (§ 282). Wird der Arzt wegen unerlaubter Handlung in Anspruch genommen, dann trifft den Gegner die gesamte Beweislast. Die Grundsätze an dem prima-facie-Beweis werden bei dem Arzt nur in den allerseltensten und nur in ganz offen zutage tretenden Fällen zur Anwendung kommen können.

10. **RG.** 12. 11. 14, WarnE. 15, 20. Aus dem Dulden eines ordnungswidrigen Zustandes ist auf die Versäumung der erforderlichen Aufsicht zu schließen. Demgegenüber ist es Sache des Aufsichtspflichtigen, nachzuweisen, daß ein Verschulden auf seiner Seite nicht vorliege, daß er seiner Aufsichtspflicht genügt habe.

III. Ursächlicher Zusammenhang. 1. BayObLG. 22. 1. 15, R. 15, Nr. 1036. Nur wo der Schaden auf ein bestimmtes Tun als Ursache zurückgeführt werden soll, läßt sich die Frage der Ursächlichkeit dahin fassen, ob der Schaden auch eingetreten wäre, wenn jenes Tun weggedacht wird. Soll der Schaden auf eine Unterlassung als Ursache zurückgeführt werden, dann ist zu fragen, ob der Schaden auch eingetreten wäre, wenn an Stelle der Untätigkeit die unterlassene Tätigkeit hinzugedacht wird.

2. BayObLG. 22. 1. 15, R. 15, Nr. 1067. Die Adäquatheit der Folge setzt nicht deren Vorhersehbarkeit voraus (**RG.** 81, 361).

3. **RG.** 7. 7. 14, GruchotsBeitr. 59, 115. Als Ursache im Rechtssinne ist nicht bloß diejenige Bedingung anzusehen, welche die letzte, entscheidende gewesen ist, sondern alle diejenigen, welche in irgendwie wesentlicher Weise zum Eintreten des Erfolges mitgewirkt haben. Der ursächliche Zusammenhang zwischen einem Unfall, den ein Beamter erlitten hat, und dem Schaden, der ihm daraus erwachsen sein soll, daß er nach seiner Entlassung aus dem Dienste infolge der durch den Unfall herbeigeführten Gebrechlichkeit keinen Verdienst finden kann, ist deshalb nicht aus dem Grunde zu verneinen, daß seine Dienstentlassung aus disziplinaren Gründen erfolgt ist. Allerdings ist als Schaden nur das zu ersetzen, was er nach der disziplinaren Entlassung ohne den Unfall im freien Erwerbsleben verdient haben würde.

4. **RG.** 27. 10. 14, DJZ. 15, 207, GesuR. 16, 213, GruchotsBeitr. 59, 342, JW. 15, 28, LeipzZ. 15, 46, R. 15, Nr. 292, WarnE. 15, 13. Der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinn liegt nur vor, wenn der Schaden eine sog. adäquate Folge der wirkenden Tatsache ist. Dies trifft in dem Falle zu, in dem die Klägerin, eine nervös und hysterisch veranlagte Person, in dem Kaffeehaus des Beklagten zum sofortigen Genuß eine Portion Speiseeis mit Glassplittern vorgesetzt erhalten, einen davon in den Mund bekommen, aber keinen verschluckt, jedoch sich eingebildet hat, dies getan zu haben, und infolge dieses Glaubens einen Nervenchok erlitten hat, der wieder die schon vorhandene Nervenschwäche gesteigert und bei einem aus anderer Ursache bereits vorhandenen Magenleiden wenigstens zum Teil zu den nervösen Beschwerden der Verdauungsorgane geführt hat, wegen deren Schadensersatz beansprucht wird. Denn dadurch, daß jemand eine Glassplitter enthaltende Speise vorgesetzt wird, bei deren Genuß er einen Glassplitter in den Mund bekommt, wird nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Möglichkeit eines Erfolges von der Art des hier eingetretenen allgemein erhöht und begünstigt (**RG.** 69, 59; 81, 360). Die Urteile JW. 08, 41 und R. 14, Nr. 1077 betreffen anders liegende Fälle.

5. **RG.** 1. 12. 14, BayRpflZ. 15 106, R. 15, Nr. 1735. Der Kläger ist infolge des Verschuldens des Beklagten an Bleivergiftung erkrankt. Diese hat die hysterische Armlähmung zur Folge gehabt. Die Krankheit des Klägers besteht darin, daß er sich weiter-

gehende Folgen der wirklich eingetretenen Krankheit einbildet, als in Wirklichkeit Platz gegriffen haben. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und der Armlähmung des Klägers besteht.

6. **RG.** 2. 12. 14, JW. 15, 243, SeuffA. 70, 276, WarnE. 15, 64/68. Als Ursache im Rechtssinne ist auch ein Ereignis anzusehen, das nur im Zusammenwirken mit anderen den Erfolg herbeiführen konnte und herbeigeführt hat, sofern nur die Mitwirkung dieser anderen Ereignisse nicht als eine von vornherein nicht zu erwartende, aus jeglicher Lebenserfahrung heraustretende eigenartige Verkettung von Umständen sich darstellt (**RG.** 66, 109; 69, 57 [58]; 72, 324 [326], 81, 361).

7. **RG.** 23. 6. 14, R. 15, Nr. 26. Der ursächliche Zusammenhang zwischen einer schuldhaften Handlung und einem darauf beruhenden Schaden wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß auch noch andere Ursachen mitgewirkt haben, die vom Täter nicht verschuldet worden sind, und ebensowenig begründet eine solche Mitwirkung eine Einschränkung der Haftung. **RG.** 66, 109, 253; 69, 344; 77, 314). Hat ein Raseur den Kunden fahrlässig geschnitten, und wird die Wunde, sei es unmittelbar durch das Messer, sei es bei der alsbaldigen Wundbehandlung infiziert, dann haftet er für den schädlichen Erfolg, auch wenn ihm im übrigen ein Verschulden nicht zur Last fällt.

8. **RG.** 27. 10. 14, R. 15, Nr. 293. Haben außer dem Verschulden des Ersatzpflichtigen noch andere Ursachen bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt, dann tritt eine Einschränkung der Ersatzpflicht nicht ein.

9. **RG.** 3/7. 6. 15, R. 15, Nr. 2237. Wenn der durch einen Unfall Verletzte durch eine andere Ursache erwerbsunfähig geworden sein würde, die ihn auch ohne den Unfall betroffen haben würde, dann hat der Unfall seine ursächliche Bedeutung für die Minderung der Erwerbsfähigkeit des Verletzten verloren. Eine Ausnahme besteht nur, wenn die spätere Schadensursache wiederum von einem dritten Ersatzpflichtigen zu vertreten ist, der nur den Schaden insoweit nicht zu ersetzen hat, als er schon früher verursacht worden war (**RG.** 68, 355).

10. München 25. 2. 15, SeuffA. 70, 262. Der Umstand, daß ein durch eine zum Schadensersatze verpflichtende Handlung verletztes Tier nachher auch infolge Krankheit untergegangen sein würde, befreit den Schädiger von der Schadensersatzpflicht nicht.

11. **RG.** 22. 3. 15, WarnE. 15, 222. Wenn ein Reisender zwar vermöge eigener Entschließung aber erlaubterweise an einer bestimmten Stelle des Eisenbahnzuges sich aufhält, und dort durch einen Betriebsvorgang geschädigt wird, dann kann der Unfall nicht auf das Verhalten des Reisenden als rechtserhebliche Ursache zurückgeführt werden, mag es auch im natürlichen Sinne als Ursache anzusprechen sein. Hat sich der Reisende aber fahrlässigerweise in eine gefährliche Stellung gebracht, dann wird der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne nicht dadurch aufgehoben, daß der Vorgang sich auch ohne sein Verschulden in ähnlicher Weise hätte abspielen können.

12. **RG.** 3. 12. 14, LeipzZ. 15, 701, PosMSchr. 15, 87, R. 15, Nr. 500. Betrifft die erbetene und erteilte Auskunft nur einen bestimmt begrenzten Kredit, hat der Empfänger der Auskunft gleichwohl einen Kredit von erheblich größerem Umfange oder in späterer Zeit einen neuerlichen Kredit gewährt, so wird es regelmäßig an einem adäquaten ursächlichen Zusammenhange zwischen dieser Kreditgewährung und jener Auskunft fehlen, sofern diese an sich und nach der geschäftlichen Regel nicht geeignet war, jenen Erfolg herbeizuführen.

13. Hamburg 9. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 191, SeuffA. 70, 369. Der Handlungsgehilfe, der wegen vertragswidrigen Verhaltens des Geschäftsherrn gekündigt hat, kann Gehalt stets nur bis zu dem Tage fordern, auf den — bei Verträgen mit unbestimmter Dauer — zuerst hätte gekündigt werden können. Mit dem Ablaufe dieses Zeitraumes hört der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vertragswidrigkeit und dem Schaden auf.

14. Hamburg 29. 4. 15, SeuffA. 70, 348. Führt der Umstand, daß eine Partei mit der anderen einen Vertrag abgeschlossen hat, im Falle der Flucht des einen Teils wegen

einer strafbaren Handlung zur Verhängung der Postsperre gegen den anderen Teil, so besteht ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Vertragsschlusse und dem durch die Postsperre veranlaßten Schaden nicht.

15. **RG.** 21. 11. 14, BayRpflZ. 15, 213, GruchotsBeitr. 59, 747. Wenn einer von mehreren Gläubigern einer Hypothek dem Eigentümer gegenüber die Gewähr dafür übernimmt, daß auch der andere seinen Anteil während einer bestimmten Zeit nicht zurückfordere, dieser dies aber nicht tut, und der Eigentümer, um das Geld aufzubringen, ein anderes Grundstück verkaufen muß, so gehört zu dem ihm zu ersetzenden Schaden auch der, den er durch den Verkauf des anderen Grundstücks unter Wert erlitten hat. Namentlich fehlt es nicht am „adäquaten" ursächlichen Zusammenhange. Daß dieser Schaden nicht entstanden wäre, wenn der erste Hypothekengläubiger sein Versprechen erfüllt hätte, ist nicht zweifelhaft, und der damit begründete natürliche ursächliche Zusammenhang ist auch nicht ein so entfernter, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden könnte (**RG.** 78, 282; 81, 360/2).

16. **RG.** 27. 4. 15, WarnE. 15, 282. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der Unwirksamkeit einer Pfändung mangels genügender Erkennbarmachung und dem Schaden, den der Gläubiger dadurch erleidet, daß der Vollstreckungsschuldner die Pfandstücke veräußert, entfällt nur, wenn feststeht, daß die Veräußerung auch trotz ordnungsmäßiger Pfändung vorgenommen sein würde. Den Beweis hierfür hat der Gerichtsvollzieher als Schädiger zu erbringen.

17. **RG.** 7. 10. 15, JW. 15, 1436. Für die sog. Prozeßneurose, die Nervenerkrankung, die die dauernde und eindringliche Beschäftigung mit dem Entschädigungsanspruch und -prozesse im Verletzten hervorruft, ist ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall, der eine Körperverletzung zur Folge hatte, überall da anzunehmen, wo die Körperverletzung selbst nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, die durch die Prozeßaufregung dann verschlimmert wurden, oder wo zwar eine nervöse Erkrankung zunächst nicht hervortrat, der allgemeine Krankheitszustand aber dann eine nervöse Erschöpfung herausbildete; er besteht nicht, wenn die durch die Verletzung verursachte Krankheit geheilt oder geschwunden war, und später allein der Prozeß auf Grund einer vorhandenen, aber nicht durch den Unfall erzeugten oder verschlimmerten nervösen Anlage die Nervenaufregung erzeugte (vgl. **RG.** 75, 19, JW. 10, 1003). Erst wenn tatsächlich festgestellt ist, daß der Unfall und die von ihm bewirkte Körperverletzung auch nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, aus denen sich möglicherweise die Prozeßneurose entwickeln konnte, kommt als weiteres Mittelglied die Zwangslage, den Schadensersatzanspruch im Rechtswege zu verfolgen, in Betracht, um tatsächlich den Zusammenhang herzustellen. Und dann erst ist auch für den Einwand des mitwirkenden eigenen Verschuldens des Verletzten nach § 254 durch Erhebung übertriebener Ansprüche Raum (**RG.** 75, 23).

18. **RG.** 8. 10. 15, JW. 15, 1428. Ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der verspäteten Erledigung eines Antrags auf Eintragung in das Genossenschaftsregister besteht nicht, wenn auch bei der Erledigung des Antrags als Eilsache die sofortige Eintragung unterblieben sein würde, weil der Richter eine Zwischenverfügung erlassen hätte.

IV. Vorteilsausgleichung. 1. **RG.** 6. 11. 14, R. 15, Nr. 294. Die Grundsätze von der Vorteilsausgleichung sind nicht anwendbar, wenn der in der Zwangsversteigerung ausgefallene Hypothekengläubiger, der das Grundstück unter seinem Wert erstanden hat, nicht einen Schadensersatzanspruch, sondern die durch die ausgefallene Hypothek gesichert gewesene persönliche Forderung geltend macht. → Vgl. JDR. 13 I 5 zu § 249. ←

2. **RG.** 4. 3. 15, R. 15, Nr. 2234, ZBlFG, 16, 32. Die Grundsätze über Vorteilsausgleichung (JW. 09, 46; 11, 644; **RG.** 80, 155; 84, 386) gelten auch bei einem durch Versehen des Grundbuchrichters verursachten Schaden.

V. Art und Umfang des Schadensersatzes. 1. **RG.** 19. 3. 15; 86, 334, LeipzZ. 15, 892, R. 15, Nr. 1328. Wer sich durch Täuschung hat bestimmen lassen, einen Vertrag unter anderen Bedingungen, insbesondere zu einer höheren Vertragsleistung, abzuschließen,

als es sonst geschehen wäre, kann Änderung der Bedingungen, bei dem Pachtvertrage Ermäßigung des Pachtzinses, verlangen.

2. **RG.** 15. 6. 15, LeipzZ. 15, 1512, WarnE. 15, 301. Hat eine Vertragspartei die andere darüber, daß die dem Vertrage beigefügte Bedingung aller Voraussicht nach nicht eintreten könne, arglistig getäuscht, dann ist dem durch den Nichteintritt der Bedingung Geschädigten auch der außervertragliche Schadensersatzanspruch in Gestalt eines Anspruchs auf das positive Erfüllungsinteresse zuzubilligen. Er kann nicht schlechter gestellt werden, wie in dem Falle des § 162, in dem der Gegner den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert, und in dem Erfüllung des Vertrags gefordert werden kann.

3. **RG.** 30. 10. 14, R. 15, Nr. 457. Wegen arglistigen Verschweigens beim Vertragsschlusse kann Befreiung von einer in dem Vertrage übernommenen einzelnen Verbindlichkeit nur verlangt werden, wenn nachweisbar auch ohne Übernahme dieser Verbindlichkeit der Gegner den Vertrag unter im übrigen denselben Bedingungen geschlossen haben würde.

4. Josef, Arglistige Herbeiführung der Formnichtigkeit. SächsRpflA. 15, 413. Stellt sich die Tatsache, durch die der eine Teil die Formnichtigkeit herbeigeführt hat, als eine unerlaubte Handlung dar, insbesondere als eine arglistige Täuschung des anderen, so hat jener den Zustand vor der Schädigung herzustellen, also dem anderen das Vertrauensinteresse zu ersetzen. Nicht aber hat er den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn er an Stelle der die Nichtigkeit herbeiführenden Handlung eine andere betätigt hätte, durch die ein formgültiger Vertrag zustande gekommen wäre; der Geschädigte kann nicht die nachträgliche Abgabe einer formgültigen Erklärung und deren Erfüllung verlangen.

5. Eckstein, Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen. ABürgR. 41, 178ff. (insb. 240 bis 245). Der Schadensersatzanspruch aus unsittlicher Schädigung besteht nie in einem Anspruch auf Erfüllung nach Maßgabe der Täuschung, nur in seltenen Fällen in einer Wiederherstellung des Zustandes vor Vertragsschluß — und wenn dies, dann nicht in der Form einer Rückgängigmachung des Geschehenen, sondern einer Wiederherstellung im engeren Sinne —, und in der Regel ist das Geschehene aufrecht zu erhalten und der Schädiger nur zu einem Schadensausgleich verpflichtet.

6. **RG.** 28. 10. 14, JW. 15, 88; R. 15, Nr. 832; WarnE. 15, 7. Der aus der unerlaubten Handlung der Bestimmung eines anderen zum Abschlusse eines Vertrags durch wissentlich unwahre Vorspiegelungen sich ergebende Schadensersatzanspruch ist gerichtet auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der Getäuschte nicht durch die Vorspiegelung zum Abschlusse des Vertrags bestimmt worden wäre. Die Herstellung dieses Zustandes ist nicht gleichbedeutend mit der Leistung desjenigen, was der Getäuschte haben würde, wenn die vorgespiegelten Tatsachen wahr gewesen wären. Deshalb kann der Verkäufer eines Grundstücks, der über den Wert einer ihm an Zahlungs Statt gegebenen Hypothek getäuscht worden ist, nicht ohne weiteres seinen Ausfall bei der Zwangsversteigerung des mit der Hypothek belasteten Grundstücks verlangen. Das würde er nur dann können, wenn festzustellen wäre, daß der Käufer sein Grundstück zu demselben Preise gekauft haben würde, falls der Verkäufer die Hypothek nicht zu einem den wahren Wert übersteigenden Betrage in Zahlung genommen hätte, oder daß der Verkäufer in der Lage gewesen wäre, das Grundstück anderweit zu einem die wirklichen Leistungen des Käufers übersteigenden Preise zu veräußern.

7. **RG.** 8. 10. 15, WarnE. 15, 428. Der durch unwahre Angaben des Mäklers über die Vermögensverhältnisse des Käufers und den Wert von in Zahlung gegebenen Hypotheken arglistig getäuschte Verkäufer eines Grundstücks kann von dem Mäkler Schadensersatz in Höhe seines Ausfalls verlangen, den er dadurch erleidet, daß der Käufer unpfändbar ist und die Hypotheken in der Zwangsversteigerung ausfallen, vorausgesetzt, daß er imstande gewesen sein würde, das Grundstück anderweit „in reellen Werten" zu verkaufen.

8. **RG.** 3. 7. 15, WarnE. 15, 353. Der Schadensersatz des durch arglistiges Verhalten

des Verkäufers zum Vertragsschlusse bestimmten Käufers ist durch Herstellung des Zustandes zu leisten, der bestehen würde, wenn der Verkäufer den Käufer nicht durch das arglistige Verhalten in seinen Willensentschließungen und Willenserklärungen beeinflußt hätte. Dies sog. negative Vertragsinteresse besteht in dem Unterschiede zwischen dem vereinbarten Kaufpreise und dem Preise, den der Käufer bewilligt haben würde, wenn er nicht durch das arglistige Verhalten beeinflußt worden wäre, und es kann nur dann gefunden werden, wenn sich feststellen läßt, daß der Verkäufer sich auch mit dem niedrigeren Preise begnügt haben würde (vgl. GruchotsBeitr. 55, 350, auch **RG.** 83, 247).

9. **RG.** 3. 2. 15, WarnE. 15, 155. Mit der außervertraglichen Schadensersatzklage kann der getäuschte Käufer nicht das Erfüllungsinteresse, sondern nur das negative Vertragsinteresse beanspruchen, das nur ausnahmsweise dazu führt, einen bestimmten Geldbetrag zuzubilligen (WarnE. 10, 396, 11, 133). → Siehe 6b zu § 463. ←

10. **RG.** 4. 5. 15, JW. 15, 699, WarnE. 15, 246. Der Schadensersatzanspruch des bei einem Kaufe durch einen Vertreter des Verkäufers arglistig getäuschten Käufers kann nur auf das sog. negative Vertragsinteresse gehen. Wenn der Käufer bei dem Vertrage stehen bleiben will, kann er nur Ersatz desjenigen Teils des Kaufpreises verlangen, um den sich dieser verringert hätte, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand, das arglistige Verhalten des Vertreters, nicht eingetreten wäre (WarnE. 15, 155). Dazu genügt nicht, daß er behaupten und beweisen kann, wie viel weniger er in diesem Falle gegeben hätte, sondern es muß hinzukommen, daß auch der Verkäufer auf diesen geringeren Preis eingegangen wäre (WarnE. 10, 296). Siehe auch R. 15, Nr. 2236.

11. Hamburg 1. 12. 14, R. 15, Nr. 295. Der Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangende Käufer kann nur die abstrakte oder die konkrete Schadensberechnung wählen. Wählt er die erstere, dann kann er nicht nebenher noch Erstattung des Vermittlerlohns des Maklers für die Beschaffung eines anderen Verkäufers verlangen. Denn der bei dieser Berechnung einzusetzende Marktpreis umfaßt begrifflich auch alle Aufwendungen und Unkosten.

11a) Hamburg 10. 7. 15, LeipzZ. 15, 1672. Hat eine Ware, die einen Gegenstand des Handelsverkehrs bildet, und von der daher anzunehmen ist, daß sie verkäuflich ist, keinen Marktpreis, dann tritt für die Berechnung des abstrakten Schadens der Verkäuflichkeitspreis an die Stelle des Marktpreises. — Der schadensersatzpflichtige Verkäufer kann von dem abstrakten Schadensersatz fordernden Käufer nicht verlangen, daß dieser den Betrag abrechnet, den er als Schadensersatz von seinen Abkäufern erhalten hat.

12. **RG.** 7. 10. 14, BayRpflZ. 15, 60, LeipzZ. 15, 126, SeuffA. 70, 89, WarnE. 15, 102. Der Regel des § 249 ist auch genügt, wenn nur wirtschaftlich der dort vorgesehene Zustand hergestellt wird (**RG.** 76, 146, JW. 14, 140). Deshalb kann der bei einem Tauschgeschäft von dem Bevollmächtigten des Vertragsgegners Getäuschte von diesem Bevollmächtigten Geldentschädigung fordern, sofern er nachweist, daß das Geschäft zu für ihn günstigeren Bedingungen auch dann zustande gekommen wäre, wenn der Bevollmächtigte die von ihm geforderte Auskunft redlich erteilt hätte. Denn dann diente dessen Ersatzleistung lediglich dazu, den Getäuschten wirtschaftlich in die Lage zu versetzen, in der er sich befände, wenn er das Geschäft infolge der Redlichkeit des Bevollmächtigten zu den ihm vorteilhafteren Bedingungen abgeschlossen haben würde (WarnE. 10, 396; **RG.** 83, 245).

13. a) **RG.** 22. 12. 14, BayNotZ. 15, 435, GruchotsBeitr. 59, 910, LeipzZ. 15, 623, 997, R. 15, Nr. 473, 1950. Der Vermögensschaden, den derjenige erleidet, der mit einer Verbindlichkeit belastet wird, ist nur dann dem Betrage der Forderung gleich, mit der sein Vermögen belastet ist, wenn er zur Tilgung der Schuld aus seinem Vermögen oder seinem Erwerb imstande ist. Im übrigen wird er nicht höher zu schätzen sein, als derjenige Betrag, den der Geschädigte aus seinen Mitteln zur Tilgung der Schuld aufwenden könnte. Hieran wird auch durch die Abtretung des Schadensersatzanspruchs an den Gläubiger der Verbindlichkeit nichts geändert; auch nach der Abtretung bestimmt sich die Höhe des zu leistenden Ersatzes nach dem, was der Schuldner selbst hätte leisten können.

b) Mangold, Worin besteht der Schaden bei auf Schuldbefreiung gerichteten Schadensersatzansprüchen? LeipzZ. 15, 1365. Die gegen den Geschädigten begründete Verbindlichkeit beschwert ihn zum vollen Betrage auch dann, wenn er zahlungsunfähig ist. Denn um den vollen Betrag der Forderung ist es ihm schwerer gemacht, wieder in geordnete Verhältnisse zu kommen. Zwischen seinem gegenwärtigen Vermögen und dem Bestande, den sein Vermögen ohne das die Forderung erzeugende Ereignis haben würde, besteht ein Unterschied im vollen Betrage der Verbindlichkeit. Dieser Unterschied ist der Vermögensschaden. Die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands besteht daher in völliger Befreiung von der Verbindlichkeit.

14. **RG.** 10. 2. 14, HansGZ. 15, Bbl. 32. Die Haftung des Mieters, der einen vertragswidrigen Gebrauch von der Mietssache gemacht hat, beschränkt sich nicht auf den Ersatz des der Mietsache zugefügten Schadens, sondern es ist überhaupt der Schaden zu ersetzen, den er dem Vermieter durch die Verletzung des Mietvertrags schuldhaft verursacht hat. Zu diesem Schaden gehört auch die Beschädigung der Räume des Vermieters und der in diesen befindlichen Sachen desselben durch Wasser, das aus den Mieträumen in die Räume des Vermieters im Miethause sich ergießt.

15. **RG.** 27. 10. 14, R. 15, Nr. 1496. Zur Wiederherstellung des Zustandes, der ohne die zum Schadensersatze verpflichtende unrichtige Mitteilung bestehen würde, gehört es, daß demselben Kreise, in dem sie verbreitet worden ist, auch das ihre Wiederholung verbietende Urteil bekannt gegeben wird.

16. **RG.** 9. 11. 14, R. 15, Nr. 20. Bei einer wahrheitswidrig und wider besseres Wissen aufgestellten Behauptung gehört zur Wiederherstellung desjenigen Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, die Zurücknahme jener Behauptung (**RG.** 56, 271; 57, 157).

16a) **RG.** 4. 10. 15, R. 15, Nr. 2653. Der Ersatz des einem Vereinsmitgliede durch Veröffentlichung eines formell mangelhaften Strafbeschlusses in dem Vereinsblatte erwachsenen Schadens besteht darin, daß der Verein die Ungültigkeit des Strafbeschlusses in gleicher Weise zu veröffentlichen verpflichtet ist, wie er diesen Beschluß veröffentlicht hat.

17. **RG.** 12. 2. 15, JW. 15, 455, R. 15, Nr. 1413, WarnE. 15, 182. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung könnte regelmäßig nur dazu führen, denjenigen, der Gegenstände mit einer nach dem UnlWG. unzulässigen Bezeichnung versehen hat, zur Beseitigung der Bezeichnung auf den Gegenständen zu verurteilen, über die er die Verfügungsgewalt hat, nicht aber auch zur Beseitigung auf allen bereits in den Verkehr gebrachten Gegenständen.

18. **RG.** 10. 4. 15, R. 15, Nr. 1947, WarnE. 15, 209. Wird Ersatz des Minderwerts eines Grundstücks verlangt, der durch störende Einwirkungen von dem Nachbargrundstücke herbeigeführt ist, dann kann nur der zurzeit bestehende, nicht aber der zukünftige Schaden in Betracht kommen. Ersatz deshalb, weil voraussichtlich auch in Zukunft Einwirkungen stattfinden werden, ist nicht zu leisten.

19. **RG.** 28. 10. 14, R. 15, Nr. 1298. Wenn derjenige, der den früheren Zustand eines Sees durch Beseitigung der schädlichen Bestandteile wiederherzustellen verpflichtet ist, dies ohne gleichzeitige Beseitigung des Schlammes nicht zu tun vermag, so kann dies nicht dahin führen, den Anspruch auf Beseitigung der schädlichen Bestandteile hinfällig zu machen.

20. **RG.** 15. 1. 15, R. 15, Nr. 2450. Handelt der Inhaber einer Wirtschaftserlaubnis dem Pächter gegenüber seiner Vertragspflicht dadurch zuwider, daß er noch eine weitere Wirtschaftserlaubnis für einen Neubau erwirkt und in diesem eine Wirtschaft eröffnet, dann besteht die Wiederherstellung des früheren Zustandes in der Unterlassung des neuen Wirtschaftsbetriebes.

21. **RG.** 11. 1. 15, R. 15, Nr. 2000. Krankengeld und Invalidenrente sind dem Verletzten auf seinen Schadensersatzanspruch gegen den Schädiger anzurechnen (JW. 11, 35; **RG.** 80, 48; R. 09, Nr. 267).

21a) Dresden 27. 5. 15, SächsOLG. 36, 444/47. Der bei einem Unfalle Verletzte hat sich auf seinen Schadensersatzanspruch wegen Erwerbseinbuße die von der Berufsgenossenschaft gezahlte Unfallrente und das von der Ortskrankenkasse gezahlte Krankengeld anrechnen zu lassen.

22. **RG.** 18. 3. 15, LeipzZ. 15, 976. Zwischen dem durch den Schädiger verursachten Unfall und der Zahlung der Versicherungssumme an den Verletzten aus einer privatrechtlichen Versicherung besteht nur ein tatsächlicher, nicht ein rechtlicher Zusammenhang, deshalb ist die Versicherungssumme auf den gegen den Schädiger erworbenen Schadensersatzanspruch nicht anzurechnen (**RG.** 68, 46).

23. Hamburg 27. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 176. Der Anspruch auf den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag ist nicht davon abhängig, ob hinterher die Sache in Wirklichkeit wiederhergestellt wird. Er bleibt dem Beschädigten auch erhalten, wenn die Sache nachträglich untergeht. Ebenso ist es gleichgültig, ob der Beschädigte die Wiederherstellung nur teilweise ausführen läßt, oder ob er mit derselben zugleich Verbesserungsarbeiten vornimmt, die mit der Beschädigung nicht im ursächlichen Zusammenhange stehen. Notwendig und ausreichend ist nur, daß der zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag feststeht oder festgestellt werden kann.

24. **RG.** 10. 6. 15, WarnE. 15, 314, SeuffA. 71, 50. Der Gläubiger, der wegen einer ihm zugefügten Verletzung Schadensersatz zu beanspruchen hat, kann, wenn er davon absieht, von dem Schuldner unmittelbar Herstellung seiner verletzten Gesundheit zu verlangen, unter allen Umständen den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag verlangen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er die Heilungskosten tatsächlich selbst trägt oder nicht (**RG.** 63, 195; 65, 162; WarnE. 08, 510; JW. 11, 774).

25. **RG.** 10. 4. 15, R. 15, Nr. 1948, WarnE. 15, 209. Bei Schadensersatz wegen Einwirkungen auf das Grundstück durch ein Nachbargrundstück kann, da es sich um Schadensersatz wegen Beschädigung einer Sache handelt, der Geldbetrag verlangt werden, der erforderlich ist, um den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die Einwirkungen nicht stattgefunden hätten. Unter Geldbetrag wird hier grundsätzlich eine Kapitalabfindung zu verstehen sein. Die Zubilligung einer Rente wird sich nur unter ganz besonderen Umständen rechtfertigen lassen.

26. **RG.** 24. 9. 15, R. 15, Nr. 2652. Wäre ohne die Pflichtwidrigkeit des Schuldners ein Vergleich abgeschlossen worden, so besteht der durch diese Pflichtwidrigkeit veranlaßte Schaden des Gläubigers in dem Verluste der sicheren Aussicht auf den Vergleichsanspruch und in dem Verluste dieses zukünftigen Anspruchs selbst. Ob der Gläubiger einen Rechtsanspruch in Höhe der angebotenen Vergleichssumme vor dem Vergleiche hatte, ist belanglos.

§ 251.

1. Stuttgart 29. 1. 15, R. 15, Nr. 1736. Die Herstellung des früheren Zustands ist nicht möglich, wenn dadurch in unzulässiger Weise in öffentlich-rechtliche Verhältnisse eingegriffen werden würde.

2. **RG.** 18. 1. 15, R. 15, Nr. 1495. Hat der Beauftragte ein Grundstück zu einem niedrigeren, als dem ihm vom Auftraggeber angegebenen Preise verkauft, so ist die Entstehung eines in Geld zu ersetzenden Schadens nicht ohne weiteres deshalb zu verneinen, weil der Verkauf zu einem angemessenen Preise erfolgt ist. Vielmehr ist zu prüfen, ob für den Auftraggeber nach der damaligen Sachlage die Zurückbehaltung des Hauses und seine spätere Veräußerung oder sonstige Verwertung möglich und vorteilhafter gewesen wäre.

3. Stuttgart 4. 2. 15, R. 15, Nr. 834. Auch wenn der Schadensersatzanspruch auf vertragsmäßiger Haftung beruht, kann der Schaden durch Zahlung einer Geldrente ersetzt werden. Dies hat jedenfalls dann zu geschehen, wenn die Umstände des Falls es geboten erscheinen lassen (vgl. **RG.** 68, 429).

4. Die Entsch. JDR. 13 zu § 251 ist jetzt auch SächsRpflA. 15, 179 mitgeteilt.

§ 252.

1. **RG.** 16. 1. 15, WarnE. 15, 411/15. Der durch die nach Lage der örtlichen Verhältnisse voraussichtliche Entwicklung zu Bauland bedingte allmählich sich steigernde Wohnwert gegenüber rein ländlichen Grundstücken stellt sich als Gewinn im Sinne des § 252 Satz 2 dar.

2. Josef, SächsRpflA. 15, 413. Der durch die arglistige Vorspiegelung von der Entbehrlichkeit der vorgeschriebenen Form Geschädigte hat keinen Anspruch auf die nachträgliche Abgabe einer formgültigen Erklärung und deren Erfüllung; denn der Schädiger war nicht gewillt, den formgerechten Abschluß zu bewirken, und es konnte deshalb ein formgerechter Abschluß nicht mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden. Hiergegen: Oertmann, Das. 418. Wenn der Schädiger auch nicht die Absicht eines formgültigen Vertragsschlusses gehabt hat, so hat er sie doch erklärt, und diese Erklärung muß genügen, um beim Gegner die begründete Überzeugung und Erwartung des zu erzielenden Geschäftsergebnisses im Sinne des § 252 hervorzurufen.

3. Scholz, Postrecht in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1915. Der § 252 gilt nicht im Post-, Telegraphen- und Fernsprechverkehr (662, 747, 748, 785, 811).

§ 254.

I. Allgemeines. 1. **RG.** 12. 6. 15, JW. 15, 1001, LeipzZ. 15, 1303, R. 15, Nr. 2238/40, WarnE. 15, 303. Ein mitwirkendes Verschulden des Geschädigten im Sinne des § 254 setzt nicht die Verletzung einer besonderen Rechtspflicht voraus, sondern ist schon dann gegeben, wenn der Beschädigte Maßnahmen, die ihm zur Abwehr des Schadens zu Gebote standen, und deren Ergreifung ihm nach Lage der Sache und den geltenden Verkehrsanschauungen billigerweise zugemutet werden konnte, gleichwohl versäumte. Wann dies zutrifft, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Indessen wird ein Verschulden des Beschädigten durch eine Pflichtwidrigkeit des anderen Teils nicht ohne weiteres ausgeschlossen, und das Verhalten des Geschädigten ist dann schuldhaft, wenn es sich lediglich als Eigensinn oder als rücksichtslose Ausnützung der Haftung des Ersatzpflichtigen darstellt, wenn der Geschädigte, pochend auf die Schadensersatzpflicht des anderen, jede Maßregel zur Abwendung oder Veränderung eines ihm drohenden Schadens unterläßt.

2. a) **RG.** 17. 11. 14, R. 15, Nr. 1951. Bei Arglist des Vertragsgegners spielt Mitverschulden keine Rolle. → Vgl. JDR. 13, 4 zu § 254. ←

b) **RG.** 8. 10. 15, WarnE. 15, 428. Der Arglist gegenüber ist ein fahrlässiges Mitverschulden zwar nicht grundsätzlich unbeachtlich, aber doch regelmäßig für eine Schadenshaftung ohne Bedeutung.

3. **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 762, R. 15, Nr. 1953. Die Vorschrift des § 254 Abs. 1 ist auch in Fällen anzuwenden, in denen eine vom Verschulden des Verpflichteten unabhängige vertragliche Schadenshaftung in Frage steht.

4. **RG.** 10. 6. 15, R. 15, Nr. 2235. Da der Anspruch der verletzten Ehefrau auf Ersatz der Heilungskosten auch im gesetzlichen Güterstande lediglich in ihrer Person entsteht, ist das mitwirkende Verschulden des Ehemanns für ihn bedeutungslos.

5. **RG.** 27. 10. 14, R. 15, Nr. 297. Daß der Beschädigte es an der nötigen Selbstbeherrschung fehlen läßt, um die durch Einbildung erzeugte Krankheit zu überwinden, ist nur dann von Bedeutung, wenn der Mangel an Selbstbeherrschung auf seinem Verschulden beruht.

6. **RG.** 15. 3. 15, R. 15, Nr. 2453, WarnE. 15, 430. Ein eigenes Verschulden des Klägers liegt nicht darin, daß er gegenüber dem Antrage des Beklagten, ihm Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung nachzulassen, sich nicht dazu erbietet, selbst vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten (§ 713 Abs. 2 ZPO.).

7. Scholz, Postrecht, Leipzig 1915 (in Ehrenbergs Handbuch). Der § 254 ist im Postrecht nicht anwendbar (659 Anm. 40, 742 Anm. 31).

8. **RG.** 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 386, R. 15, Nr. 2461. § 278 ist auch auf das in Abs. 1 des § 254 behandelte Verschulden anzuwenden. Da immer nur eine entsprechende Anwendung in Frage kommt, braucht es sich nicht um eine Erfüllung einer Verbindlichkeit im Rechtssinne zu handeln. Es genügt, wenn etwas einer Verbindlichkeit Ähnliches vorliegt, das erfüllt werden kann (**RG.** 75, 258). Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn durch Vertrag ein Schuldverhältnis zwischen dem Beschädigten und dem Schädiger begründet ist und innerhalb desselben dem Beschädigten eine gewisse Tätigkeit zusteht, z. B. wenn er bei dem Mieten einer Dreschmaschine es übernommen hat, die bei Leitung der Drescharbeiten erforderlichen Anordnungen zu treffen.

II. Einzelfälle bei außervertraglicher Beschädigung. 1. München 13. 7. 14, SeuffA. 70, 56. § 254 kann zur Anwendung kommen, wenn der Beschädigte selbst Halter eines der mehreren Tiere ist, deren Verhalten den Schaden verursacht hat.

2. **RG.** 2. 10. 14, JW. 15, 21. Die durch § 3 BinnSchG. bestimmte Haftung des Schiffseigners findet auch bei der Schadensteilung nach § 254 entsprechende Anwendung. Der von einem Dritten Schadensersatz fordernde Schiffseigner muß sich das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung zurechnen lassen. Bei der nach § 254 gebotenen Abwägung ist das Verschulden des Schiffsmanns schlechthin einzustellen, ohne daß dem Schiffseigner ein Entlastungsbeweis nach § 831 zu gestatten wäre, da der Schiffseigner nach § 3 BinnSchG. auch schlechthin, ohne solchen Entlastungsbeweis führen zu können, haftet. § 4 BinnSchG. steht nicht entgegen. Denn bei Anwendung des § 254 kann von einer eigentlichen Haftung des Schiffseigners nicht die Rede sein, sondern nur davon, ob oder in welchem Umfange ihm als Geschädigten Ersatz zu leisten ist.

3. **RG.** 26. 10. 14; 85, 372; R. 15, Nr. 24. Die durch § 3 BinnSchG. bestimmte Haftung des Schiffseigners muß auch bei der Schadensteilung im Rahmen des § 254 entsprechende Anwendung finden. Was eine Haftung wegen Verschuldens Dritten gegenüber begründet begründet regelmäßig auch die Haftung gegen sich selbst in der Form der Berücksichtigung des eigenen Verschuldens bei der Schadensteilung. Da § 3 BinnSchG. den Schiffseigner schlechthin haften läßt, ohne ihm einen Entlastungsbeweis nach § 831 zu gestatten, ist auch bei Anwendung des § 254 dem Schiffseigner ein solcher Entlastungsbeweis nicht zu gestatten (**RG.** 55, 316 ff).

4. **RG.** 22. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 910, LeipzZ. 15, 998, R. 15, Nr. 462, 2121. Auf den Anspruch aus Art. 1384 Cod. civ. ist § 254 anwendbar. Vgl. auch **RG.** 2. 3. 15; 86, 286.

5. **RG.** 26. 5. 14, ZBlFG. 16, 268. Übersieht der Zwangsversteigerungsrichter, daß eine im Termine angemeldete Forderung dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgeht, und läßt er sie deshalb bei Feststellung des geringsten Gebots unberücksichtigt, dann ist sein Verfahren in seiner ursächlichen Bedeutung sowohl als nach dem Maße des Verschuldens für ganz überwiegend zu erachten gegenüber dem etwaigen Verschulden des geschädigten Hypothekengläubigers und seines Rechtsanwalts, das darin liegen könnte, daß sie trotz Anwesenheit im Versteigerungstermin die Anmeldung nicht bewirkt und ihrer Bekanntmachung durch das Gericht nicht die nötige Beachtung geschenkt haben. In diesem Falle ist der Fiskus in vollem Umfange schadensersatzpflichtig.

6. **RG.** 11. 1. 15, GruchotsBeitr. 59, 903, JW. 15, 324. Ist im Falle der Haftpflicht aus § 1 HaftpflG. auch eine von dem Verletzten selbst zu vertretende Tiergefahr mitursächlich gewesen, so ist § 254 nicht entsprechend anzuwenden. Einer solchen Anwendung steht § 840 Abs. 3 entgegen, der auf andere als die dort bezeichneten Haftungstatbestände nicht auszudehnen ist (**RG.** 53, 114; 58, 335; 61, 56; 71, 7; JW. 11, 220; 12, 78).

7. **RG.** 18. 1. 15, JW. 15, 338, R. 15, Nr. 2134. Wenn die Berufsgenossenschaft von dem Mitgliede Ersatz der Aufwendungen verlangt, die sie für den Verletzten auf Grund des GewUVG. gemacht hat, dann ist für eine Prüfung der Frage, ob und inwieweit der Unfall auf ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten zurückzuführen ist, kein Raum. Es handelt sich nicht um den Ersatz einer der Berufsgenossenschaft entstandenen Schadens,

diese ist nicht Beschädigte im Sinne des § 254. Sie macht den Anspruch auch nicht aus dem Rechte des Verletzten, des Beschädigten, sondern ausschließlich kraft eigenen Rechts geltend (**RG.** 62, 340, 428).

7a) **RG.** 17. 5. 15, R. 15, Nr. 2455. Der Haftpflichtige kann sich nicht darauf berufen, daß der Verletzte der Entschädigung durch die Berufsgenossenschaft durch eigenes Verschulden verlustig gegangen sei.

8. **RG.** 5. 11. 14, R. 15, Nr. 23. Macht der Fiskus einen auf ihn nach den Beamtenunfallfürsorgegesetzen übergegangenen Schadensersatzanspruch aus dem Rechte des verletzten Beamten geltend, so kommt § 254 nur für ein Verschulden des Beamten in Betracht.

9. Stuttgart 26. 6. 14, R. 15, Nr. 21. Ein bei der Entstehung des Schadens eines Hausierers, der auf der mangelhaften Treppe eines öffentlichen Gebäudes gefallen ist, mitwirkendes Verschulden des Verletzten liegt nicht schon deshalb vor, weil durch Anschlag den Hausierern der Zutritt zu dem Gebäude verboten war. Um dieses Verbots willen brauchte er nicht damit zu rechnen, daß er in dem Gebäude Gefahr laufen werde, einen körperlichen Schaden zu erleiden.

III. Einzelfälle bei Vertragsverhältnissen. 1. **RG.** 23. 4. 15, R. 15, Nr. 1954. Den Käufer von Wertpapieren, deren Ertrag und Wert erheblichen Veränderungen ausgesetzt ist, und der bei dem Ankaufe auf die Unsicherheit derselben von dem Bankier hingewiesen ist, trifft ein Verschulden an seinem Schaden beim Wiederverkauf, wenn er sich nach der vorangegangenen Entwicklung des Unternehmens nicht erkundigt, und wenn er der späteren Abwärtsbewegung des Kurses untätig zugesehen hat, ohne einen Versuch zu machen, durch Veräußerung den Schaden zu mindern.

2. **RG.** 13. 4. 15, R. 15, Nr. 1955. Der Anspruch auf Lagergeld aus §§ 354, 379 HGB. unterliegt nicht dem § 254.

3. Dresden 27. 4. 15, SächsRpflA. 15, 245, R. 15, 521. Den wegen eines angeblich wichtigen Grundes — Kriegsausbruch — sofort entlassenen Angestellten trifft kein Verschulden, wenn er das Angebot des Dienstberechtigten, ihn zu einem geringeren Lohne weiterzubeschäftigen, ablehnt. Solange der Dienstberechtigte sich auf den Standpunkt stellt, daß die Entlassung gerechtfertigt sei, kann er ohne Verstoß gegen Treu und Glauben seinen entgegengesetzten Standpunkt aufrecht erhalten. Ihm ist nicht zuzumuten, sich zeitweise gegen Zahlung eines geringeren Lohns unter Vorbehalt weiterer Ansprüche von dem Dienstberechtigten beschäftigen zu lassen, damit dieser so die Folgen seiner ungerechtfertigten Handlungsweise herabmindere.

4. **RG.** 30. 3. 15, WarnE. 15, 204. Der schadensersatzpflichtige Rechtsanwalt kann einen Einwand aus § 254 weder aus dem Verschulden des Rechtsanwalts, der ihm namens der Partei den Auftrag erteilt hat, noch aus dem Verhalten der Anwälte, die später mit der Sache befaßt waren, herleiten. Daraus könnte sich höchstens eine Mithaftung der anderen Anwälte ergeben.

5. **RG.** 8. 10. 15, WarnE. 15, 428. Dem den Mäkler wegen arglistiger Täuschung schadensersatzpflichtig machenden Verkäufer fällt gegenüber dem Mäkler kein mitwirkendes Verschulden zur Last, wenn er die Vertragserfüllung gegenüber dem Käufer nicht weigert und den Kaufvertrag nicht wegen Irrtums anficht.

6. **RG.** 16. 10. 14, R. 15, Nr. 458. Auch gegenüber Schadensersatzklagen aus dem Internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr ist § 254 anwendbar.

IV. Berücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens. 1. BayObLG. 22. 3. 15, R. 15, Nr. 1041. Für die Anwendung des § 254 kommt es hauptsächlich nicht auf den Grad des beiderseitigen Verschuldens, sondern auf das Maß der beiderseitigen Verursachung an. Deshalb steht dem an einer tiefer gelegten Straße liegenden Hauseigentümer kein Schadensersatzanspruch wegen Zugangserschwerung gegen die Gemeinde zu, wenn er trotz mehrjähriger Kenntnis von der Tieferlegung es unterlassen hat, für die Tieferlegung seines Hofraums zu sorgen oder von der Bereitwilligkeit der Gemeinde, diese Tieferlegung vorzunehmen, Gebrauch zu machen.

2. RG. 23. 11. 14, LeipzZ. 15, 438, PosMSchr. 15, 64, R. 15, Nr. 1656, 2142, SeuffA. 70, 186, WarnE. 15, 76. Der Verteilungsmaßstab des § 254 greift für den Umfang der Schadensersatzpflicht nach § 1 HaftpflG. derart Platz, daß auf seiten des Unternehmers die gegenständliche gewöhnliche oder erhöhte Betriebsgefahr und dazu das eigene von ihm selbst zu vertretende Verschulden, auf seiten des Geschädigten sein mitwirkendes Verschulden gegeneinander abzuwägen sind.

V. Absatz 2. 1. RG. 21. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 747. Ein ungewöhnlich hoher Schaden liegt dann vor, wenn er durch einen ungewöhnlichen, von dem Ersatzpflichtigen nicht ohne weiteres in Rechnung zu ziehenden Umstand bedingt ist (SeuffA. 62, 227).

2. RG. 21. 11. 14, BayRpflZ. 15, 213, GruchotsBeitr. 59, 747, LeipzZ. 15, 517, R. 15, Nr. 461, 1738. Die allgemeine Erklärung, daß der Ersatzpflichtige gemäß § 254 Abs. 2 auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam gemacht werde, entspricht im allgemeinen der Anforderung dieser Vorschrift nicht. Diese verfolgt auch den Zweck, den Ersatzpflichtigen in die Lage zu versetzen, der Gefahr des Schadens seinerseits zu begegnen. Dieser Zweck kann aber nur durch einen den drohenden ungewöhnlich hohen Schaden bezeichnenden Hinweis erreicht werden (vgl JW. 11, 35; WarnE. 11, 14). Durch die schuldhafte Unterlassung eines Hinweises auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens wird der Schadensersatzanspruch nicht ohne weiteres verwirkt. Sie beeinflußt diesen Anspruch vielmehr nur dann, wenn sie bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

3. RG. 23. 2. 15. DJZ. 15, 609. § 254 Abs. 2 findet keine Anwendung, wenn der Schaden zur Zeit, zu der der Beschädigte eine der im Abs. 2 bezeichneten Handlungen vornehmen könnte, bereits erwachsen, also nicht mehr abwendbar ist.

§ 255.

KG. 23. 2. 15, KGBl. 15, 62. Die Abtretung der Ansprüche des Schadensersatzberechtigten gegen Dritte kann auch nachträglich gefordert werden; der Anspruch auf die Abtretung geht nicht deshalb verloren, weil er im Schadensersatzprozeß nicht erhoben worden ist. Ihm gegenüber ist die Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnisse unzulässig, weil dies im Schadensersatzprozesse gegenüber dem Verlangen, nur Zug um Zug gegen Abtretung verurteilt zu werden, nicht hätte geltend gemacht werden können.

§ 259.

1. Colmar 7. 5. 14, ElsLothZ. 15, 225. Das Interesse an der Rechenschaftslegung allein gewährt keinen Anspruch auf diese. Es muß vielmehr ein bestimmtes Rechtsverhältnis vorliegen, das nach gesetzlicher Bestimmung zur Ablegung der Rechenschaft verpflichtet, oder diese Verpflichtung muß auf vertraglicher Vereinbarung beruhen.

2. RG. 26. 1. 15, R. 15, Nr. 1941. Eine Rechnungslegungspflicht kann auch stillschweigend vereinbart werden. Eine solche Vereinbarung liegt vor, wenn einem gegen höhere Bezüge Angestellten bei vorzeitiger Aufhebung des Vertragsverhältnisses die Gewährung seiner Bezüge bis zum Ablaufe des Dienstvertrags zugesagt wird, während er sich verpflichtet, darauf den steuerpflichtigen Ertrag der weiteren Verwendung seiner Arbeitskraft anrechnen zu lassen.

§ 260.

München 16. 6. 15, R. 15, Nr. 1739. Das in § 260 vorgesehene Verzeichnis kann auch auf „nichts" lauten. Ein Brief des Inhalts, daß er keine Gegenstände mehr besitze, auf die der Gläubiger Anspruch erheben könne, genügt.

§ 262.

Steiner, Zum Begriffe der facultas alternativa, Zürich 1915 (aus der Festschrift f. Georg Cohn). Die Fehler, die das gemeine Recht bei Behandlung der auf die facultas alternativa bezogenen römischen Quellenstellen beging (4—9), wirken bis auf den heutigen Tag nach. Mit Unrecht wird von einer facultas alternativa gesprochen bei der Wandel-

pön des schweizerischen Rechts (10—13), bei dem Reuegeld des § 359 (13, 14), sowie in den Fällen der §§ 1712 (14—17), 528, 1973 Abs. 2 Satz 1, 1992 Satz 2 BGB. (17) und den den §§ 359, 1712 entsprechenden Vorschriften des schweizerischen Rechts.

§ 266.

Colmar 4. 11. 14, ElsLothZ. 15, 405. Das Recht des Gläubigers zur Zurückweisung von Teilleistungen findet seine Schranke im § 242. Hiernach ist die Zurückweisung der Teilleistung unberechtigt, wenn sie nach Lage der Sache gegen Treu und Glauben verstößt.

§ 269.

1. a) Colmar, 26. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 242. Unterschreibt ein Geschäftsmann einen Bestellschein, der Bestimmungen über den Erfüllungsort enthält, dann sind diese Teil des Vertrags geworden, auch wenn er sie nicht gelesen hat. Erwähnt das Bestätigungsschreiben des Gegners den Erfüllungsort nicht, so liegt hierin ein Verzicht auf diese Vertragsbestimmung nicht.

b) Posen 17. 5. 15, PosMSchr. 15, 88. Enthält ein kaufmännisches Schreiben, das die einzelnen Bedingungen des Geschäfts anführt, auch einen Randvermerk über den Erfüllungsort, dann bezieht sich die allgemein gehaltene Zustimmungserklärung des Empfängers auf den gesamten Inhalt des Schreibens einschließlich des Randvermerks, und es ist diesem entsprechend der Erfüllungsort vertraglich bestimmt. Daß der Randvermerk nicht unterschrieben war, und der Empfänger des Briefs keine Kenntnis von ihm genommen hat, ist unerheblich.

c) München 12. 3. 15, SeuffA. 70, 259. Haben sich die Parteien bei dem telephonischen Vertragsschlusse über alle wesentlichen Punkte geeinigt, nichts dem Austausche von Bestätigungsschreiben vorbehalten wollen, und über den Erfüllungsort nicht gesprochen, dann ist das Schweigen der einen Partei auf das Bestätigungsschreiben der anderen, das eine Bemerkung über einen von § 269 abweichenden Erfüllungsort enthält, bedeutungslos. Der Vermerk in dem Bestätigungsschreiben könnte nur als Vorschlag der Abänderung des telephonisch geschlossenen Vertrags angesehen werden; für solche Fälle bedeutet das Schweigen aber Ablehnung.

d) Dresden 5. 5. 14, SächsOLG. 36, 120—122. Bedeutung der in einem Bestellschein enthaltenen Klausel des Erfüllungsorts gegenüber den vorangegangenen Besprechungen. Konnte er sie bei Aufgabe der Bestellung in den gedachten Lieferungsbedingungen nicht vermuten, so hatte er auch keinen Anlaß, bei Empfang des Bestätigungsschreibens der Klägerin die auch diesem beigefügten gleichlautenden Bedingungen einer nochmaligen Prüfung zu unterziehen. Da der Beklagte sich durch seine Unterschrift nur den schriftlichen Lieferungsbedingungen unterworfen hat, die ihm mitgeteilt, oder die für ihn bedeutungslos sind, zu diesen aber die streitige Bestimmung nicht gehört, so ist diese für ihn unverbindlich.

e) Fürst, Zur Frage des Erfüllungsortes. LeipzZ. 15, 283. Enthält das Angebot des Lieferanten die Bedingung, daß sein Niederlassungsort der Erfüllungsort für die Zahlung sei, macht darauf der Abnehmer die Bestellung unter Beifügung seiner Bedingnugen und Hinweis auf diese, die den Satz enthalten, daß sein Niederlassungsort Erfüllungsort für seine Zahlungen sei, und daß etwaige Abweichungen nur dann gelten, wenn sie von ihm ausdrücklich schriftlich anerkannt seien, bestätigt darauf der Lieferant die Bestellung unter der Hervorhebung, daß für das Geschäft die in seinem ursprünglichen Angebot enthaltenen Bedingungen gelten sollen, und bestätigt dann der Abnehmer den Zugang dieses Schreibens ohne weiteren Zusatz, so ist der Niederlassungsort des Lieferanten als Erfüllungsort nicht vereinbart. Eine Verpflichtung zum nochmaligen Widerspruch gegen die Bedingungen des Lieferanten hatte der Abnehmer nicht.

2. **RG.** 2. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 249, R. 15, Nr. 1973. Bei Cif-Verkäufen ist der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort, als es sich um die Übergabe der Ware an den Käufer handelt.

3. Josef, Erfüllungsort und Gerichtsstand für die Gebührenforderungen der Notare. R. 15, 534. Erfüllungsort für die Gebührenforderungen des Notars ist nicht die Geschäftsstube des Notars, auch nicht bei den sofort erledigten Geschäften. Aus seinem Recht aus § 25 PreußNotGebO. ergibt sich für den Leistungsort nichts.

4. Colmar 14. 12. 14, ElsLothZ. 15, 432, R. 15, Nr. 1304. Bei dem Kontokorrentverhältnis muß der einmal begründete Leistungsort auch für die späteren nach dem Wegzuge des Schuldners aus seinem früheren Wohnort abgeschlossenen Geschäfte so lange gelten, als nicht die früheren Geschäfte durch Zahlung, Aufrechnung oder sonstwie ganz erledigt sind.

5. Scholz, Postrecht, Leipzig 1915 (in Ehrenberg, Handbuch), 645. Rechtzeitig zahlt der Schuldner, wenn er vor Fristablauf in der Post einzahlt. Doch ist die postordnungsmäßige Aushändigung der maßgebende Zeitpunkt, wenn der Wohnsitz des Gläubigers als Erfüllungsort gilt.

6. Karlsruhe 19. 1. 15, BadRpr. 15, 178. Die am 31. 7. 14 getroffene Vereinbarung, daß die in Mannheim wohnende Käuferin einer bei einer Schiffahrtsgesellschaft in Mannheim lagernden Haferpartie den Kaufpreis an den in der Schweiz wohnenden Verkäufer „wegen Kriegsgefahr" „Eidgenössische Bank Basel gegen Auslieferungsschein" zu zahlen habe, ist nicht dahin auszulegen, daß Basel Leistungsort für die Zahlung sei.

§ 270.

Scholz, Postrecht 644. Der Schuldner kann sich nach Treu und Glauben, der Verkehrssitte entsprechend, der Post bedienen. Regelmäßig erfüllt er seine Vertragspflicht nach dem Grundsatze des § 269, wenn er dem Gläubiger das Geld durch die Post und postordnungsgemäß zukommen läßt. Ist im Bestell- oder Abholungsverfahren postordnungsgemäß ausgehändigt, dann hat der Schuldner geleistet, wozu er verpflichtet ist. Von der postordnungsgemäßen Aushändigung ab geht die Gefahr auf den Gläubiger über.

§ 271.

1. Stuttgart 22. 6. 15, R. 15, Nr. 1956. Die Vertragsbestimmung „Lieferzeit: zur Abnahme bis . . ." setzt nur den Endtermin fest, bis zu dem die ganze Ware abgenommen sein muß. Der Käufer hat das Recht, je nach seinem Bedürfnis und unter Beobachtung einer angemessenen Frist die ganze Lieferung schon vor dem Endtermine abzurufen.

2. Kiel 10. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 179. Wenn die Leistungszeit aus den Umständen entnommen werden muß, ist der natürliche und regelmäßige Verlauf der Dinge zu beachten. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag gibt der Käufer durch den Abruf dem Verkäufer zwar bekannt, die Erfüllungszeit sei herangekommen, aber die Fälligkeit der Teilleistung tritt erst nach Ablauf einer dem Verkäufer zustehenden angemessenen Lieferfrist ein und zwar um so mehr, wenn der Verkäufer den zu liefernden Gegenstand von dritter Seite bezieht und der Käufer früher nur unregelmäßig und unzureichend abgerufen hat. Auch die durch die ernste Kriegsgefahr verursachte Beunruhigung des Handels und Erschwerung der Lieferung ist zu berücksichtigen.

§ 273.

1. a) **RG.** 26. 5. 14; 85, 108; GesuR. 16, 253. Die Zurückbehaltung und die Aufrechnung sind zwar nach Voraussetzungen und Wirkungen verschieden. Bei der Zurückbehaltung von Geldschuld gegen Geldschuld in Fällen, in denen nach den objektiven und dem Zurückbehaltenden bekannten Umständen der Gegner die ihm obliegende Leistung nie oder doch nicht in absehbarer Zeit bewirken kann, ist aber die Zurückbehaltung der Sache nach, auch nach dem wahren und daher entscheidenden Willen des Erklärenden, eine Aufrechnung. Diese ist durch die zukünftige Zahlungsfähigkeit und Zahlungsbereitschaft des Gegners bedingt und demnach nach § 588 Satz 2 unwirksam. Sie ist unzulässig, wenn das Aufrechnungsverbot des § 394 Platz greift. Die **RG.** 55, 1 ausgesprochene Meinung,

daß auch in derartigen Fällen die Zurückhaltung zulässig sei, kann nicht aufrechterhalten werden.

b) **RG.** 26. 10. 14, BayRpflZ. 15, 163, GewuKfmG. 20, 338, GruchotsBeitr. 59, 338, HessRpsr. 15, 257, R. 15, Nr. 1500, 1740, WarnE. 15 12 und Lieb, Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber unpfändbaren Lohnforderungen, GewuKfmG. 20, 214—217.

c) Hartmann, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohn- und Gehaltsforderungen, JW. 15, 210—212, billigt für das Privatrecht die Ansicht des Reichsgerichts (JW. 14, 917, JDR. 13 II 2 zu § 273), das gegenüber unpfändbaren Lohn- und Gehaltsforderungen das Zurückbehaltungsrecht versagt, wenn es sich auf beiden Seiten um Geldforderungen handelt, es sei denn, daß der Anspruch des Prinzipals auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung des Angestellten beruht.

d) Fürnrohr, Zulässigkeit der Widerklage und des Zurückbehaltungsrechts trotz Unzulässigkeit der Aufrechnung? BayRpflZ. 15, 57. Der Ausschluß der Aufrechnung von Gegenforderungen durch Vertrag schließt an sich die Zurückbehaltung wegen solcher Gegenforderungen nicht aus. Ob eine wahre Zurückbehaltung oder nur eine verschleierte Aufrechnung vorliegt, ist im Einzelfalle zu prüfen, wobei aber insbesondere von der Frage der Zahlungsfähigkeit des Zurückbehaltenden auszugehen ist. Die Zurückbehaltung ist gegenüber unpfändbaren Forderungen regelmäßig unstatthaft.

2. **RG.** 12. 6. 14; 85, 133/137. Das Zurückbehaltungsrecht ist nicht begründet, wenn der Schuldner wegen seiner Gegenforderungen — z. B. durch Hypothek — genügend gesichert ist.

3. Hamburg 12. 5. 15, HansGZ. 15, Bbl. 189. Das Zurückbehaltungsrecht soll ein Schutzmittel darstellen und findet seine natürliche Grenze in dem Schutzbedürfnisse. Demgemäß ist es ausgeschlossen, wenn aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt. Dies ist aber dann der Fall, wenn nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte die Leistung des Schuldners unbedingt ohne Rücksicht auf eine Zug um Zug zu gewährende Gegenleistung gefordert werden kann, insbesondere dann, wenn die Zurückhaltung über den Zweck des § 273, die Gegenleistung zu erzwingen, hinausgehen würde.

4. **RG.** 3. 10./7. 11. 14, R. 15, Nr. 463. Dem Käufer einer unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache steht dem auf diesen gegründeten Herausgabeanspruch des Verkäufers gegenüber das Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Schadensersatzforderung wegen Mangelhaftigkeit der Sache zu.

5. Dresden 15. 4. 15, SächsRpflA. 15, 422. Derjenige, dem ein Sparkassenbuch zur Sicherung seiner Forderung übergeben worden ist, hat ein Zurückbehaltungsrecht an diesem, wenn die beabsichtigte Verpfändung der Sparguthabenforderung nicht rechtswirksam zustande gekommen ist.

6. LG. Mainz 28. 5. 15, GewuKfmG. 20, 298. Der Arbeitgeber hat gegenüber den Ansprüchen seines Arbeiters aus dem Dienstverhältnis auf Herauszahlung einer geleisteten Sicherheit und auf Lohnzahlung ein Zurückbehaltungsrecht. Denn der Arbeiter handelt arglistig, wenn er Zahlung verlangt, während er selbst aus demselben rechtlichen Verhältnisse, auf dem seine Berechtigung und die Verpflichtung des Arbeitgebers beruht, einen gleichen oder höheren Betrag schuldet.

7. Hartmann, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber Lohn und Gehaltsforderungen. JW. 15, 210. Die Anwendung der vom **RG.** 1. 5. 14 (JW. 14, 917) ausgesprochenen Grundsätze auf das Verhältnis des Beamten zum Staate ist bedenklich. Auf das öffentlichrechtliche Beamtenverhältnis sind privatrechtliche Normen nicht anwendbar. Auch eine entsprechende Anwendung ist nicht zulässig. Insbesondere ist es bedenklich auf das Verhältnis zwischen dem öffentlichen Beamten und dem Staate die Grundsätze des BGB. über Treu und Glauben im privaten Verkehr auch nur entsprechend anzuwenden. Es ist auch auf Art. 81 EGBGB. hinzuweisen.

8. Tessmer, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Leipzig 1915, 203. Der Schiedsrichter hat wegen seiner Vergütung gegen die Parteien ein Zurückbehaltungs-

recht an allen Gegenständen, die er in seiner Eigenschaft als Schiedsrichter von ihnen erhalten hat, und zwar gegenüber jeder Partei, gleichviel von welcher die Gegenstände herrühren.

9. Scholz, Postrecht, Leipzig 1915, 622 Anm. 29 über das Zurückbehaltungsrecht der Post wegen ihrer Ansprüche aus dem Postschließfachvertrage.

10. Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914, I, 143. Das Zurückbehaltungsrecht des § 273 ist bei Schulden ohne Haftung nicht gegeben, weil sein Zweck darin besteht, einen Druck zur Erfüllung auf den Schuldner auszuüben, der gerade bei Schulden ohne Haftung vermieden werden soll.

11. **RG.** 27. 11. 14, R. 15, Nr. 1299, WarnE. 15, 56. Das Zurückbehaltungsrecht ist kein „Anspruch", der auch ohne Geltendmachung wirksam wäre, sondern nur eine Befugnis des Gläubigers, die rechtlich bedeutungslos ist, wenn von ihr kein dem anderen Teil erkennbarer Gebrauch gemacht wird. Hat der Gläubiger die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts unterlassen, dann kann er sich nicht nachträglich im Prozesse darauf berufen, daß er die Befugnis zur Geltendmachung gehabt hätte (**RG.** 77, 436 (438), JW. 11, 536).

12. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 348ff. Bei dem Zurückbehaltungsrecht liegt eine Sachhaftung vor, die darin besteht, daß der Deckungsberechtigte die Befugnis hat, die haftende Sache zurückzubehalten, bis er wegen seines Anspruchs befriedigt ist. Diese Sachhaftung wird erst erworben durch die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts; vorher besteht nur die obligatorische d. h. ausschließlich gegen das Vermögen des Schuldners gerichtete Befugnis, die Sachhaftung zur Entstehung zu bringen. Diese Befugnis entfällt mit dem Konkurse. Dagegen wird die bereits erworbene Sachhaftung durch die Konkurseröffnung nicht berührt.

13. **RG.** 2. 10. 14; 85, 296. Solange dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, gerät er trotz Fälligkeit der ihm obliegenden Leistung nicht in Verzug.

14. Kiel 8. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 186. Mit dem fruchtlosen Ablauf einer nach § 326 gesetzten Nachfrist geht das Zurückbehaltungsrecht verloren, da mit ihm der Anspruch auf Erfüllung erlischt und deshalb nicht mehr Grundlage der Zurückbehaltungseinrede sein kann.

15. Hamburg 18. 5. 15, HansGZ. 15, Bbl. 285. Bei erfolgreicher Anfechtung eines Rechtsgeschäfts kann dem Anspruche auf Rückgewähr des Empfangenen gegenüber bei dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 273 der Anspruch des Gegners im Wege der Zurückbehaltungseinrede geltend gemacht und hierdurch eine Verurteilung zur Leistung Zug um Zug herbeigeführt werden. Dies ist dann der Fall, wenn die einander gegenüberstehenden Rückgewähransprüche sich auf noch vorhandene ungleichartige Gegenstände beziehen.

16. KG. 3. 2. 14, KGBl. 15, 117. Gegenüber dem Anspruche des in Liquidation befindlichen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit aus der Beitragspflicht steht dem Mitgliede ein Zurückbehaltungsrecht wegen aus dem Versicherungsverhältnisse für es begründeter Ansprüche nicht zu.

§ 275.

I. Allgemeines. 1. **RG.** 28. 11. 14, R. 15, Nr. 464. Dem Hypothekengläubiger, der die Hypothek an einen Dritten abgetreten hat, ist die Löschung derselben nicht unmöglich, wenn er sie von dem Dritten zurückerwerben kann.

2. *Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915, 153ff. Bei Nichtzumutbarkeit der Leistung wird der Schuldner nicht von selbst von der Leistung frei, sondern hat nur eine Einrede aus wichtigem Grunde. Dagegen ist die Ansicht, daß auch bei Unvermögen stets nur eine Einrede gegeben sein soll, abzulehnen (gegen Krückmann, AZivPrax. 101, 1ff.). — Anfängliches Unvermögen hat der Schuldner nicht zu vertreten, wenn er bei Abschluß des Vertrags ohne Verschulden über sein Unvermögen in Unkenntnis war. Die Einrede aus wichtigem Grunde hat der

Schuldner auch, wenn er die Nichtzumutbarkeit selbst verschuldet hat, doch muß er dann Schadensersatz leisten (167—169). Unvermögen liegt nur vor, wenn der Schuldner weder leisten kann noch der Gläubiger sich durch Ausübung des Rechts aus der Haftung befriedigen kann. Wenn also der Ehemann die Erfüllung vorehelicher Schulden verweigert, liegt kein Unvermögen vor, obgleich die Schuldnerin, die Ehefrau, zur Leistung außerstande ist. Ebenso liegt es beim Vermögensnießbrauch, wenn der Nießbraucher nicht leisten will, oder bei der Testamentsvollstreckung, wenn der Testamentsvollstrecker die Leistung verweigert. Desgleichen liegt Nichtzumutbarkeit nur vor, wenn weder die Leistung noch die Tragung der zur Befriedigung erforderlichen Kosten dem Schuldner zugemutet werden kann (170—189).

3. Haußmann, Die Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderung der Vertragsgrundlagen. Zur Lehre von der clausula rebus sic stantibus. JW. 15, 634. Bei dieser Klausel handelt es sich um die objektive Begrenzung der Tragweite der übernommenen Leistungspflicht (§ 242) unter dem besonderen Gesichtspunkte des Einflusses der nachträglichen Veränderung der Vertragsgrundlagen durch äußere Umstände auf das Vertragsverhältnis, nicht aber um eine Einrede aus gewichtigem Interesse. Die Prüfung der Zumutbarkeit erfordert die Untersuchung, inwieweit die Veränderung der Verhältnisse außerhalb des Spielraums des noch als normal anzusehenden Verlaufs der Geschehnisse liegt. Dieser Spielraum ist bei Vereinbarungen, die zum Zwecke des Verdienstes getroffen werden, nach dem objektiv-typischen Risiko des Geschäfts zu bestimmen. Dabei sind die individuellen Verhältnisse bei Geschäftsabschluß unter Abwägung der gegenseitigen Parteiinteressen, der objektive Vertragsinhalt, wie der Vertragszweck in Betracht zu ziehen. Das normale Gesamtbild des Verlaufs ist festzustellen; eine Vergleichung mit diesem entscheidet die Frage der Zumutbarkeit.

II. Kriegsrecht. 1. Schmeißer, Der Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge. Berlin 1915, 18. Die Unmöglichkeit ist verschuldet, wenn der Schuldner die durch den Kriegsausbruch bewirkten Leistungserschwerungen hätte abwenden können und nicht abgewendet hat. Hat er seine Pflicht im vollsten Maße erfüllt, oder hat er selbst bei zumutbarer Kraftanstrengung die Unmöglichkeit nicht abwenden können, so wird er frei. Ein Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Unmöglichkeit ist nicht zu machen.

2. Becker, JW. 15, 182. Die Androhung der Beschlagnahme des Betriebs führt unverschuldete Unmöglichkeit herbei. Es liegt eine Art Kontrahierungszwang vor. Das Verschulden, das darin liegt, daß Abschlüsse mit der Militärbehörde ohne Rücksicht auf die Privatabschlüsse gemacht sind, wird beseitigt. Auch wird der ursächliche Zusammenhang zwischen diesem Verschulden und der Unmöglichkeit, die Privatlieferungen im eigenen Betriebe herzustellen, durch die Beschlagnahmeandrohung unterbrochen.

3. Schmeißer 65. Die durch freiwillige Stellung zum Kriegsdienste herbeigeführte Unmöglichkeit, privaten Vertragspflichten nachzukommen, ist im allgemeinen unverschuldet.

4. Siehe auch die §§ 279, 280, 323.

§ 276.

Schrifttum: Krückmann, Pflichterfüllung und Rechtsausübung, IheringsJ. 65, 209.

I. Allgemeines. 1. Begriff. a) **RG.** 9. 4. 15, LeipzZ. 15, 903, 976, JW. 15, 577. Der Begriff der Fahrlässigkeit erfordert lediglich, daß ein schädlicher Erfolg der eingetretenen Art im allgemeinen voraussehbar war, setzt aber die Erkennbarkeit der konkreten Gestaltung des Erfolges nicht voraus.

b) BayObLG. 22, 1. 15, R. 15, Nr. 1067. Bei der Verschuldung kann in einem gewissen Sinne davon gesprochen werden, daß die Voraussehbarkeit des Erfolges das Wesen der Fahrlässigkeit ausmacht.

2. **RG.** 23. 2. 15, DJZ. 15, 609, JW. 15, 511. Ein Verschulden im Sinne des § 276

wird durch entschuldbaren Rechtsirrtum ausgeschlossen (**RG.** 73, 337; GruchotsBeitr. 55, 360; JW. 07, 251; 12, 26). Ebenso: **RG.** 2. 3. 15; 86, 286.

3. **RG.** 28. 1. 15; 86, 149; JW. 15, 405. Ein unrichtiges und sachwidriges Handeln in einer plötzlichen Gefahrslage stellt nicht immer ein Verschulden dar, da Geistesgegenwart, rascher, sicherer Entschluß und tatkräftiges Eingreifen, die die unvorhergesehene Gefahr erfordert, nicht von jedermann erwartet werden kann (JW. 04, 287; 05, 528; 07, 673; 11, 982).

3a) **RG.** 16. 9. 15, LeipzZ. 15, 1664. Bei der Frage, ob der Schädiger die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, ist auf die Anschauungen der Verkehrskreise, denen er angehört, Rücksicht zu nehmen.

4. **RG.** 2. 10. 14, JW. 15, 22. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehre erforderliche Sorgfalt in hohem Grade außer acht läßt, wer nicht beachtet, was unter den gegebenen Umständen jedem einleuchten mußte.

5. a) **RG.** 28. 1. 15, JW. 15, 405. Die Verletzung einer bindenden Polizeivorschrift stellt ein Verschulden im Sinne des § 276 dar.

b) **RG.** 2. 12. 14, JW. 15, 243, R. 15, Nr. 836, WarnE. 15, 64. Die Unfallverhütungsvorschriften der Bauberufsgenossenschaften bilden eine für die Mitglieder verbindliche Norm ihres Handelns (JW. 11, 335). Die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften ist daher, sofern nicht ganz besondere rechtfertigende Umstände vorliegen, eine Außerachtlassung der durch die Mitglieder der Berufsgenossenschaften im Verkehr zu betätigenden Sorgfalt.

6. Krückmann 209. Der Begriff der Rechtsausübung ist scharf von dem der Pflichterfüllung zu trennen. Auf die Rechtsausübung beziehen sich §§ 276, 278 nicht; für sie müssen eigene Regeln gefunden werden. Oft handelt es sich um Handlungen der Rechtsausübung, wo bei der Entscheidung von Streitfragen von Vertragserfüllung, Obhutspflicht, Mitgebrauch gesprochen wird und daraus Folgerungen gezogen werden. Ob Rechtsausübung vorliegt, und wie weit diese reicht, ist häufig nicht leicht festzustellen. Zu unterscheiden sind drei Gruppen von Handlungen, die oft zusammen geworfen werden: 1. Die reinen Rechtsausübungshandlungen. An sich erlaubt, aber Verschulden bei ihrer Vornahme macht haftbar und bietet Raum für § 278. Klage auf Vornahme oder Unterlassung nur bei drohender Schadensgefahr. 2. Die positiven Leistungspflichten als besondere im Vertrage übernommene Einzelpflichten auf Handlung. Sie sind gewöhnliche Pflichten, über die nichts Besonderes zu bemerken ist, Klage auf Vornahme setzt nicht notwendig drohende Schadensgefahr voraus. 3. Die absolut gebotenen Unterlassungen oder die absolut verbotenen Handlungen als reine Nichtberechtigungen sind Gegenstand einer vertragsmäßigen oder dinglichen Unterlassungspflicht oder beider, können auch Gegenstand einer deliktsrechtlichen Unterlassungspflicht sein. Klage setzt nicht eingetretenen oder drohenden Schaden voraus. § 278 ist nicht anwendbar. Hier kommt nur § 831 und eigenes Verschulden des Schuldners als Verschulden in der Auswahl, allenfalls in der Überwachung in Betracht. — Werden Pflichterfüllung und Rechtsausübung zusammengefaßt, so ergibt sich: 1. Absolut verbotene Handlungen. Keine Haftung des Schuldners für den Erfüllungsvertreter und des Gläubigers für den Rechtsausübungsvertreter; Gläubiger und Schuldner haften nur für eigenes Verschulden. Vorsätzliche Beschädigungen der Gegenpartei durch diese Hilfspersonen ist nur eine Unterart dieser Handlungen. 2. Verletzung einer positiven Haupt- und Nebenpflicht. Beides kommt beim normalen Schuldverhältnisse vor, das zweite ist allein nur denkbar bei den Fällen der Rechtsausübung. Der zutreffende Begriff ist immer die schuldhafte Schlechtleistung in Haupt- oder Nebenpflicht, positive Vertragsverletzung im engeren Sinne. Eigentlicher Anwendungsfall des § 278, der Schuldner oder der Gläubiger haftet auch für vorsätzliche Schlechtleistung der Hilfsperson, die notwendig Erfüllungsvertreter ist. 3. Schuldhafte Rechtsausübung in den Fällen der hauptsächlichen Rechtsausübung (Miete, Leihe, Nießbrauch, Pfandrecht), Recht auf Vornahme der Handlung, sowie in den Fällen der nebensächlichen Rechtsausübung bei Pflichterfüllung, Recht zur Vornahme der Handlung

Haftung mindestens gemäß § 278. Die Hilfsperson braucht kein Erfüllungsvertreter zu sein. 4. Schuldhafte Schadenszufügung weder unmittelbar bei der Erfüllungshandlung noch bei der hauptsächlichen Rechtsausübung, ist denkbar bei Pflichterfüllung; diese Fälle sind der nebensächlichen Rechtsausübung anzugliedern.

7. *Hamburger, Recht aus der Haftung und Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915, 189ff. Die Sorgfaltspflicht des Schuldners ist eine Erweiterung der Leistungspflicht, nicht nur Rechtsbedingung einer etwaigen Schadensersatzpflicht. Sie umfaßt auch die Pflicht, die Haftungsmasse in einem Zustande zu erhalten, daß der Gläubiger sich aus ihr befriedigen kann. Unvermögen ist nur zu vertreten, wenn der Schuldner sowohl seine Leistungsunfähigkeit, aus auch die Befriedigungsunmöglichkeit zu vertreten hat. Dasselbe gilt für die Nichtzumutbarkeit.

8. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 148. Für den Verschuldensbegriff des §§ 276ff. ist innerhalb der Schuld ohne Haftung kein Platz. Die Nichterfüllung einer Schuld ohne Haftung ist zwar nicht ordnungsmäßig, aber nie schuldhaft im Sinne des Gesetzes.

II. Einzelheiten. (Siehe auch die Entscheidungen zu § 823.) 1. Sorgfaltspflicht des Bankiers. Siehe bei § 676.

2. Sorgfaltspflicht bei Bauausführungen. a) **RG.** 2. 12. 14, R. 15, Nr. 1785, WarnE. 15, 64. Wer Ausschachtungsarbeiten unmittelbar neben der Mauer eines Hauses in der Weise vornimmt, daß die Ausschachtung um 1,20 m tiefer hinabreicht, als die Unterkante der Grundmauern, und nur 50 bis 60 cm sofort aufmauert, im Übrigen die senkrecht abgestochene Erdwand unter den Grundmauern des Hauses über Nacht bis zur Wiederaufnahme der Arbeit frei daliegen läßt, ohne irgendwelche Sicherungsmaßregeln zu treffen, handelt fahrlässig.

b) **RG.** 26. 4. 15, LeipzZ. 15, 1111, R. 15, Nr. 1742. Wer Arbeiten über einem Bahnsteig ausführt oder ausführen läßt, der für den Reiseverkehr nicht vollständig gesperrt ist, hat darauf bedacht zu sein, daß jegliche Gefahr, die durch die Arbeiten für das zur Benutzung des Bahnsteiges genötigte Publikum entstehen kann, ausgeschlossen wird.

c) **RG.** 2. 12. 14, JW. 15, 244, R. 15, Nr. 1741, WarnE. 15, 64. Hat ein Maurermeister, sei es auch nur im Einzelfalle, selbständig einen Bau unternommen, dann muß von ihm ein erheblich höheres Maß von Aufmerksamkeit und Einsicht verlangt werden, als von einem Durchschnitts-Maurermeister, d. h. einem solchen, der sich nur auf sein Handwerk beschränkt.

d) **RG.** 28. 6. 15, LeipzZ. 15, 1594. Der Besteller hat in der Regel die Ausführung eines dem Unternehmer übertragenen Werks nicht zu beaufsichtigen. Läßt der Bauherr jedoch die Zeichnungen fertigstellen, behält er die Leitung und Beaufsichtigung des Baus in der Hand und stellt er den Bauführer, während dem Unternehmer lediglich die Ausführung des Baus obliegt, dann hat er auch die Pflicht zur Aufsicht und zur Sorge, daß der Bau nicht in sicherheitsgefährlicher Weise wider die Regeln der Baukunst errichtet werde.

e) **RG.** 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1792. Der Bauunternehmer, der einem, wenn auch bewährten, Vorarbeiter einen Auftrag gibt, dessen Nichtausführung erhebliche Gefahren für Leib und Leben anderer zur Folge haben kann, läßt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht, wenn er nicht von dem Vollzuge der Arbeit eine Anzeige verlangt.

2a) Sorgfaltspflicht des Beamten. **RG.** 26. 10. 15, WarnE. 15, 481. Jeder Beamte, dem die persönliche Entgegennahme und alsbaldige Bescheidung der an die Obrigkeit gerichteten Gesuche obliegt, ist verpflichtet, die zur Begründung des Gesuchs beigebrachten Unterlagen zu prüfen, auch dann und gerade dann, wenn ihm ein freies, endgültig oder doch zunächst maßgebendes Ermessen zusteht, sowie auch dann und gerade dann, wenn es sich um eilige, keinen Aufschub leidende Angelegenheiten handelt.

3. Sorgfaltspflicht des Beauftragten. **RG.** 24. 11. 14, R. 15, Nr. 507. Derjenige, dem ein Kreditauftrag erteilt ist, handelt fahrlässig, wenn er Kosten bezahlt, von denen er bei Prüfung erkennen mußte, daß sie seinem Auftraggeber unrechtmäßig berechnet

waren. Von der Meinung, die Berechnung beruhe auf einer Vereinbarung, von der er nichts wisse, durfte er nicht ausgehen.

4. Sorgfaltspflicht in Dienstverhältnissen. a) **RG.** 20. 4. 15, VolksschulA. 14, 297. Die Nichtbeschaffung einer Leiter oder eines Fensterstuhls zum Putzen der Oberlichter eines Fensters stellt sich als eine Außerachtlassung der für den Dienstberechtigten gebotenen Sorgfalt dar, wenn ohne diese Geräte das Fensterputzen für den Dienstverpflichteten mit Gefahr verbunden ist.

b) **RG.** 4. 5. 15, LeipzZ. 15, 1380, R. 15, Nr. 2280. Ein Verschulden des Geschäftsherrn liegt nicht darin, daß unter dem dem Geschäftsbetriebe gewidmeten und damit den Angestellten zur Benutzung zugänglich gemachten Handwerkszeug sich ein — bei dem späteren Gebrauche zerbrochener — Hammer befand, wenn dieser vor der Benutzung in einem Zustande war, der keinen Verdacht in der Richtung begründete, daß er nicht mehr von tadelloser Beschaffenheit sei, und daß der Eisenkopf vom Stiele sich trennen könne.

c) **RG.** 16. 6. 14, R. 15, Nr. 173. Die Ehefrau eines Hausmeisters, die im wesentlichen alle Arbeiten des Hausmeisters besorgt, muß selbst prüfen, ob sie der Invalidenversicherung unterliegt, und ihre Rechte wahren. Kümmert sie sich lange Jahre hindurch nicht um die ihr obliegende und zustehende Versicherung, dann trifft sie ein grobes Verschulden. Dem Hauseigentümer, der aus eigener Wahrnehmung nichts darüber wissen konnte, ob und wie die Hausmeistereheleute die vertraglichen Arbeiten unter sich verteilten, und daher nur auf Erkundigungen angewiesen war, ist, wenn die Anmeldung zur Invalidenversicherung versäumt wird, nur ein mäßiges Versehen zur Last zu legen.

d) **RG.** 20. 4. 15, VolksschulA. 14, 297, R. 15, Nr. 1497. Das Bestreben des Dienstverpflichteten, unter allen Umständen seine Pflicht zu tun, auch wenn er erkennt, daß die Leistung der Dienste ohne die von dem Dienstberechtigten zu stellenden, aber pflichtwidrig nicht gestellten Gerätschaften für ihn mit Gefahr verbunden ist, schließt sein Verschulden aus, und zwar um so mehr, wenn ihm nach den Bedingungen des Vertrags bei Vernachlässigung der Pflicht besondere Nachteile drohen.

e) **RG.** 11. 2. 15, LeipzZ. 15, 749. Die Gewöhnung der Arbeiter an die besonderen Gefahren ihrer Betriebsstätte kann nicht dazu führen, auch größte Leichtfertigkeit als entschuldigt gelten zu lassen.

f). **RG.** 11. 7. 14, DJZ. 15, 108, SeuffA. 70, 279. Bei der Prüfung der Frage, ob und in wieweit einen Arbeitnehmer (Stallmann) wegen der Übernahme einer gefahrvollen Arbeit ein Verschulden treffe, müssen seine Gewöhnung an die seinem Berufe eigentümlichen gefährlichen Verrichtungen und die dadurch erzeugte Abstumpfung gegen die Gefahr, seine Gepflogenheit, den Arbeitgeber bei der Anweisung der Arbeit für sich denken zu lassen, namentlich aber die Zwangslage in Betracht gezogen werden, die ihn, wenn er nicht brotlos werden will, häufig nötigt, trotz besserer Einsicht gefährliche Beschäftigungen zu übernehmen.

5. Sorgfaltspflicht bei Veranstaltung von Feuerwerken. **RG.** 8. 10. 14, R. 15, Nr. 1506. Die Badeverwaltung eines Kurorts ist verpflichtet, sich selbst darum zu kümmern, ob die mit Rücksicht auf das Abbrennen eines Feuerwerks von dem Unternehmer desselben getroffenen Schutzmaßregeln den Anforderungen der Sicherheit des zuschauenden Publikums genügen.

6. Sorgfaltspflicht des Forstaufsehers. Kiel 6. 2. 11, VerwA. 15, 314. Der Forstaufseher, der längere Zeit von seinem Hause abwesend ist und seine Hunde dort zurückläßt, handelt schuldhaft, wenn er nicht genaue Anweisungen über die Beaufsichtigung der Hunde erteilt.

7. Sorgfaltspflicht des Friseurs. **RG.** 23. 6. 14, R. 15, Nr. 25. Bringt der Raseur dem Kunden einen ziemlich erheblichen Schnitt bei, dann ist solange mit einer Ungeschicklichkeit oder Unachtsamkeit desselben zu rechnen, als er nicht Tatsachen geltend macht, die eine solche Annahme ausschließen könnten.

7a) Sorgfaltspflicht des Fuhrmanns. **RG.** 16. 9. 15, LeipzZ. 15, 1664. Darin, daß der Fuhrmann einen mit Dung hochbeladenen Wagen lenkt, indem er oben auf dem Dung sitzt, liegt kein Verschulden. Die bloße Möglichkeit einer Begegnung mit einem Kraftwagen verpflichtet ihn nicht, stets neben den Pferden zu gehen.

8. Sorgfaltspflicht des Gastwirts. a) **RG.** 19. 6. 14; 85, 185; GesuR. 15, 282; LeipzZ. 15, 34. Der Gastwirt haftet seinen Gästen nicht nur für die bauliche Beschaffenheit seiner Räume, sondern auch für ihre Einrichtung und die Gefahren, die sich daraus ergeben, daß er vertragsmäßige Aufnahme und auf Grund des eröffneten Verkehrs freien Zutritt einer unbegrenzten oder nur durch die räumlichen Verhältnisse begrenzten Zahl von Personen gewährt. Er hat ihnen auch den Schaden zu ersetzen, der ihnen aus rechtswidrigen Einwirkungen anderer in der Wirtschaft Anwesender entsteht, wenn er es schuldhaft unterläßt, diese Einwirkungen zu verhindern. Zu der „Einrichtung" des Gastzimmers gehört auch die Aufstellung der Stühle. Der Gastwirt handelt schuldhaft, wenn er einen Stuhl so nahe bei dem Billard aufstellt, daß der auf ihm Sitzende im Bereich des Billardstocks sich befindet, und wenn er das Spiel beginnen läßt, ohne Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr für diesen Gast zu treffen. Ein Verschulden des Gastes liegt nicht darin, daß er sich, solange nicht gespielt wird, auf einem in der Nähe des Billards stehenden Stuhle niederläßt, und daß er sich nicht von Zeit zu Zeit umsieht, ob etwa zu spielen angefangen wird.

b) **RG.** 2. 7. 15, JW. 15, 1007, R. 15, Nr. 2005. Die Verpflichtung des Gastwirts, dafür zu sorgen, daß seine Gäste sich in den Wirtschaftsräumen ungefährdet bewegen können, beschränkt sich in der Regel auf diejenigen Räume, die zur Benutzung des einzelnen Gasts bestimmt sind. Er haftet daher nicht für einen Unfall, den ein Herr bei der Benutzung eines nach der Aufschrift erkennbar nur für Damen bestimmten Ortes erleidet. Daß bei Benutzung des für Herrn bestimmten Raumes die gleiche Gefahr drohte, ist belanglos.

c) **RG.** 7. 6. 15, LeipzZ. 15, 1524, R. 15, Nr. 2005. Der Gastwirt haftet seinen Gästen für die Verkehrssicherheit auch in solchen Räumlichkeiten, die er einem Schießstandbesitzer für Einrichtung des Schießstandes überlassen hat. Von der Verpflichtung, sich um die Sicherheit der diesen besuchenden Gäste zu bekümmern, wird er durch eine Verabredung mit dem Besitzer des Schießstandes, daß er den Raum diesem zur alleinigen Verfügung unter alleiniger Verantwortung überlasse, nicht frei.

d) **RG.** 5. 7. 15, LeipzZ. 15, 1525, R. 15, Nr. 2459. Der Gastwirt handelt schuldhaft, wenn er duldet, daß ein Gast ein geladenes Gewehr an den Mantelhaken hängt.

e) LG. II Berlin 27. 3. 15, KGBl. 15, 62. Ein Verschulden des Gastwirts liegt nur dann vor, wenn er den schadhaften Zustand des in den Gasträumen befindlichen Inventarstücks gekannt hat oder hätte kennen müssen. Daß er jedes Inventarstück eigenhändig und täglich prüft, ist von ihm nicht zu verlangen.

9. Sorgfaltspflicht des Kellners. **RG.** 3. 6. 15, BayRpflZ. 15, 351, LeipzZ. 15, 1525, R. 15, Nr. 2457. Der Kellner handelt fahrlässig, wenn er von der Flasche Schaumwein, die er dem Gast bringt, zwar die Drahtverschnürung löst, nicht aber den Pfropfen herausnimmt, da mit der Möglichkeit irgend eines Schadens infolge Herausspringens des Pfropfens zu rechnen ist.

10. Sorgfaltspflicht beim Verkehr in Gastwirtschaften. **RG.** 22. 1. 15, LeipzZ. 15, 829, R. 15, Nr. 1498. Den Gast eines Hotels trifft ein Verschulden, wenn er in der zum Aufenthalt der Gäste bestimmten Vorhalle eine zu einer Nische führende glatte Marmorstufe hinaufsteigt, ohne sich um diese und ihren Zustand zu kümmern.

11. Sorgfaltspflicht der Gemeinde. a) **RG.** 14. 12. 14, PosMSchr. 15, 58, R. 15, Nr. 1503. Eine Gemeinde ist nicht verpflichtet, einen Promenadenweg bei Dunkelheit zu beleuchten, wenn sie einen anderen nach demselben Ort führenden Weg beleuchtet hat. Das Vorhandensein von Holzpflöcken an den Seiten eines solchen Wegs ist als eine den Verkehr gefährdende Einrichtung nicht anzusehen.

b) Kiel 10. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 251. Die Gemeinde ist zur Beleuchtung der dem

öffentlichen Verkehr dienenden Wege und Anlagen nur solange verpflichtet, als der gewöhnliche Verkehr auf diesen dauert.

c) **RG.** 12. 11. 14, WarnE. 15, 20. Die Anforderungen an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in einer kleinen Gemeinde sind nicht überspannt, wenn das Verschulden der streupflichtigen Gemeinde in einem Falle angenommen wird, in dem überhaupt nicht gestreut worden ist, obwohl der Zustand des Glatteises mehrere Tage andauerte.

12. Sorgfaltspflicht des Gerichtsvollziehers. **RG.** 15. 12. 14, LeipzZ. 15, 530, R. 15, Nr. 1800. Besteht hinsichtlich der Bedeutung gesetzlicher Bestimmungen in der Wissenschaft Meinungsverschiedenheit, so trifft den Gerichtsvollzieher kein Verschulden, wenn er sie sachlich unrichtig auslegt und es unterläßt, bei dem aufsichtführenden Amtsrichter oder anderweit Belehrung einzuholen.

12a) Sorgfaltspflicht des Geschäftsführers. Hamburg 29. 9. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 289, DJZ. 16, 145. Den Verkäufer, der in nützlicher Geschäftsführung für den Käufer das von diesem zu tragende Kriegsrisiko zu decken gesucht hat, trifft ein Verschulden, wenn er am 1. 8. 14 dem Käufer mitgeteilt hat, das Risiko sei gedeckt, während er in Wirklichkeit lediglich einer mit ihm zusammenhängenden Firma in Tsingtau am 27. 7. 14 die Deckung telegraphisch aufgegeben und am 30. 7. 14 noch keine Antwort erhalten hatte. Wenn auch an die Möglichkeit, daß die Engländer das Telegramm der Tsingtauer Firma an die deutsche Versicherungsgesellschaft zurückhalten, damals nicht zu denken war, so war doch damit zu rechnen, daß der Depeschenwechsel mit Ostasien unter Umständen anderen Störungsmöglichkeiten ausgesetzt ist, und es lag deshalb eine völlige Sicherheit, daß die Deckung des Risikos erfolgt war, bis zum Eintreffen der üblichen Bestätigung nicht vor.

12b) Sorgfaltspflicht des Gewerbetreibenden. Stuttgart 7. 10. 15, R. 15, Nr. 2659. Eine Rechtspflicht, seinen Firmenstempel und seine Quittungsformulare ständig unter Verschluß zu halten, besteht für den Inhaber eines kaufmännischen Geschäfts nicht.

13. Sorgfaltspflicht im gesellschaftlichen Verkehr. **RG.** 15. 2. 15, GesuR. 15, 569, JW. 15, 393, R. 15, Nr. 1957. Der Kläger ist dadurch verletzt worden, daß ihm der Beklagte im Gasthaus, wo sie zusammen beim Abendessen saßen, auf die gefaltet vor ihm liegenden Hände schlug, in denen der Kläger einen hölzernen Zahnstocher hielt. Eine Fahrlässigkeit des Beklagten liegt nicht vor. Es handelt sich um ein scherzhaftes harmloses Beginnen des Beklagten, so daß dieser des Einverständnisses des Klägers sicher sein konnte. Die Verletzung wurde nur dadurch verursacht, daß der Kläger den Zahnstocher in ganz besonders unglücklicherweise in den Händen hielt. Mit der unwahrscheinlichen, nur entfernten Möglichkeit, daß die Spitze desselben in den Finger des Klägers eindringen könne, konnte der Beklagte auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht rechnen.

14. Sorgfaltspflicht des Gutachters. **RG.** 6. 11. 14, LeipzZ. 15, 520, R. 15, Nr. 1501. Ein Handelschemiker, der mit Erstattung eines Gutachtens darüber beauftragt ist, ob ein bestimmtes Mittel durch das FleischBG. verboten ist, verletzt die ihm obliegende Sorgfaltspflicht, wenn er in dem Gutachten lediglich seine persönliche Meinung zum Ausdruck bringt und diese als unzweifelhaft hinstellt, ohne sich über die Auffassung der maßgebenden Behörden unterrichtet zu haben.

15. Sorgfaltspflicht des Hauseigentümers und Vermieters. a) **RG.** 2. 7. 14, LeipzZ. 15, 296, R. 15, Nr. 1788. Sind die Gefahren einer Anlage für den Hauseigentümer zu erkennen, so wird sein Verschulden weder durch die Duldung der Vorrichtung durch die zuständige Behörde noch dadurch ausgeschlossen, daß ähnliche oder gleiche Vorrichtungen in einem Ort üblich sind (JW. 13, 737).

b) **RG.** 19. 12. 14, R. 15, Nr. 1071. Das Offenlassen der Kellertüre, die sich unmittelbar neben der Türe zur Pförtnerwohnung befindet und dieselbe Form, wie diese hat, besonders zur Zeit der Dunkelheit, ist ein schwerer Verstoß gegen die Pflichten, die

dem Hausbesitzer den Bewohnern des Hauses gegenüber wie gegenüber den sonst im Hause Verkehrenden obliegen.

c) **RG.** 3. 6. 15, LeipzZ. 15, 1593. Der Vermieter, der den Mieter von der Verpflichtung zur Anzeige von Mängeln entbunden hat, ist auch ohne Anzeige des Mieters verpflichtet, in angemessener Zeitfolge sich von dem Zustande der Mietsache zu überzeugen und etwaige Schäden abzustellen.

d) **RG.** 26. 2. 14, LeipzZ. 15, 832. Die Sicherungspflicht für Aborte eines Mietshauses ist nicht allgemein dem Vermieter auferlegt. Aborte, die sich innerhalb der einem einzelnen Mieter überlassenen Räume befinden, stehen unter der Verfügungsgewalt des Mieters, und seine Sache ist es, die Benutzung zu sichern oder durch Anrufung des Vermieters die erforderlichen Sicherungsmaßregeln herbeizuführen. Anders ist es, wenn der der Abort sich in einem anderen Gebäude befindet und für alle Hausbewohner bestimmt ist. Dann liegt die Verantwortung für die Verkehrssicherheit dem Vermieter ob.

e) Siehe auch bei § 591.

16. Sorgfaltspflicht bei Ausübung der Heilkunde. a) Arzt. *α*. Mansfeld, Zur Haftung des Arztes wegen Pflichtverletzung. LeipzZ. 15, 334. Ein besonderes Berufsrecht zu Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit oder in die Freiheit eines Kranken steht dem Arzt nicht zu. Ein gegen den Willen eines anderen vorgenommener Eingriff oder bewirkte Freiheitsentziehung sind an sich widerrechtlich, solange nicht ein besonderer Grund für ihre Rechtmäßigkeit dargetan ist. Die objektive Rechtswidrigkeit wird durch Einwilligung des Kranken oder seines gesetzlichen Vertreters beseitigt. Diese hat der Arzt zu beweisen. Bei Einholung der Einwilligung muß nicht auf alle irgendwie möglichen nachteiligen Folgen aufmerksam gemacht werden. Stillschweigende Einwilligung steht der ausdrücklichen gleich. Unter gewissen Umständen, Gefahr im Verzuge, Mißbrauch der elterlichen Gewalt, kann Vornahme der Operation trotz fehlender Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gerechtfertigt sein. Nicht jeder Fehler in der Behandlung des Kranken gereicht dem Arzt zum Verschulden; doch darf nicht deshalb unter Außerachtlassung von Sorgfalt verfahren werden, weil auch bei Anwendung von Sorgfalt ein gewisser schädlicher Erfolg möglich ist. Bei der Operation hat der Arzt in erster Reihe dafür zu sorgen, daß der Kranke nicht in Gefahr gerate. Bei einer regelmäßig verlaufenen, nicht durch Zwischenfälle erschwerten Operation dürfen Fremdkörper in der Operationswunde nicht zurückgelassen werden. Hat sich der Arzt zu entlasten, dann genügt es, wenn er dartut, daß ein eingetretener ungünstiger Erfolg auch ohne sein Verschulden eingetreten sein kann, daß nach dem klargelegten Sachverhalt ein positiver Anhalt für ein Verschulden nicht gegeben ist.

β. **RG.** 9. 4. 14, LeipzZ. 15, 903. Wenn ein Arzt bei der von ihm angewendeten Methode der Röntgenbehandlung den Eintritt nachteiliger gesundheitlicher Folgen — mittelstarke entzündliche Reaktion — voraussehen kann, dann handelt er bereits fahrlässig, wenn er auch mit dem Auftreten solcher Folgen in dem Grade, in dem sie sich tatsächlich eingestellt haben — tiefgreifende Verbrennung —, nicht hat rechnen müssen.

b) Zahnheilkundiger. Colmar 20. 2. 14, ElsLothZ. 15, 96. Der Zahnheilkundige, der dem in seine Behandlung sich Gebenden gesunde und durch geeignete Behandlung leicht erhaltbare Zähne auszieht, handelt gegen in der Zahnheilkunde allgemein anerkannte Grundsätze und daher schuldhaft, auch wenn er damit einem ausdrücklichen Wunsche des Vertragsgegners nachkommt.

c) Naturheilkundiger. *α*. München 31. 5. 15, SeuffA. 70. 352. Übernimmt eine Person, die sich berufs- oder gewerbsmäßig mit der Ausübung der Heilkunde befaßt, eine Behandlung, der sie nicht gewachsen ist, oder führt sie diese unter Außerachtlassung der durch die Verkehrssitte gebotenen Sorgfalt aus, dann handelt sie fahrlässig.

β. **RG.** 4. 10. 15, R. 15, Nr. 2670 u. 2655. Ein Naturheilkundiger handelt fahrlässig, wenn er einen Verletzten in Behandlung nimmt, obschon er erkennt, daß bei der Schwere der Verletzung eine Krankenhaus-Behandlung geboten ist.

d) Erkrankter. *α*. München 31. 5. 15, SeuffA. 70, 352. Ein Verschulden des Er-

krankten liegt noch nicht darin, daß er in guter Absicht, seiner Ansicht entsprechend und der in manchen Gegenden verbreiteten, wenn auch nicht zu billigenden Gewohnheit folgend die dem Heilzwecke nicht dienliche Behandlung durch einen Kurpfuscher der Behandlung durch einen ordentlichen Arzt vorzieht.

β. **RG.** 4. 10. 15, R. 15, Nr. 2655. Die Angehung eines Naturheilkundigen stellt für sich allein noch nicht die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dar, wenn der Erkrankte unter dem Banne allgemein in seinen Lebenskreisen verbreiteter Anschauungen steht. Doch kann ein Verschulden des Erkrankten darin liegen, daß er den Naturheilkundigen, der erklärt, er habe keinen Mut, an die Sache heranzugehen, es handele sich um einen schweren Fall, und es sei besser, wenn der Kranke in ein Krankenhaus gehe, durch Drängen und Zureden zur Übernahme der Behandlung bestimmt.

17. Sorgfaltspflicht des Hundebesitzers. a) Dresden 29. 9. 14, SächsOLG. 36, 77. Der Hundebesitzer, der in den Kampf seines Hundes mit einem anderen eingreift, handelt schuldhaft, da er wissen muß, daß die Einmischung die Wut der Tiere noch steigert, und daß der Einmischende sich der Gefahr, selbst verletzt zu werden, aussetzt (WarnE. 14, 222).

b) Siehe auch oben Nr. 6.

18. Sorgfaltspflicht des Jägers. a) **RG.** 23. 12. 14, LeipzZ. 15, 525, R. 15, Nr. 1787. Ein Jäger, der entgegen dem allgemeinen Jägerbrauch auf Flugwild nicht hoch schießt, wenn sich Schützen gegenüberstehen, handelt fahrlässig.

b) **RG.** 22. 2. 15, R. 15, Nr. 1533. Ein Jäger handelt trotz seiner langjährigen Erfahrung und seiner Kunstfertigkeit fahrlässig, wenn er mit Schrot auf ein Huhn schießt, das nur 4 bis 5 m entfernt von einer anderen Person fliegt.

19. Sorgfaltspflicht des Kraftwagenbesitzers und Kraftwagenführers. a) **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 1538. Der Kraftwagenbesitzer vernachlässigt die verkehrserforderliche Sorgfalt, wenn er seinen Wagenführer vor Verwendung eines neuen Wagens nicht ausreichend mit dessen besonderen Einrichtungen bekannt macht.

b) **RG.** 17. 12. 14, JW. 15, 276, LeipzZ. 15, 634, R. 15, Nr. 1788. Das Verschulden des Kraftwagenführers liegt darin, daß er nach langer Fahrtdauer die Fahrt in der Nacht fortsetzte, obwohl er sich als erfahrener Fahrer sagen mußte, daß die Anstrengungen einer so langen Fahrt leicht eine Erschlaffung und Abspannung der Nerven herbeiführen könnten.

c) Colmar 2. 1. 14, ElsLothZ. 15, 26. Der Kraftwagenführer, der auf einer stark belebten Straße einen vor ihm fahrenden Wagen überholen will, handelt fahrlässig, wenn er sich nicht vorher davon überzeugt, daß er auf der bei dem Überholen von ihm zu benutzenden Straßenseite in einer genügenden Entfernung freie Fahrt haben wird.

20. Sorgfaltspflicht des Lehrers. a) **RG.** 13. 10. 14, R. 15, Nr. 194. Der Lehrer, der zuläßt, daß Gymnasiasten bei Kriegsballspielen, bei denen sie sich mit einem Balle zu treffen versuchen, einen 15 cm starken „Vollball" benutzen, handelt nicht fahrlässig.

b) **RG.** 4. 5. 16, R. 15, Nr. 2494. Das Maß der Sorgfaltspflicht des Turnlehrers richtet sich nach der Art der Übung. Er braucht nicht in allen Fällen ständig bei den Turnübungen der Schüler zugegen zu sein.

c) **RG.** 2. 10. 14, R. 15, Nr. 195, VolkschulA. 14, 26. Die Sorgfaltspflicht des Turnlehrers erstreckt sich auch auf die Auswahl der Geräte, bei der dahin zu trachten ist, daß die nicht ganz auszuschaltende Gefahr der Gesundheitsbeschädigung möglichst abgewandt werde.

21. Sorgfaltspflicht des Maschinenbesitzers. **RG.** 2. 3. 15, R. 15, Nr. 1504. Der Besitzer einer Holzmaschine, der diese einem anderen zur Benutzung zur Verfügung stellt, ist vertraglich verpflichtet, sie mit den erforderlichen Schutzvorrichtungen zu versehen.

21a) Sorgfaltspflicht beim Betrieb einer Dampfmaschine. **RG.** 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 386. Der Führer der Lokomobile einer Dampfmaschine handelt fahrlässig, wenn er die Einstellung des Betriebs nicht anordnet oder wenigstens vorschlägt, obgleich infolge des Funkenflugs große Gefahr für die Scheune des Auftraggebers besteht

und dieser ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hat, daß Funken in die Scheune hineinfliegen. Ebenso trifft den Auftraggeber ein Verschulden, wenn er den Funkenflug beobachtet und der offensichtlichen Gefahr nicht durch Einstellung des Dreschens vorbeugt.

22. Sorgfaltspflicht in Museen. **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 518, R. 15, Nr. 1040. Der Museumsaufseher, der bei Vorzeigung des Museums trotz Kenntnis der Örtlichkeit und der Beleuchtungseinrichtungen die zur Beleuchtung einer gefährlichen Treppe dienenden Lampen nicht einschaltet und die Besucher auf die gefährliche Treppe nicht aufmerksam macht, handelt schuldhaft. Dagegen trifft den Besucher kein Verschulden, der dem Aufseher in einen dunklen Raum folgt, da er erwarten darf, daß der Raum besondere Gefahren nicht bietet, oder daß vor etwaigen Hindernissen rechtzeitig gewarnt werden wird.

23. Sorgfaltspflicht des Notars. (Siehe hierzu auch V 1 zu § 823.) a) Haftpflicht der Notare. ElsLothNotZ. 15, 147. Die Anforderungen, die in der Rechtsprechung an den Anwalt und besonders an den Notar gemacht werden, werden mitgeteilt und besprochen.

b) Kiel 30. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 111. Der Notar hat in Angelegenheiten, die das Verkehrsleben häufig beschäftigen, sich über den jeweiligen Stand der Rechtsübung eingehend zu vergewissern. Hat sich aber eine einheitliche Rechtsprechung noch nicht gebildet, dann liegt kein Verschulden des Notars vor, wenn er sich einer in der Rechtsprechung zwar auch vertretenen, aber von anderer Seite, wenn auch von dem Reichsgericht, bestrittenen Ansicht anschließt. Im Jahre 1912 war die Frage, was zum Eigentumsübergang an künftig zu erwerbenden Sachen im Falle des § 930 erforderlich sei, ob es insbesondere für den endgültigen Eigentumsübergang einer äußerlich in die Erscheinung tretenden Ausführungshandlung bedürfe, die den Übertragungswillen dem Erwerber gegenüber erkennbar macht, noch so wenig geklärt — **RG.** 73, 418; JW. 12, 144 —, daß der Notar nicht ohne Grund eine dingliche Einigung über die demnächstige Eigentumsübertragung als genügendes Erfordernis der Übereignung ansehen durfte.

c) **RG.** 7. 5. 15, LeipzZ. 15, 1595. Der Notar, der bei der Protesterhebung die klare Vorschrift des Art. 91 WO. außer acht läßt oder in einem Fall, der Zweifeln Raum gibt, nicht den sicheren Weg wählt, sondern die Gefahr einer ungünstigen gerichtlichen Entscheidung den Beteiligten aufbürdet, handelt fahrlässig.

d) **RG.** 16. 10. 14; 85, 337, DNotV. 15, 221, ElsLothNotZ. 15, 65, JW. 15, 31, LeipzZ. 15, 118, ZBlFG. 15, 552, 16, 99 (bereits JDR. 13 § 839 22 a λ). Der beurkundende Notar ist kraft seines Amts verpflichtet, den wahren Willen der Beteiligten zu erforschen und ihnen zu diesem Zwecke Rechtsbelehrungen zu erteilen, sie namentlich auch über die Bedeutung der zu beurkundenden Erklärung zu belehren, soweit dies zur Erforschung des in der Urkunde festzulegenden Willens erforderlich ist, vorausgesetzt, daß Anlaß besteht, an der Kenntnis der Beteiligten von der Bedeutung der Erklärung zu zweifeln (JW. 1913, 490, 1152; 1914, 194, 354). Auch wenn ein Beteiligter im unmittelbaren Anschluß an die Beurkundung, im zeitlichen, örtlichen und geschäftlichen Zusammenhange mit dieser zu erkennen gibt, daß er die Bedeutung des Geschäfts nicht verstanden habe, so daß bei dem Notar Zweifel entstehen müssen, ob er das Geschäft überhaupt oder so, wie es beurkundet ist, wirklich gewollt hat, muß ihn der Notar über die Rechtslage belehren. Vorliegend hatte der Kläger alsbald nach der notariellen Bewilligung der Eintragung einer Hypothek „nach vorstehenden 34 800 M.“ das Darlehn ausgezahlt. Der Notar hätte ihn darauf hinweisen müssen, daß er durch die Beurkundung noch keine Hypothek mit bestimmtem Range erlangt habe, und daß die Auszahlung des Dahrlehns vor Eintragung der Hypothek Gefahren mit sich bringe.

e) **RG.** 29. 6. 15, BayrNotZ. 15, 434; ElsLothNotZ. 15, 368; LeipzZ. 15, 1595, R. 15, Nr. 2020, WarnE. 15, 235. Die Amtspflicht des Notars, dem die Beurkundung eines Vertrags übertragen ist, geht über Klarlegung, Gestaltung und Fassung des in der aufzunehmenden Urkunde niederzulegenden Parteiwillens nicht hinaus. Auf weitere Fürsorge für die außerhalb der Beurkundung liegenden Rechtsverhältnisse und Rechtsbedürf-

nisse erstreckt sie sich nicht. Deshalb verletzt der zu der Aufnahme eines Kaufvertrags berufene Notar seine Amtspflicht nicht, wenn er den Käufer nicht darüber belehrt, die Vertragsbestimmung, daß der Käufer die Schulden des bisherigen Geschäftsinhabers nicht übernehme, bedürfe zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Handelsregister.

f) **RG.** 21. 4. 14, DNotV. 15, 218, ZBlFG. 15, 485. Erste und hauptsächlichste Pflicht des Notars ist es, den von ihm erkannten wahren Willen der Parteien in klarer zweifelsfreier Weise festzulegen. Deshalb handelt er schuldhaft, wenn er, obwohl die Parteien in Wahrheit bindende Kauf- oder Tauschverträge abschließen wollen, zum Zwecke der Hinausschiebung der Stempelpflicht nur wechselseitige einseitig bindende Kaufangebote beurkundet hat.

g) **RG.** 8. 1. 15; 86, 102; DNotV. 15, 222; JW. 15, 276; LeipzZ. 15, 429; R. 15, Nr. 526/28; ZBlFG. 15, 712. Einen Verstoß gegen eine der wichtigsten und vornehmsten Pflichten seines Amtes begeht der Notar, welcher seine unter einen unausgefüllten Beglaubigungsvordruck gesetzte Namensschrift aus der Hand gibt, und damit die Möglichkeit oder auch nur eine der Bedingungen für die Ermöglichung des Mißbrauchs des durch seine Unterschrift begründeten öffentlichen Glaubens schafft.

h) **RG.** 12. 3. 15, ElsLothNotZ. 15, 171, JW. 15, 513, LeipzZ. 15, 1005, R. 15, Nr. 2018, ZBlFG. 16, 219, 225. Dem Notar liegt als Urkundsperson die Verpflichtung zur Aufklärung der Vertragsschließenden insoweit ob, als es durch das Zustandekommen einer rechtswirksamen Beurkundung erfordert wird. (WarnE. 13, 242; 11, 257). Lautet der Auftrag dahin, daß der Notar ein Rechtsgeschäft in einer besonderen Vertragsform beurkunden solle, und stehen der wirksamen Erledigung rechtliche Bedenken entgegen, so hat der Notar den Auftraggeber hierüber zu belehren. Will der Auftraggeber die Beurkundung nur, wenn durch sie erhebliche Stempelabgaben nicht entstehen, so ist er auf die bestehenden Zweifel in dieser Richtung hinzuweisen. Vorliegend mußte der Auftraggeber darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Beurkundung der Schenkung eines mit Hypotheken belasteten Grundstücks möglicherweise als die eines lästigen Vertrags angesehen werden, und daß dann der höhere Vertragsstempel erhoben werden könne.

i) BayObLG. 24. 10. 13, DNotV. 15. 219, GenBl. 15, 460. Der Notar hat bei seinen Amtsgeschäften mit Fleiß und Sorgfalt vorzugehen. Er brauchte vielleicht bei Beurkundung eines Kaufvertrags die Auskunft darüber, ob weitere Gläubiger einem Zwangsversteigerungsverfahren beigetreten waren, nicht zu geben; aber wenn er sie gab, mußte sie richtig sein.

k) **RG.** 1. 5. 14, ElsLothNotZ. 15, 164, R. 15, Nr. 49, ZBlFG. 15, 553, 601. Weiß der Notar, daß die Annahme der Beteiligten über die Hypothekenbelastung eines Grundstücks unrichtig ist, so darf er den von den Beteiligten beabsichtigten Vertrag, dessen Undurchführbarkeit ihm klar sein muß, nicht aufnehmen, und zwar auch dann nicht, wenn er die Kenntnis der richtigen Belastung nur unter der Verpflichtung erlangt hat, darüber Schweigen zu bewahren. Er braucht zwar die Aufnahme des Vertrags nicht endgültig abzulehnen, muß aber die Beteiligten veranlassen, zuvor selbst das Grundbuch einzusehen oder ihn mit der Einsichtnahme zu beauftragen.

l) Die Entsch. V 1 b β zu § 823.

m) Düsseldorf 26. 1. 15, ZBlFG. 16, 225. Bei der Beurkundung eines Veräußerungsvertrags darf der Notar, der hierbei als Beamter handelt, diejenigen Personen nicht übergehen, die ohne ihre Zuziehung einen ungerechtfertigten Rechtsverlust erleiden könnten. Er darf daher bei Kenntnis des Bestehens allgemeiner Gütergemeinschaft die Veräußerung eines auf den Namen des Mannes eingetragenen Grundstücks durch diesen nicht ohne Zuziehung der Frau beurkunden.

n) **RG.** 7. 7. 14; 85, 225; DNotV. 15, 224; ZBlFG. 15, 389. Der Notar, dem der Entwurf einer Urkunde und deren Beglaubigung übertragen ist, ist verpflichtet, vor der Beglaubigung von der von seinem Bureauvorsteher entworfenen Urkunde Kenntnis zu nehmen und sie und etwaige Unterlagen zu prüfen.

o) RG. 26. 1. 15, BayRpflZ. 15, 183, R. 15, Nr. 2017, ZBlFG. 16, 225. Hat der Notar nur die Unterschrift unter einer Urkunde zu beglaubigen, dann hat seine amtliche Tätigkeit mit der Beendigung der Beglaubigung ihr Ende erreicht, der Kreis seiner Amtspflichten ist erschöpft. Wenn er auf Bedenken, die sich später wegen der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ergeben, nicht aufmerksam macht, verletzt er seine Pflicht nicht.

p) München 1. 7. 14, SeuffA. 70, 325, ZBlFG. 16, 225. Der bayerische Notar handelt fahrlässig, wenn er bei Beurkundung eines Kaufvertrags über ein Grundstück, mit dessen Bebauung schon vor der Auflassung begonnen werden soll, nicht darauf hinwirkt, daß eine Vormerkung zur Sicherung der Auflassung eingetragen wird.

q) RG. 30. 10. 13, BayNotZ. 15, 38. Ob der Notar, der die zur Eintragung im Grundbuche erforderlichen Erklärungen beurkundet hat, ohne ausdrücklichen Auftrag verpflichtet ist, die aufgenommene in seinem Besitz belassene Urkunde unverzüglich dem Grundbuchamt einzureichen, entscheidet sich nach den besonderen Umständen des Einzelfalls.

r) Colmar 23. 11. 14, ElsLothZ. 15, 419. Der Notar handelt bei Aufnahme eines Schenkungsvertrags, in dem sich der Schenker ein Wohnrecht vorbehält, fahrlässig, wenn er sich darauf beschränkt, den Beteiligten zu sagen, daß dies Wohnrecht dem Beschenkten gegenüber auch ohne Eintragung im Grundbuche rechtswirksam sei, ohne darauf hinzuweisen, daß die Eintragung für den Fall geboten sei, daß das Haus an einen dritten Erwerber gelange.

s) Cahn, Der Notar und sein Auftraggeber. JW. 15, 613. Der Notar hat seine Mitwirkung bei solchen Geschäften zu versagen, durch welche sich die Parteien, die eine vernünftige und brauchbare Handlung bezwecken, unbewußt in unverhältnismäßigen Vermögensverlust einlassen. Siehe auch V 1 a δ zu § 823.

t) RG. 8. 1. 15, JW. 15, 276, R. 15, Nr. 526/28, ZBlFG. 15, 712. Der Notar haftet aus einer Amtspflichtverletzung allen denen, deren Interessen durch das Amtsgeschäft berührt werden. Berührt werden dadurch die Interessen eines jeden, in dessen Rechtskreis infolge der unrichtigen Ausführung des Amtsgeschäfts oder durch sie eingegriffen wird. Allen Personen gegenüber, bei denen die Möglichkeit eines solchen Eingriffs besteht, ist die Amtspflicht des Notars begründet, deren Verletzung für den Geschädigten den Ersatzanspruch entstehen läßt (RG. 78, 245; 66, 110; 72, 329).

24. Sorgfaltspflicht des Pächters. RG. 21. 9. 15, BayRpflZ. 15, 352. Dem Pächter liegt in bezug auf das Pachtgrundstück eine Obhutspflicht ob. Ihr Umfang bestimmt sich danach, welche Maßnahmen nach den Umständen des Falls, insbesondere mit Rücksicht auf die Lage des Grundstücks, erforderlich und dem Pächter vernünftigerweise zuzumuten sind.

24a) Sorgfaltspflicht des Polizeibeamten. RG. 26. 10. 15, WarnE. 15, 481. Der Polizeibeamte, der über das Gesuch um Erteilung der ortsüblichen Genehmigung zum Ausspielen von Geld zu entscheiden hat, ist verpflichtet, den Inhalt der allgemeinen Rechtssätze über öffentliche Ausspielungen und öffentliche Glücksspiele sorgfältig zu erkunden und sorgfältig anzuwenden. Im vorliegenden Falle waren dem Polizeibeamten, einem Polizeisekretär, die Entscheidung eines Bezirksausschusses und das Urteil eines Landgerichts vorgelegt worden, in denen ausgesprochen war, daß es sich bei dem Geschäftsbetrieb des Antragstellers nicht um ein Glücksspiel handelte, und ein an eine andere Polizeibehörde gerichteter Erlaß des ihm selbst vorgesetzten Regierungspräsidenten, der dasselbe besagte und damit schloß, er habe jene andere Polizeibehörde angewiesen, in künftigen Fällen den Betrieb des Spiels mit „derartigen Billards" nicht zu beanstanden. Aus diesen Urkunden mußte sich der Polizeibeamte überzeugen, daß er für seine Person kaum befähigt war, die nicht einfachen Rechtsfragen nachzuprüfen und selbständig zu entscheiden; wenn er sich trotzdem die Fähigkeit und Berechtigung zuschrieb, sie selbst beurteilen zu können, und insbesondere trotz des von dem zuständigen Regierungspräsidenten aufgestellten allgemeinen und als solchen sofort ersichtlichen Grundsatzes auf seiner abweichenden Ansicht beharrte, so handelte er fahrlässig. Daß der Regierungspräsident den Grundsatz nicht in einer allgemeinen an alle Ortspolizeibehörden gerichteten förmlichen „Anweisung" zum

Ausdruck gebracht hatte, ist unerheblich; es genügte, daß der Polizeibeamte von diesem Grundsatze amtlich, bei amtlicher Behandlung des Gesuchs, eine sichere Kenntnis erhielt.

25. Sorgfaltspflicht der Postverwaltung und im Postverkehr. a) **RG.** 5. 11. 14, R. 15, Nr. 22. Die Weiterverwendung älterer Fernsprechapparate, an denen nicht alle nachher erfundenen technischen Vervollkommnungen angebracht worden sind, enthält kein Verschulden des Reichspostfiskus.

b) **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 1505. Bei Arbeiten an der Telephonleitung in der Nähe einer Starkstromleitung ist die Telegraphenverwaltung verpflichtet, Wachen oder Warnungstafeln zur Warnung herankommender Personen aufzustellen.

c) **RG.** 1. 10. 15, LeipzZ. 15, 1666; R. 15, Nr. 2657. Den Telegraphenbeamten, der bei der Weiterbeförderung eines Durchgangstelegramms ein unter der Zahl 200, und zwar gerade unter dem außergewöhnlichen Zwischenraum zwischen der 2 und den beiden Nullen, stehendes unvollständiges Kontrollkreuz als ein Komma angesehen und daher 2,00 weiter telegraphiert hat, trifft kein Verschulden, zumal die Anforderungen des Dienstes bei dem großen Telegraphenamt ein eiliges Arbeiten zur Pflicht machten und ihm nicht die Muße ließen, jedes einzelne Zeichen auf dem Telegramm genauer zu prüfen.

d) Colmar 17. 11. 14, ElsLothZ. 15, 417. Bei nicht bedeutenden Gegenständen und im kleineren Geschäftsverkehr gereicht es dem Absender eines Telegramms nicht zum Verschulden, wenn er die im Telegramm enthaltenen Zahlen in Ziffern, nicht in Buchstaben ausdrückt.

e) Scholz, Postrecht, Leipzig 1915. Über eigene Fahrlässigkeit des Absenders und des Postreisenden beim Postbeförderungsvertrage: 657, 747 Anm. 31.

26. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwalts. a) **RG.** 21. 9. 15, BayRpflZ. 15, 372, JW. 15, 1259, R. 15, Nr. 2460, 2656, WarnE. 15, 473. Den Rechtsanwalt, der bei seiner Beratung eine von dem Reichsgericht ausgesprochene, wenn auch in der Literatur bekämpfte Rechtsauffassung zugrunde legt, trifft kein Verschulden, auch wenn er selbst Zweifel an ihrer Richtigkeit hatte und von einer Mitteilung seiner rechtlichen Bedenken an den Auftraggeber absah.

b) **RG.** 13. 10. 14, R. 15, Nr. 1799. Der Rechtsanwalt, der auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen oberlandesgerichtlichen Urteils eine Rechtslage als sicher und in Ordnung bezeichnet, handelt schuldhaft, auch wenn er es als höchstwahrscheinlich annahm, daß Revision nicht eingelegt werden würde.

c) Hirsch, Zur Haftpflicht des Rechtsanwalts. Zürich 1915, 10ff. Der Rechtsanwalt darf eine Klage, von deren rechtlicher oder tatsächlicher Aussichtslosigkeit er sich überzeugt hat, nicht anstrengen, ohne den Auftraggeber vorher darauf hinzuweisen, und zwar ist er zu diesem Hinweis verpflichtet, auch wenn er nicht ausdrücklich über die Aussichten der Klage befragt worden ist. Bei Zweifeln über die Auslegung der Gesetze muß er der allgemein herrschenden Rechtsanschauung, bei schwankender Rechtsauslegung darf er seiner eigenen gewissenhaften Rechtsansicht folgen, und es ist ihm nicht zuzumuten, die von ihm nach sorgfältiger Prüfung gefundene richtige Gesetzesauslegung deshalb nicht anzuwenden, weil das Reichsgericht in einem Falle anders erkannt hat, nur weil es möglich ist, daß es bei seiner falschen Auslegung verharrt.

d) KG. 29. 9. 14, KGBl. 15, 12. Ein Verschulden des Rechtsanwalts liegt darin, daß er das Gericht nicht auf die für das streitige Rechtsverhältnis in Frage kommenden Formvorschriften hinweist. Daß das Gericht diese Bestimmungen von Amts wegen hätte beachten müssen, befreit ihn nicht.

e) Vgl. die Entsch. II zu § 676.

f) Cohn, Ursächlicher Zusammenhang und Verschulden des Anwalts. KGBl. 15, 2/4. Der Rechtsanwalt handelt nicht schuldhaft, wenn er bei Geltendmachung eines begründeten Anspruchs nicht sagt, kraft welcher Gesetzesbestimmung er begründet ist. Er ist zur An-

führung desselben nicht verpflichtet, sondern kann sich darauf verlassen, daß sie dem Gericht auch ohne dies bekannt ist.

g) Bendix, Die Haftung des Rechtsanwalts für richterliche Fehlsprüche. LeipzZ. 15, 952. Offenbare richterliche Fehlsprüche kommen vor. Mit dieser Möglichkeit muß der Anwalt rechnen, und er ist deshalb seinem Auftraggeber gegenüber verpflichtet, alle möglichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte geltend zu machen und darauf hinzuwirken, daß sie von dem Richter nicht übersehen werden. Er muß die gerichtlichen Entscheidungen und das gerichtliche Verfahren auf ihre Richtigkeit nachprüfen. Sein Vertrauen auf die richtige Anwendung der Rechtssätze durch das Gericht und auf das ordnungsmäßige Verfahren geht auf seine Gefahr. Er ist für das Ergebnis des Rechtsstreits insoweit verantwortlich, als die Entscheidung in keiner Weise auf seinem Verschulden mitberuhen darf. Wenn ein Fehlspruch durch Fahrlässigkeit des Richters und des Anwalts zustande kommt, haftet der Anwalt seiner geschädigten Partei vor dem Richter. — Mag das Unterlassen der Geltendmachung von rechtlichen Gesichtspunkten auch ein Verschulden der Partei gegenüber sein, so ist es doch kein Verschulden dem Gerichte gegenüber, und die Anwendbarkeit des § 6 GKG. ist deshalb nicht ausgeschlossen.

h) **RG.** 30. 3. 15, LeipzZ. 15, 1001, R. 15, Nr. 2242, WarnE. 15, 204. Eine fahrlässige Pflichtverletzung des Rechtsanwalts liegt darin, daß er die Wandlungsklage erhob, obgleich er nach Gesetz und Rechtsprechung auf eine spätere erfolgreiche Geltendmachung von Ersatzansprüchen neben und nach der Wandlung nicht rechnen konnte. Daß er den Auftrag zur Wandlungsklage nicht von der Partei selbst, sondern einem anderen Rechtsanwalt erhalten hat, befreit ihn von seiner Pflicht zur selbständigen Prüfung der Rechtslage nicht.

i) **RG.** 26. 2. 15, JW. 15, 509, LeipzZ. 15, 833. Der Rechtsanwalt hatte als Notar einen Gesellschaftsvertrag beurkundet, durch welchen ein Beteiligter sein Geschäft unter Ausschluß der Passiven in die Gesellschaft einzubringen sich verpflichtet hat. Er hat die Anmeldung zum Handelsregister entworfen, die nicht den Antrag enthält, die Nichtübernahme der Schulden einzutragen. Daß dieser Antrag nicht besonders gestellt war, ist ein Verstoß gegen die Vertragspflicht aus dem mit ihm als Rechtsanwalt abgeschlossenen Vertrage, und zwar auch dann, wenn die Ausfertigung des Gesellschaftsvertrags der Anmeldung beigefügt war.

k) **RG.** 26. 11. 14, LeipzZ. 15, 521, R. 15, Nr. 1502. Ein allgemein mit der Zwangsvollstreckung beauftragter Rechtsanwalt handelt nicht schuldhaft, wenn er das Bankguthaben des Schuldners nur in Höhe des Betrages pfänden läßt, den es nach Mitteilung der Bank damals hatte, und eine Pfändung aller zukünftigen Bankforderungen und eine Wiederholung der Pfändung des jeweiligen Guthabens unterläßt.

l) **RG.** 23. 4. 15, JW. 15, 654, R. 15, Nr. 2283, WarnE. 15, 256, ZBlFG. 16, 221. Der Rechtsanwalt, der als Vertreter eines Beteiligten im Zwangsversteigerungstermine das Sicherheitsverlangen eines Gläubigers oder dessen Fortgeltung nach § 67 Abs. 1 Satz 2 ZVG. übersieht oder nicht im Gedächtnis behält und den Richter, der das Sicherheitsverlangen unbeachtet läßt, nicht darauf hinweist, handelt schuldhaft. Seine Verpflichtung für seine Partei die zweckentsprechende Erklärungen abzugeben und Anträge zu stellen, erforderte, daß er den offenbaren Irrtum des Richters berichtigte; darin liegt nicht eine unangemessene Kontrolle der richterlichen Tätigkeit, sondern eine pflichtmäßige und notwendige Verwertung eines im Termine geschehenen hervorstechenden Vorgangs.

m) Cohn, Ursächlicher Zusammenhang und Verschulden des Anwalts. KGBl. 15, 2. Den mit Einlegung der Berufung beauftragten Rechtsanwalt trifft kein Verschulden, wenn er sich auf den auf dem Urteile stehenden Verkündungsvermerk verläßt und auch nicht nachträglich Ermittlungen darüber anstellt, ob das Urteil ordnungsmäßig zustande gekommen ist.

n) **RG.** 24. 9. 15, R. 15, Nr. 2662. Ist der Rechtsanwalt in erster Linie mit Vergleichsverhandlungen beauftragt, dann kann in vorzeitiger, ohne Vorwissen des Auftraggebers erfolgter Klageerhebung ein Verschulden liegen.

27. Sorgfaltspflicht des Richters. a) **RG.** 25. 11. 14, BayRpflZ. 15, 214, GruchotsBeitr. 59, 754, R. 15, Nr. 646. Ein Grundbuchrichter in Braunschweig hat eine Hypothek auf einem bäuerlichen Grundbesitz allein auf Antrag des Ehemanns eingetragen, obwohl durch einen veröffentlichten und wiederholt zum Gegenstand der Besprechung gemachten früheren Beschluß des OLG. Braunschweig ausgesprochen war, daß § 4 des Höfegesetzes vom 28. 3. 74, das die Zustimmung auch des anderen Ehegatten erfordert, auch bei einer Belastung des Hofes in Anwendung zu bringen sei. Diese Eintragung der Hypothek stellt sich als Verschulden des Grundbuchrichters dar sowohl, wenn er die Entscheidung des OLG. nicht gekannt, wie wenn er sie gekannt hat. Erachtete er die in dieser vertretene Ansicht für unbegründet, dann mußte er bei der Eintragung den Ehemann über die Rechtslage und die aus der mangelnden Zustimmung der Frau möglicherweise sich ergebenden Folgen aufklären. Ob und in welchen Fällen unter besonderen Umständen der Grundbuchrichter ausnahmsweise von der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs abweichen kann, ohne schuldhaft zu handeln, ist hier nicht zu entscheiden; die Tatsache, daß einzelne Schriftsteller sich zu ihr zweifelnd oder abweichend geäußert hatten, reicht jedenfalls nicht aus.

b) **RG.** 26. 10. 15, WarnE. 15, 481. Die freie und selbständige Rechtsanwendung des Richters hat sich nach der allgemein anerkannten Rechtsanschauung und nach der oberstrichterlichen Rechtsprechung zu richten (**RG.** 59, 388; 60, 395). Der Richter handelt fahrlässig, wenn er anerkannte Rechtsgrundsätze bei seiner Amtstätigkeit unbeachtet und unbefolgt läßt.

c) Eckstein, Die Haftung des Richters für fahrlässige falsche Rechtsanwendung. AZivPrax. 114, 108—113. Eine bewußte Abweichung des Richters von einer herrschenden Rechtsanwendung kann nur seine Haftung wegen Vorsatzes begründen. Der Richter muß seine Entscheidung allein auf das eigene Urteil gründen, und er darf davon nicht absehen, weil seine Entscheidung sonst von der höheren Instanz aufgehoben werden würde. Daher ist er schlechthin gegen jede Haftung gesichert, wenn er bewußt von den Entscheidungen höheren Instanzen abweicht und nach seinem eigenen Urteil Recht spricht. Kennt er jedoch fahrlässigerweise die Rechtsprechung der höchsten Instanz nicht, dann tritt eine Haftbarkeit wegen fahrlässiger falscher Rechtsanwendung ein.

d) **RG.** 8. 10. 15, JW. 15, 1428; R. 15, Nr. 2672. Eine Fahrlässigkeit des Registerrichters liegt nicht vor, wenn er bezweifelt, ob ein ihm zur Eintragung in das Genossenschaftsregister vorgelegtes Generalversammlungsprotokoll, nach dem die Erhöhung der bisher je 500 M. betragenden Geschäftsanteile „um 700 M." beschlossen sein soll, den Beschluß richtig wiedergibt, und vor der Eintragung Klarstellung in diesem Punkte verlangt.

e) LG. Flensburg 1. 7. 14, SchlHolstAnz. 15, 68. Wenn der Grundbuchrichter eine Zwangsvollstreckungs-Sicherungshypothek entgegen dem § 867 Abs. 2 ZPO. auf mehrere Grundstücke desselben Grundbuchblatts als Gesamthypothek einträgt, dann handelt er grob fahrlässig.

f) **RG.** 22. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 174, ZBlFG. 15, 603. Der Zwangsversteigerungsrichter, der im Laufe des Versteigerungstermins das Sicherheitsverlangen eines Beteiligten vergißt oder übersieht, daß dies Verlangen für die weiteren Gebote desselben Bieters fortgilt, handelt schuldhaft. Ebenso **RG.** 28. 4. 15, WarnE. 15, 256.

g) Colmar 11. 11. 14, ElsLoth.Z 15, 409. Die Grundbuchbeamten handeln fahrlässig, wenn sie eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung und eine Zwangshypothek, deren Eintragung nicht gleichzeitig beantragt worden ist, unter demselben Datum eintragen, ohne zu vermerken, daß die später beantragte Eintragung der früher beantragten im Range nachsteht.

h) **RG.** 8. 10. 15, JW. 15, 1428, R. 15, Nr. 2739. Wenn bei der Aufnahme eines Antrags auf Eintragung in das Genossenschaftsregister der Gerichtsschreiber auf die besondere Eilbedürftigkeit der Eintragung hingewiesen wird, dann hat er diese auf dem

Antrage zu vermerken, und der Richter hat nach Prüfung und Feststellung der Eilbedürftigkeit den Antrag vorab zu erledigen.

28. Sorgfaltspflicht des Schiedsrichters. Teßmer, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Leipzig 1915, 214. Der Schiedsrichter haftet nach § 276 für die Richtigkeit des Schiedsspruchs.

28a) Sorgfaltspflicht des Schiffers. **RG.** 10. 7. 15; 86, 425/35. Wenn es unter gewöhnlichen Umständen auch zulässig ist, wenn auf einem Strom der Schiffer mit seinem Schiffe nur in einer Entfernung von einer Schiffslänge hinter einem anderen Schiffe fährt, so liegt ein Verschulden doch darin, daß er es unterläßt, einem größeren Abstand zu nehmen, um eine bessere Übersicht zu gewinnen und erforderlichenfalls ein rechtzeitiges Ausweichemanöver zu machen, wenn er erkennt, daß ihm etwas Ungewöhnliches, z. B. ein manövrierunfähiger Schleppzug, entgegenkommt.

29. Sorgfaltspflicht des Schuleigentümers. LG. Mainz 13. 3. 15, HessRspr. 16, 32. Dem Eigentümer einer Schule fällt Fahrlässigkeit zur Last, wenn die Schüler die Überkleider in den Gängen vor dem Klassenzimmer an nicht mit Schutzketten versehenen Haken ablegen müssen, während des Unterrichts mindestens ein Schuleingang für den allgemeinen Verkehr ständig geöffnet und das Pförtnerzimmer mindestens zeitweise unbesetzt ist.

29a) Sorgfaltspflicht des Mitleiters einer Zweigniederlassung. **RG.** 21. 9. 14, WarnE. 15, 489. Der Mitleiter einer Zweigniederlassung handelt fahrlässig, wenn er wahrnimmt, daß die bei Winterglätte angewandte Art des Streuens vor der Fabrik und das verwendete Material nicht genügen, und nicht für eine bessere Bestreuung sorgt, gleichviel ob die Tätigkeit des Streuens mit seiner sonstigen geschäftlichen Wirksamkeit im Zusammenhang steht oder nicht. Er muß gegenüber einer solchen Ordnungswidrigkeit eingreifen und darf nicht abwarten, ob einer der anderen an der Leitung beteiligten Angestellten dies tun werde.

30. Sorgfaltspflicht beim Verkehr auf der Eisenbahn und Straßenbahn. a) **RG.** 22. 3. 15, R. 15, Nr. 1654, WarnE. 15, 222. Den Fahrgast, der versucht, in den schon fahrenden Zug einzusteigen, trifft grobes Verschulden. Verschulden bleibt es auch dann, wenn er irrtümlich ausgestiegen ist und deshalb zu seinem früheren Platz wieder zurückkehren will. Doch können dieser Umstand und die Schnelligkeit, mit der der Vorgang sich abspielte, zu einer milderen Beurteilung führen.

b) **RG.** 22. 2. 15, R. 15, Nr. 1401. Der Fahrgast, der beim Einsteigen in einen D-Zug sich nicht darauf einrichtet, daß in dem engen Seitengange kleinere oder größere Gepäckstücke stehen können, handelt schuldhaft.

c) **RG.** 28. 6. 15, JW. 15, 1016, LeipzZ. 15, 1526, R. 15, Nr. 2585, SeuffA. 70, 448. Ein Verschulden des Fahrgasts der Eisenbahn liegt nicht darin, daß er sich während der Fahrt auf der Plattform des Wagens aufhält, wenn er im Innern keinen Platz finden konnte. Dagegen ist ihm als Verschulden anzurechnen, wenn er sich nicht bewußt blieb, daß dieser Aufenthalt mit gewissen Gefahren verbunden war, und er sich dort nicht mit besonderer Vorsicht benahm, sogar seinen Arm auf das Abschlußgitter legte.

d) **RG.** 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1882, SeuffA. 70, 447. Der Fahrgast, der auf der Plattform des Straßenbahnwagens neben dem offenen Aufstiege stehend während der Fahrt sich nicht festhält, handelt schuldhaft.

e) Hamburg 15. 12. 14, HansGZ. 15, Bbl. 83, R. 15, Nr. 459. Wenn bei dem Drohen eines Zusammenstoßes eines Wagens mit einer Straßenbahn der Gefährdete nicht imstande ist, sich ruhig zu überlegen, was er zur Abwendung der Gefahr unternehmen muß, sondern in der höchsten Aufregung und Bestürzung etwas Verkehrtes tut, dann kann ihm dies nicht zum Verschulden gereichen.

31. Sorgfaltspflicht beim Verkehr auf Wegen. Rostock 17. 2. 15, MecklZ. 34, 17. Die Benutzung eines neben den Schienen einer Kleinbahn herlaufenden Steigs, der so schmal ist, daß Gefahr besteht, von den über die Schienen herausragenden Teilen der Loko-

motive oder den Trittbrettern der Wagen erfaßt zu werden, zu einer Zeit, zu der mit dem Herannahen eines Zuges gerechnet werden muß, verletzt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, auch wenn der Steig weder verboten noch abgesperrt noch sonst als nicht zu betretender Weg bezeichnet ist.

32. Sorgfaltspflicht beim Verkehr auf fremden Grundstücken. Hamburg 5. 5. 15, R. 15. Nr. 1737. Wer auf einen dunklen Hof geht, ist verpflichtet, so zu gehen, daß er nicht infolge der durch die Dunkelheit ihm nicht erkennbaren Eigenschaft des Hofes in Gefahr gerät. Diese Vorsicht ist schon dann zu fordern, wenn er keine Veranlassung zu der Annahme hat, daß sich auf dem Hofe Vertiefungen oder dgl. befinden, um so mehr aber, wenn ihm die Gefährlichkeit des Ortes bis zu einem gewissen Grade bekannt ist.

III. Erlaß der Haftung für Verschulden. 1. **RG.** 17. 12. 14, JW. 15, 276. Die Haftung aus unerlaubter Handlung kann auch stillschweigend im voraus ausgeschlossen werden (JW. 11, 28; 14, 389). Dies gilt in der Regel nur für die Gefährdehaftung, unter Umständen aber auch für die Haftung wegen Fahrlässigkeit. Mündliche Äußerungen sind hierfür nicht stets erforderlich.

2. a) **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 831. Durch die Mitnahme eines anderen auf einer Fahrt aus Gefälligkeit wird nicht notwendig unter allen Umständen ein Vertragsverhältnis, Transportvertrag, begründet. Daraus, daß es unentgeltliche Verträge gibt, kann nicht gefolgert werden, daß jede unentgeltliche Gewährung einer Gefälligkeit auf einem Vertragsverhältnisse beruhen oder zu einem solchen führen müsse. Es kann sich auch um rein tatsächliche Vorgänge handeln, aus denen keine vertraglichen Beziehungen entstehen. Entscheidend sind die Verhältnisse des Einzelfalls.

b) **RG.** 1. 2. 15, LeipzZ. 15, 832. In der Annahme der Einladung zu einer Fahrt aus Gefälligkeit liegt ein Verzicht des Fahrgasts auf Schadensersatzansprüche, die ihm aus Anlaß der Fahrt auf Grund einer Gefährdehaftung oder auf Grund Fahrlässigkeit des Einladenden oder seiner Leute an sich zustehen würden, nur dann, wenn aus dem Vorliegen besonderer Umstände auf einen derartigen Ausschluß der Haftung geschlossen werden kann.

3. LG. Mannheim 18. 12. 14, LeipzZ. 15, 460. Vereinbarungen, die gesetzliche Schutzmaßnahmen des Gläubigers vertragsmäßig ausschalten, sind streng auszulegen. Die Bedingung, in der die Auskunftei jede Haftverbindlichkeit für ihre Dienstleistung ablehnt und der Abonnent auf Schadensersatz verzichtet, ist auf die Fälle zu beschränken, in denen die Auskunftei sich mangelhaft unterrichtet, und deshalb eine falsche Auskunft erteilt, nicht aber auf solche, in denen sie richtig unterrichtet ist und trotzdem, infolge groben Versehens, eine unrichtige Auskunft gibt.

§ 278.

Schrifttum: Hamburger, Das Recht aus der Haftung bei Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915.

I. 1. *Hamburger 190. Der gesetzgeberische Grund für Haftung des Schuldners für das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen ist der, daß der Schuldner, der die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten Dritten überläßt, die Interessen des Gläubigers erheblich gefährdet.

2. **RG.** 11. 5. 15, R. 15, Nr. 2244. Fällt die Handlung des Erfüllungsgehilfen sowohl nach ihrer äußeren Beschaffenheit wie nach seinem Willen in den Rahmen derjenigen Tätigkeit, die er als Erfüllungsgehilfe ausübte, dann ist § 278 anwendbar, auch wenn er dabei die ihm erteilte Weisung übertritt und eigenmächtig handelnd seine Dienstpflichten verletzt.

3. Hamburg 1. 2. 15, BankA. 14, 263, R. 15, 837. Zur Erfüllung der Verbindlichkeit gehört alles, was aus dem Vertrage von dem Schuldner überhaupt verlangt werden kann. Daher fallen schon Handlungen, die die Erfüllungshandlung lediglich vorbereiten, unter § 278. Bei einer Auskunfterteilung haftet der Geschäftsherr auch für die Angestellten, die zur Vorbereitung der Auskunft das Material herbeischaffen und sichten.

4. a) **RG.** 12. 1. 15, BayRpflZ. 15, 124, GruchotsBeitr. 59, 906, JW. 15, 240, LeipzZ. 15, 688, SeuffA. 71, 55. Wenn schon bei den Vorverhandlungen gewisse Verpflichtungen

bestehen, deren fahrlässige Nichterfüllung die Partei haftbar macht, dann haftet die Partei nicht nur für eigene Fahrlässigkeit, sondern hat auch, wenn sie die Verhandlungen durch eine andere Person führt, deren Verschulden zu vertreten.

b) KG. 18. 1. 15, KGBl 15, 38. Erfüllungsgehilfen des Geschäftsinhabers während der Kaufverhandlungen sind nur die dabei tätigen Angestellten, nicht auch andere Angestellte, die in dem Raume der Kaufverhandlungen anderweit beschäftigt sind und mit diesen nichts zu tun haben.

c) Geppert, Arglist des Vertreters beim Vertragsschluß. R. 15, 264. Der Vertretene haftet für die Erklärungen des Vertreters.

II. Einzelheiten. 1. a) **RG.** 4. 6. 15, WarnE. 15, 203. Der Anstaltsarzt und die Krankenschwester sind Erfüllungsgehilfen des Inhabers eines Krankenhauses.

b) **RG.** 12. 1. 15, R. 15, Nr. 465. Die in einer Kuranstalt beschäftigen Ärzte sind Erfüllungsgehilfen des Besitzers derselben.

2. **RG.** 20. 4. 15, BankA. 14, 289, BayRpflZ. 15, 291, HoldheimsMSchr. 15, 218, JW. 15, 577, LeipzZ. 15, 892, R. 15, Nr. 1321. Der Bankier haftet für einen von seinem Angestellten dem Erwerber eines Wertpapiers fahrlässig falsch erteilten Rat aus dem auf Grund der Ratserteilung zustande gekommenen Vertrage auf Schadensersatz.

3. *Hamburger 197. Die Ehefrau ist für Verschulden des Ehemanns bei Erfüllung der Verbindlichkeiten des eingebrachten Guts verantwortlich. Der Ehemann ist nicht ihr gesetzlicher Vertreter, aber wie ein Erfüllungsgehilfe zu behandeln.

4. a) **RG.** 3. 6. 15, BayRpflZ. 15, 351, LeipzZ. 15, 1525. Der Gastwirt haftet dem Gaste für das Verschulden des Kellners nach § 278.

b) Josef, Von der Haftung des Gastwirts für Kriegsvertreter und gegenüber Kriegsteilnehmern. JW. 15, 952. Der zu den Fahnen eingezogene Gastwirt haftet dem Gast auf Grund des Wirtshausvertrages für das Verschulden des von ihm für die Zeit seiner Abwesenheit angestellten Vertreters, wie für eigenes, auch bezüglich der Sicherheit des Verkehrs in der Gastwirtschaft.

5. Colmar 13. 2. 14, ElsLothZ. 15, 52. Der Vermieter, der durch von ihm angestellte Handwerker in den Mieträumen Ausbesserungen vornehmen läßt, haftet dem Mieter für das Verschulden der Handwerker.

6. **RG.** 20. 2. 14, GruchotsBeitr. 59, 112, HansGZ. 15, Bbl. 32. Wenn der Mieter die Mietsräume den in seinem Geschäfte Angestellten zum Gebrauche anvertraut, dann sind sie seine Erfüllungsgehilfen hinsichtlich der schonenden und pfleglichen Behandlung der Mietsräume. Verletzt einer der Angestellten in ursächlichem Zusammenhange mit seiner in diesen Räumen zu verrichtenden Arbeitsleistung seine Pflicht zu schonender und pfleglicher Behandlung der Mietsräume, dann haftet der Mieter dem Vermieter für den Schaden.

7. Hamburg 20. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 112. Der Mieter einer Schute haftet für das Verschulden seiner Krahnarbeiter, die die Güter vermittels des Krahns in die Schute befördern, da er sich ihrer zur Erfüllung seiner Vertragspflicht bedient, die Benutzung der Schute unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt so vorzunehmen, daß dabei ihre Beschädigung vermieden wird (vgl. **RG.** 66, 405). Ebenso: **RG.** 19. 10. 15, JW. 15, 1428.

8. **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 518. Die Stadtgemeinde haftet demjenigen, der ihr Museum gegen Entrichtung von Eintrittsgeld besichtigt, auf Grund des hiermit zustandegekommenen Vertragsverhältnisses für das Verschulden des Museumsaufsehers als ihres Erfüllungsgehilfen.

9. **RG.** 7. 7. 14; 85, 225; DNotV. 15, 224. Bei dem Vorliegen eines Vertragsverhältnisses haftet der Notar für das Verschulden seines Bureauvorstehers, dem er den Entwurf einer ihm aufgetragenen Urkunde überläßt.

9a) Colmar 23. 11. 14, ElsLothZ. 15, 419. Der Notar hat für Irrtümer und

Unterlassungen des Gehilfen, dessen er sich zur Erforschung des Parteiwillens und zur Belehrung der Parteien bedient, wie für eigene einzustehen.

9b) **RG.** 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 386. Bei dem Maschinendreschvertrag, bei dem auch die Inbetriebsetzung und Inbetriebhaltung der Maschine den Gegenstand der Vertragspflicht des Maschinenbesitzers bildet, haftet dieser für das Verschulden des Maschinenführers.

9c) Ebner, DJZ. 15, 1186. Der Zeitungsverleger haftet für das Versehen der Schriftleiter.

10. *Hamburger 202ff. Der Testamentsvollstrecker steht dem Erben wie ein Erfüllungsgehilfe gegenüber, desgleichen der Nachlaßverwalter.

11. *Hamburger 197ff. Der Besteller eines Vermögensnießbrauchs ist für Verschulden des Erfüllungsnießbrauchers verantwortlich.

12. **RG.** 4. 3. 15, DJZ. 15, 715, GruchotsBeitr. 60, 132, WarnE. 15, 439. Der wegen Geisteskrankheit Entmündigte, in dessen Hause jemand dadurch einen Unfall erlitten hat, daß das Seil des Fahrstuhls gerissen ist, kann nicht wegen Verschuldens seines Vormunds auf Grund des § 278 schadensersatzpflichtig gemacht werden. Eine zivilrechtliche Verbindlichkeit des Gebäudebesitzers besteht so lange nicht, als nicht der Zustand des Gebäudes Veranlassung zur Entstehung des Schadens gegeben hat. Deshalb kann auch nicht von der Erfüllung einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit gesprochen werden, die dahin gehe, daß der Besitzer die Verpflichtung habe, das Gebäude in ordnungsmäßigem Zustand zu erhalten. Auch eine sinngemäße Anwendung des § 278 ist nicht geboten.

12a) KG. 5. 11. 14, KGBl. 15, 116. Derjenige, dem ein im Auslande fälliger Kundenwechsel zahlungshalber übergeben ist, haftet nicht für das Verschulden der ausländischen Bank, deren er sich zur Einziehung des Wechsels bedient. Denn er hat nur den ihm erteilten Auftrag, die Einlösung des Wechsels zu besorgen, die von ihm übernommene Geschäftsbesorgung erlaubterweise vollständig auf die Bank übertragen und sich nicht ihrer nur als eines Gehilfen zur Unterstützung bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient.

13. KG. 9. 1. 14, GewuKfmG. 20, 255. Der Buchhalter, dem gemeinschaftlich mit einem Kassenboten eine Geldbeförderung aufgetragen ist, haftet für das Verschulden des Kassenboten nicht nach § 278, weil diese Vorschrift sich nur auf Erfüllungsgehilfen bezieht, die der Schuldner selbständig und auf eigene Gefahr auswählt, nicht dagegen auf solche, die ihm der Gläubiger selbst entweder für den einzelnen Fall ausdrücklich oder ganz allgemein durch Dienstanweisungen beiordnet. (Die Haftung an sich ist anerkannt, vgl. B II 4 zu § 59 HGB.)

14. **RG.** 30. 9. 14, WarnE. 15, 33. Dem Schädiger ist im Rahmen des § 254 die Berufung auf ein Mitverschulden des Lotsen auf seiten des Beschädigten dann versagt, wenn es sich um einen Zwangslotsen handelt.

III. 1. **RG.** 12. 1. 15, R. 15, Nr. 492, 1958, WarnE. 15, 105. § 278 ist auf die Verpflichtungen des Reichs aus dessen vertragsähnlichen Verhältnissen zu seinen Beamten anzuwenden.

2. **RG.** 16. 6. 14, SeuffA. 70, 16. § 278 findet auf das zwar dem öffentlichen Rechte angehörige, aber vertragsähnliche Verhältnis zwischen dem Staat und den Beamten entsprechende Anwendung.

3. **RG.** 6. 7. 15, LeipzZ. 15, 1510. Bei entsprechender Anwendung des § 618 auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis ist auch § 278 entsprechend anzuwenden.

IV. Hamburg 20. 1. 15, BankA. 14, 263, HansGZ. 15, Hptbl. 84. Wenn eine Bank vertraglich jegliche Haftung für ihre Auskünfte ausgeschlossen hat, so gilt, wenn das Gesetz den Ausschluß der Haftung nach gewissen Richtungen hin nicht anerkennt, die Haftung doch soweit als ausgeschlossen, als es gesetzlich zulässig ist, und es ist damit die Haftung der Bank für Vorsatz ihrer Erfüllungsgehilfen rechtswirksam ausgeschlossen.

V. Siehe auch § 276 I 6.

§ 279.

1. **RG.** 1. 6. 15, LeipzZ. 15, 1148, WarnE. 15, 431. § 279 ist auch anwendbar, wenn es sich um Aufwendung von Geldmitteln zu einem bestimmten Zwecke handelt.

2. Schmeißer, Der Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge. Berlin 1915, 19. Die Geldschuld fällt unter § 279. Zahlungsunfähigkeit befreit den Schuldner nicht. Auch das Nichtbeschaffen einer Einzelsache wegen Zahlungsunfähigkeit hat der Schuldner zu vertreten; § 279 ist entsprechend anzuwenden.

3. Neukamp, Die Einwirkung des Kriegs auf die kaufmännischen Rechtsverhältnisse. PosMSchr. 15, 106, 110. Der Fabrikant, der infolge des Kriegs wegen Fehlens des Rohmaterials oder Arbeitermangel seine Fabrik schließen muß, ist nach § 279 von der Lieferungsverpflichtung befreit. Muß er den Betrieb nur einschränken, dann hat er den Käufern einen verhältnismäßigen Teil der gelieferten Ware zu liefern, und diese müssen sich damit begnügen. Verteuerung der Rohstoffe berechtigt weder zur Erfüllungsverweigerung noch zur Erhöhung der vereinbarten Preise. Der Großhändler wird von der Lieferungspflicht nicht befreit, solange die Ware noch im ordnungsmäßigen Verkehr zu haben ist; Waren, deren Ein- und Durchfahrt verboten ist, ist er zu liefern nicht verpflichtet, sofern er nicht aus seinen im deutschen Zollgebiet lagernden Beständen liefern kann. Ebenso ist er von der Verpflichtung frei, einem Ausländer Waren zu liefern, für die ein Ausfuhrverbot bestimmt ist.

4. Lemberg, RuW. 15, 101. Bei Gattungssachen tritt Lieferungsunmöglichkeit infolge der wirtschaftlichen Erscheinungen des Kriegs nur dann ein, wenn diese dergestalt eingewirkt haben, daß im regelmäßigen Handel die in Betracht kommende Ware überhaupt nicht oder nur in so geringen Mengen zu haben ist, daß besondere mit der normalen Entwicklung des Wirtschaftmarktes unerträgliche Preise für diese Mengen gezahlt werden müssen. Ausfuhrverbote führen die Unmöglichkeit herbei, wenn sie nicht ganz vorübergehender Natur sind und nach dem Willen der Parteien Übersendung aus dem von dem Ausfuhrverbote betroffenen Gebiete zum Vertragsinhalt gehört, Beschagnahme, sofern nicht der Käufer den Verkäufer zur Lieferung dadurch instandsetzt, daß er die Befreiung von dem Verbote herbeiführt, Militärlieferungen nur dann, wenn sie den Betrieb in solchem Umfang in Anspruch nehmen, daß gleichzeitig die Erledigung von Privataufträgen nicht möglich ist.

5. Mayer, Das Privatrecht des Kriegs, 1915, 29. Bei der Beschlagnahme von Gattungswaren tritt die Befreiung so lange nicht ein, als Ware der gleichen Gattung noch zu beschaffen ist. Frei wird der Fabrikant, wenn Rohstoffe und Arbeitskräfte nicht oder nur mit ganz außergewöhnlichen Schwierigkeiten zu beschaffen sind.

6. Starke, Lieferungsverträge unter Einwirkung des Kriegs. Berlin 1915, 13ff. Bei Einwirkung feindlicher Gewalt im Kriege muß der Lieferant Gattungssachen solange liefern, als Waren noch auf dem Markt zu erhalten sind; die Pflicht zur Lieferung begrenzter Gattungssachen erlischt, wenn der Teil der Gattung, der Gegenstand des Vertrags ist, zerstört wird.

7. Stuttgart 12. 5. 15, R. 15, 283. Beschagnahme des ganzen Mehlvorrats eines Lieferanten durch die Militärbehörde entbindet ihn nicht von seinen Mehllieferungsverträgen, wenn er das zu liefernde Mehl anderweit beziehen konnte.

8. Siehe auch bei §§ 275, 280, 323.

§ 280.

1. Cassel 2. 10. 14, LeipzZ. 15, 160. Das auf Mangel an Geld und Kredit beruhende Unvermögen zur Warenlieferung ist von dem Verkäufer zu vertreten, insbesondere dann, wenn es sich um eine auf Dauer berechnete Verpflichtung handelt (**RG.** 56, 33; 75, 337). Eine Ausnahme kann nur dann gelten, wenn das Unvermögen herbeigeführt wird durch ein Ereignis von besonderer Art und Bedeutung, das auch für einen sorgfältigen Geschäftsmann außer aller Berechnung liegt, und dessen Folgen er nicht abwenden kann. Ein solches ist aber der Zusammenbruch eines Bankhauses nicht.

2. Schmeißer 46ff. Durch den Krieg oder seine Folgen verursachte Unmöglichkeit ist im allgemeinen nicht unverschuldet, da die Möglichkeit des Eintritts eines Kriegs seit Jahren vorauszusehen war.

3. Bendix, R. 15, 332. Ein Verschulden liegt im Falle, daß schon in Friedenszeiten Lieferungsverträge mit Militärbehörden für den Kriegsfall geschlossen sind, nur dann vor, wenn die widerstreitenden Verpflichtungen zu einer Zeit übernommen sind, zu der der Krieg bereits in Sicht oder im Bereiche des Möglichen war.

4. Starke, Teilweise Lieferungsunmöglichkeit infolge des Kriegs. JW. 15, 978. Bei teilweiser von dem Pflichtigen zu vertretender Lieferungsunmöglichkeit ist der Käufer zur teiweisen Annahme verpflichtet. Eine Ausnahme tritt nur da ein, wo die teilweise Vertragserfüllung für den anderen Teil kein Interesse mehr hat; alsdann ist er berechtigt, vom ganzen Vertrage zurückzutreten bzw. Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit zu fordern. Mangelndes Interesse an teilweiser Erfüllung liegt vor, wenn die Teilleistung im Hinblick auf die vorzunehmende entsprechende Gegenleistung den erfolgten Vertragszweck unmöglich macht. Die Tatsachen, die die Annahme der Ausnahme rechtfertigen, sind von dem Käufer darzulegen und zu beweisen.

§ 281.

Schrifttum: Schneider, Das Ersatzrecht des Versicherers nach § 67 VVG. und § 281 BGB., JheringsJ. 65, 187.

I. Allgemeines. Schneider 187. § 281 bezieht sich auch auf Entschädigungsansprüche aus dem Versicherungsvertrage. Doch gibt es gewisse Fälle, die sich seiner Anwendung entziehen, obwohl sein Wortlaut sie erfordert. Nach der Regel des § 157, die sich auch auf Gesetze bezieht, ist es möglich und zulässig, die logisch an sich aus dem Gesetze zu ziehenden Schlüsse auf bestimmte besonders liegende Fälle nicht anzuwenden, um, nach seinem Zweck, in solchen nicht Unheil zu stiften, also das Gegenteil von dem zu erreichen, was seine oberste Absicht war.

II. Kriegsrecht. 1. a) Schmeißer 29. Die im Falle der Kriegsbeschlagnahme gezahlte Enteignungssumme ist ein Ersatz im Sinne des § 281.

b) Kemnitz, Die Einwirkung der Getreide- und Mehlbeschlagnahme auf ältere Lieferungsverträge. JW. 15, 675. § 281 kommt im Falle der Kriegsbeschlagnahme nicht zur Anwendung, da diese — nicht der anderweite Verkauf, der den Mehrerlös erbringt — die Lieferung unmöglich macht.

c) Wunderlich, Anwendung des § 323 Abs. 2 BGB. im Falle der Beschlagnahme. LeipzZ. 15, 1488. Bei den im Kriege vorkommenden Beschlagnahmen steht der Unterschied zwischen dem ursprünglichen Kaufpreise und dem dem Verkäufer bewilligten höheren Preise dem Käufer zu.

d) Kluckhohn, § 281 und die Getreide- und Mehlbeschlagnahme, JW. 15, 1222. Bei der infolge der Getreide- und Mehlbeschlagnahme eintretenden Unmöglichkeit der dem Händler obliegenden Lieferungsverpflichtung erhält der Kunde einen Anspruch auf Herausgabe des eingegangenen Übernahmepreises oder auf Abtretung des Anspruchs auf den Üernahmepreis, da die Beschlagnahme für den Erwerb des Ersatzes ursächlich ist.

e) Starke 31. Bei dem Verkaufe von Waren an den Staat, die infolgedessen dem privaten Abnehmer nicht geliefert werden können, kann der geschädigte Abnehmer nicht Auszahlung des erzielten Überpreises beanspruchen. Entschädigung im Sinne des § 281 ist nur das rechtliche Ergebnis, das unmittelbar auf Grund des den Schaden verursachenden Ereignisses eintritt. Die Kaufpreisforderung an den Staat ist aber erst die Folge einer weiteren Begebenheit, des Lieferungsvertrages mit der Militärbehörde.

2. a) Lemberg, Der Krieg und die Unmöglichkeit der Erfüllung von Kauf- und kaufähnlichen Verträgen. RuW. 15, 101. Im Falle der Beschlagnahme einer bestimmten Sache ist § 281 anwendbar.

b) Bendix, Die Bedeutung des § 281 für die durch die Folgen des Kriegs beeinflußten

Lieferungsverträge. R. 15, 332. Im Falle der Beschlagnahme der zu leistenden bestimmten Sache hat der Gläubiger einen Anspruch auf die dem Schuldner zugebilligte Entschädigung.

3. a) Becker, Privatlieferung, Kriegslieferung und § 281. JW. 15, 182. Auf Gattungsschulden ist § 281 nicht anwendbar.

b) Lemberg, RuW. 15, 101. Die Anwendung des § 281 auf Gattungsschulden ist bedenklich.

c) Bendix, R. 15, 332. Bei der Gattungsschuld ist § 281 nicht anzuwenden, es sei denn, daß die ganze in Frage kommende Gattung sich hinter dem Schuldner befindet und bei ihm für Heereszwecke für die Dauer beschlagnahmt wird.

d) Bundschuh, DJZ. 15, 990. § 281 ist auch auf Gattungsschulden, insbesondere im Falle der kriegsrechtlichen Beschlagnahme, anwendbar.

e) Kluckhohn, JW. 15, 1222. § 281 ist bei Gattungsschulden entsprechend anzuwenden.

f) Mayer 29ff. Bei der Gattungsschuld kann im Falle der Beschlagnahme durch die Behörde Abtretung nur verlangt werden, wenn sämtliche Waren des Schuldners beschlagnahmt und Ersatzwaren nicht zu beschaffen sind, oder wenn sich das Schuldverhältnis nach § 243 auf eine bestimmte Ware beschränkt hatte und nach diesem Zeitpunkt Beschlagnahme erfolgt.

4. Starke, Teilweise Lieferungsunmöglichkeit infolge des Kriegs. JW. 15, 978. Bei Beschlagnahme von Bestandteilen des Liefergegenstandes kann der Käufer Erstattung der erzielten Preise bzw. Überpreise nicht verlangen.

5. a) Cohn, Beschlagnahme und Ersatz im Sinne der §§ 323 Abs. 2, 281. JW. 15, 291. Bei Beschlagnahme des gesamten Bestands des Schuldners ist die wirtschaftliche Gesamtlage zu berücksichtigen, da der Schuldner einzelnen Gläubigern gegenüber auch Schaden haben kann. Deshalb sind die einzelnen Gläubiger nur nach dem Verhältnisse des gesamten durch die Beschlagnahme zugeflossenen Ersatzes zu entschädigen.

b) Bundschuh, Die Anwendbarkeit und Anwendung des § 281 auf Gattungsschulden, insbes. im Falle der kriegsrechtlichen Beschlagnahme. DJZ. 15, 990. Ist der Ersatz, den der Schuldner bei der Beschlagnahme erhält, im einzelnen nicht durchweg gleich hoch, dann ist dem Ersatzanspruch sämtlicher Gläubiger der Durchschnittspreis zugrunde zu legen, den der Schuldner bekommen hat. Hatte der Schuldner zur Zeit des Eintritts der Unmöglichkeit nicht so viel Vorräte, um alle Lieferungsverpflichtungen erfüllen zu können, dann hat der Gläubiger auf den Ersatz nur in dem Verhältnisse Anspruch, in dem die ihm verkaufte Menge zu der gesamten vom Schuldner verkauften Menge steht. Daß der Abschlußpreis des Schuldners mit einzelnen Gläubigern höher ist, als der Beschlagnahmepreis, kann der Schuldner den Gläubigern, die zu einem niedrigeren Preise als dem Beschlagnahmepreis gekauft haben und nun den Preisunterschied für sich begehren, nicht entgegenhalten.

6. Oertmann, Ein Kriegsrechtsfall aus der Unmöglichkeitslehre. LeipzZ. 15, 793. Der Schuldner, der sich dem Gläubiger gegenüber auf die befreiende Wirkung von Unmöglichkeit oder Unvermögen beruft, darf ihn nicht einseitig mit deren nachteiligen Wirkungen belasten, sondern hat dann auch die Gesamtheit der Wirkungen, einschließlich der vorteilhaften, in des Gläubigers Vermögen überzuführen. Dabei ist nicht nur der positive Gewinn, sondern auch der Betrag ersparter Aufwendungen oder hintangehaltener Schädigungen in Rücksicht zu ziehen. Wird dem Fabrikanten infolge eines Brandes in der Fabrik die Lieferung des verkauften Fabrikationsprodukts unmöglich, bleibt ihm aber noch der Rohstoff, dann muß die entsprechende Anwendung des § 281 dahin führen, ihn zur Lieferung von Rohstoff für verpflichtet zu halten, da er dessen Verwendung infolge des die Lieferung des Produkts unmöglich machenden Brands erspart hat.

§ 284.

Schrifttum: Oertmann, Einrede und Verzug. GoldschmidtsZ. 78, 1 ff.

1. Stuttgart 12. 11. 14, R. 15, Nr. 27. Die Frage, ob eine Zuvielforderung als Mahnung mit nachfolgendem Verzug wirkt, kann nur im Einzelfalle mit Rücksicht auf die Art

der Zuvielforderung und die näheren Umstände entschieden werden. Weder für noch gegen die Rechtswirksamkeit einer Zuvielforderung als Mahnung besteht eine Vermutung.

2. Darmstadt 12. 2. 14, HessRspr. 15, 324. Wenn der Käufer bei der Mahnung ausdrücklich Ware von besserer Qualität beansprucht, als sie dem Vertrage entspricht, und anzunehmen ist, daß er die vertragsmäßige Ware nicht annehmen werde, dann kommt der Verkäufer durch diese Mahnung nicht in Verzug.

3. Kiel 10. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 179. Bei Sukzessivlieferungsverträgen stellt der Abruf des Käufers nicht gleichzeitig eine Mahnung im Sinne des § 284 dar.

4. Kiel 10. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 179. Auch bei „sofortiger" Fälligkeit ist dem Schuldner noch eine mäßige Zeit zur Erfüllung zu gönnen. Eine gewisse Spanne Zeit muß selbst nach dem Zeitpunkte der zulässigen Mahnung noch zur verzugsfreien Erfüllung offenbleiben.

5. Kiel 10. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 179. Eine kalendermäßige Bestimmung der Leistungszeit liegt nicht vor, wenn Lieferung für Mai bis August mit monatlich je 200 Sack vereinbart ist.

6. Über den Verzug des Verkäufers bei Lieferung mangelhafter Ware: siehe § 440, 1.

7. a) Oertmann 1ff. Indem alle übrigen Auffassungen verworfen werden, wird der Ansicht beigetreten, daß nicht der Bestand, wohl aber die Geltendmachung einer Einrede den Verzug ausschließt (23). Dabei genügt die Geltendmachung durch außergerichtliche Leistungsweigerung (24 28), die aber bestimmt erkennen lassen muß, auf welches Gegenrecht sie sich bezieht (28, 29). Was von der Mahnung gilt — Form, Voraussetzungen, Rechtscharakter — ist auch auf die Leistungsweigerung entsprechend anzuwenden (30). Doch ist diese von der Mahnung weder zeitlich noch logisch abhängig (31). Die Fälligkeit der Forderung braucht der Schuldner nicht abzuwarten, aber die Einrede muß bereits entstanden sein, um zur Leistungsweigerung benutzt zu werden. Diese kann auch nach Verzugsbeginn verwendet werden und schließt dann jedenfalls die Weiterwirkung des Verzugs für die Zukunft aus (31, 32). Den infolge des Verzugs erwachsenen neuen Ansprüchen des Gläubigers (Verzugszinsen, Vertragsstrafe) kann auch die gegen den Hauptanspruch selbst bestehende Einrede entgegengesetzt werden und bewirkt hier, daß sie überhaupt nicht durchgesetzt werden dürfen, auch wenn die Einrede dem Hauptanspruche nur auf Zeit entgegensteht (32—35). Entsprechendes gilt für neue aus dem Verzuge entstandene Schadensersatzansprüche (35). Der Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Gläubiger kann der Schuldner wirksam entgegentreten, wobei sein Gegenrecht die Äußerungsform eines Widerspruchs- und Zurückweisungsrechts annimmt, das unverzüglich ausgeübt werden muß (36—41). Was der Schuldner geleistet hat, kann er nach § 813² zurückfordern, und zwar auch dann, wenn es sich nur um eine aufschiebende Einrede handelt (41—43). — Entsteht die Einrede erst während des Verzugs, dann können mit ihrer Geltendmachung keine weiteren Verzugszinsen entfallen, aber der Schadensersatzanspruch, der während des Verzugs seinen Entstehungsgrund gehabt hat, bleibt — bei aufschiebenden Einreden wenigstens — bestehen (43—47). Da der Zurückhaltungsberechtigte nur ein Recht hat, die Leistung von der Gegenleistung abhängig zu machen, würde er mit der Leistungsweigerung schlechthin über die Grenzen seiner Befugnisse hinausgehen und dadurch den Verzugseintritt nicht hintanhalten (47—50).

b) Wegen des Verzugs des Schuldners, dem ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, siehe: 13 zu § 273.

8. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 148. Bei Schulden ohne Haftung kann Schuldnerverzug nicht eintreten.

9. a) Erlanger, JW. 15, 70. Die Bewilligung einer Zahlungsfrist durch das Prozeßgericht auf Grund § 1 Bek. 7. 8. 14 ist eine Maßnahme prozeßrechtlicher Natur. Sie beseitigt daher die Folgen des Verzugs weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft.

b) Schweitzer, JW. 15, 320. Die gerichtliche Bewilligung einer Zahlungsfrist

ist nicht eine rein prozessuale Maßnahme. Sie hat die gleiche Bedeutung, wie eine vom Gläubiger gewährte Stundung.

§ 285.

1. Stuttgart 20. 11. 14, R. 15, Nr. 298. Der Schuldner hat seine Zahlungsunfähigkeit auch ohne Verschulden zu vertreten, wie sich aus der entsprechenden Anwendung des § 279 ergibt.

2. **RG.** 15. 1. 15, R. 15, Nr. 481. Beruht das Unterbleiben der Leistung des Verkäufers auf einem Mangel im Recht, so gerät er in Verzug, da er den Mangel im Recht nach §§ 434, 440 zu vertreten hat, auch wenn ihn kein Verschulden trifft. Die Nichtlieferung verkaufter auf einem Grundstücke befindlicher Gegenstände, deren Entfernung von dem Grundstücke auf Antrag eines Hypothekengläubigers durch einstweilige Verfügung untersagt ist, beruht aber auf einem Mangel im Recht, wenn die Sachen als Zubehör des Grundstücks von der Hypothek ergriffen werden.

3. **RG.** 12. 12. 14, R. 15, Nr. 471. Bedient sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit eines Erfüllungsgehilfen, so versetzt ihn das Unterbleiben der Leistung nur dann nicht in Verzug, wenn auch den Erfüllungsgehilfen kein Verschulden trifft.

4. Stuttgart 13. 11. 14, R. 15, Nr. 28. Daß ihn sein Unterlieferant im Stiche gelassen hat, entschuldigt den Schuldner allein noch nicht. Er muß vielmehr dartun, daß er bei der Auswahl und Auftragerteilung alles tat, was an ihm lag, und daß es ihm trotzdem nicht möglich war, rechtzeitige Lieferung von dem Unterlieferanten zu erlangen oder im eigenen Betrieb zu beschaffen.

5. Kriegsrecht. a) Josef, Mangelndes Verschulden und höhere Gewalt als Folge der Kriegsteilnahme, R. 15, 86. Der Kriegsteilnehmer hat Umstände nicht zu vertreten, die die Unterlassung bei billiger Berücksichtigung dessen, was man im Kriege einander an gegenseitiger Rücksichtnahme schuldet, nicht als Verletzung der verkehrserforderlichen Sorgfalt erscheinen lassen; daß er gerade durch höhere Gewalt an der Leistung verhindert war, ist nicht erforderlich.

b) Schmeißer 19. Der Schuldner kommt nicht in Verzug, wenn der Krieg die mit pflichtmäßiger Kraftanstrengung nicht zu beseitigende Ursache der Verzögerung ist.

§ 286.

1. Posen 30. 6. 15, PosMSchr. 15, 118. Zu dem durch den Verzug des Schuldners entstehenden und daher von diesem dem Gläubiger zu ersetzenden Schaden gehört auch der Zinsverlust, den der Gläubiger durch die Hinterlegung der zur Vollstreckung des vorläufig vollstreckbaren Urteils erforderlichen Sicherheit erleidet.

2. Werneburg, Der Kausalzusammenhang zwischen Verzug und Schaden bei dem Schuldnerverzug, SächsRpflA. 15, 93. Ein ursächlicher Zusammenhang im eigentlichen Sinne liegt nie vor, da der Schuldnerverzug eine Unterlassung ist, die als etwas rein Gedachtes ursächliche Wirkungen nicht haben kann. Der Schaden wird vielmehr durch Tatsachen verursacht, durch Ereignisse oder durch Handlungen des Gläubigers selbst oder dritter Personen; insbesondere wird er dann durch die Handlung des Dritten verursacht, wenn der Gläubiger diesem gegenüber infolge des Verzugs seines Schuldners selbst in Schuldnerverzug gerät und von diesem auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Dagegen ist die Möglichkeit eines juristischen Zusammenhangs (vgl. **RG.** 81, 360) gegeben. Dieser liegt vor: bei den schadenverursachenden Handlungen, wenn der Verzug die Veranlassung und der innere Grund zu dem Handeln des Gläubigers oder eines Dritten war, so daß die Handlung bei rechtzeitiger Leistung des Schuldners unterblieben wäre, bei den schädigenden Ereignissen: wenn bei Unterstellung des regelrechten Verlaufs der Dinge des Ereignis seine schädigende Wirkung bei rechtzeitiger Leistung des Schuldners nicht ausgeübt haben würde. Im Ergebnisse ebenso: Werneburg, AZivPr. 114, 91—107.

Zweiter Titel. Verzug des Gläubigers.

§ 293.

1. **Schreiber**, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 150. Gläubigerverzug ist bei der Schuld ohne Haftung möglich.

2. **Oertmann**, Krieg und Arbeitsvertrag. GewuKfm.G 20, 131. Annahmeverzug hat die Möglichkeit der Leistung dessen, was der Schuldner zur Leistung zu tun hat, zur begrifflichen Voraussetzung. Daß bei der ihn ausschließenden Leistungsunmöglichkeit alle Ereignisse außer Betracht zu lassen seien, die in der Person oder den besonderen Verhältnissen des Gläubigers ihren Urgrund haben, läßt sich aus dem geltenden Rechte nicht herleiten.

3. **Reichel**, Krieg und Annahmeverzug. DJZ. 15, 602. Der Gläubiger kommt — auch ohne Verschulden — in Verzug, wenn er die vom Schuldner gehörig angebotene fällige Leistung ohne triftigen Grund ablehnt. Er gerät nicht in Annahmeverzug, wenn er es ablehnt, eine in der Währung des Schuldnerstaates berechnete Geldschuld zu einer Zeit, da jene Währung gegenüber der des Gläubigerstaates beträchtlich unter normal steht, sich mittels internationaler Postanweisung zahlen zu lassen.

4. **Schmeißer**, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge, Berlin 1915, 20ff. Der Umstand, daß der Gläubiger infolge des Kriegs zur Annahme außerstande ist, hindert den Eintritt seines Verzugs nicht (43, 45).

§ 294.

RG. 3. 11. 14; 85, 415; JW. 15, 88; R. 15, Nr. 29; SeuffA. 70, 310. Das tatsächliche Angebot muß so erfolgen, daß der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen. Dies ist der Fall, wenn der Schuldner durch sein Verhalten deutlich zum Ausdruck bringt, daß er das Geld bei sich habe, um es im Falle der Zustimmung sofort auszuhändigen. Daß er das Geld bei sich trägt, genügt allein nicht; andererseits ist nicht notwendig, daß er das Geld aus der Tasche hervorholt.

§ 300.

1. Kiel 28. 9. 15, SchlHolstAnz. 15, 268. Der in Abnahmeverzug geratene Gläubiger verliert das Recht auf die Lieferung, wenn mit dem Verzuge ohne Verschulden des Schuldners die Sachlage sich insofern wesentlich ändert, als die Erfüllung der Vertragspflicht für den Schuldner ganz erheblich erschwert wird.

2. ***Schmidt**, Gesetzeskonkurrenz. Über Zusammentreffen mit dem Deliktsanspruch vgl. 6a zu §§ 823ff.

Zweiter Abschnitt. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

Erster Titel. Begründung. Inhalt des Vertrags.

§ 306.

1. **RG.** 5. 2. 15; 86, 210/13. DJZ. 15, 518, JW. 15, 514, LeipzZ. 15, 688, R. 15, Nr. 1049. Die Verschaffung eines Rechts ist nur dann eine objektiv unmögliche Leistung, wenn ein Recht des vereinbarten Inhalts überhaupt nicht entstehen kann. Besteht es nur tatsächlich nicht oder steht es dem Vertragschließenden nicht zu, dann kann höchstens ein subjektives Unvermögen desselben vorliegen, das den Vertrag nicht nichtig macht. Hierauf beruht § 437 über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers oder des sonstigen entgeltlichen Veräußerers (§ 445) (vgl. **RG.** 63, 293; 73, 210).

2. LG. II Berlin 28. 10. 13, ZIndR. 15, 214. Lizenzverträge über ein eingetragenes Muster, das den Erfordernissen des § 1 GebrMustG. nicht entspricht, sind nach § 306 nichtig.

§ 311.

BadVerwGerH. 24. 3. 14, BadRpr. 15, 7, ZBlFG. 15, 511. Daß der Übergebende später wieder Vermögen erworben hat, schließt die Annahme einer Vermögensübergabe

nicht aus; maßgebend ist allein, ob der Vertrag zur Zeit seines Abschlusses das ganze gegenwärtige Vermögen des Übergebenden umfaßte.

§ 313.

I. Kein Formzwang. 1. **RG.** 6. 6. 14, BayNotZ. 15, 37, ZBlFG. 15, 388 (IDR. 13 § 313 IV 1). Ein Vertrag, durch den ein Dritter sich verpflichtet, einer Verwaltungsabteilung des Fiskus — Eisenbahnfiskus — das Eigentum an einem Grundstück zu verschaffen, das einer anderen Verwaltungsabteilung des Fiskus — Ansiedlungskommission des Staates — untersteht, ist formfrei gültig. Denn die Verwaltungsabteilungen des Staates sind keine gesonderten Rechtspersonen, zwischen denen eine Eigentumsübertragung stattfinden könnte.

2. KG. 24. 11. 13, KGBl. 15, 52, ZBlFG. 15, 711. Wenn bei einem ein Grundstück betreffenden Kaufangebot der eine Teil sich verpflichtet, das Grundstück an den anderen oder einen von diesem zu bezeichnenden Dritten unter den von dem anderen Teil zu bezeichnenden Bedingungen zu verkaufen, dem anderen Teil Vollmacht erteilt, in der dieser u. a. ermächtigt wird, im Namen des Anbietenden bezüglich des Grundstücks Verträge auch im Namen eines Dritten abzuschließen und das Grundstück einem Dritten aufzulassen, so will der andere Teil das Grundstück nicht selbst erwerben, sondern nur das Verfügungsrecht über das Grundstück zwecks vorteilhafter Weiterveräußerung erlangen; es liegt kein der Form des § 313 unterliegender Kaufvertrag vor. Daß dem anderen Teile das Grundstück sofort übergeben, für ihn eine Auflassungsvormerkung im Grundbuche eingetragen wird, ändert daran ebensowenig, wie der Umstand, daß er für die ihm gewährten großen Vorteile eine bedeutsame Gegenleistung übernimmt, bereits vor Annahme des Angebots einen Teil des Kaufpreises begleicht und für den Fall der Nichtannahme des Angebots in die Verwirkung dieser Leistungen als Vertragsstrafe willigt.

3. **RG.** 1. 11. 13, ZBlFG. 15, 388. Unter § 313 fällt nicht ein Vergleich, in dem neben anderen Bestimmungen die Verpflichtung übernommen wird, frühere formrichtige Kaufverträge über ein Grundstück auszuführen.

4. Karlsruhe 16. 12. 14, BadRpr. 15, 1, ZBlFG. 15, 551. Der Auftrag zur Erstehung eines Grundstücks bedarf nicht der Form des § 313; dasselbe gilt von der Übernahme der Verpflichtung zur Abtretung des Rechts aus dem Meistgebot. (**RG.** 54, 75; 62, 335; WarnE. 09, 364).

5. a) **RG.** 25. 11. 14, JW. 15, 192, R. 15, Nr. 1746, WarnE. 15, 53, ZBlFG. 15, 551. Verträge, in denen sich der eine Teil zum Erwerb eines Grundstücks verpflichtet, während der andere Teil eine Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an ihn noch nicht übernimmt, sind rechtlich möglich und bedürfen der Form des § 313 nicht.

b) Rostock 17. 3. 15, MecklZ. 34, 44/50. Die Übernahme der Verpflichtung zur Eigentumsübernahme, zum Erwerbe des Grundstücks von dem Dritten Eigentümer, bedarf nicht der Form des § 313.

II. Formzwang. 1. **RG.** 21. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 346, R. 15, Nr. 1961. Der sog. Offertvertrag in Ansehung eines Grundstücks unterliegt der Vorschrift des § 313; auch die Erklärungen desjenigen, dem der Verkaufsantrag gemacht wird, bedürfen der hier vorgeschriebenen Form (**RG.** 53, 236, 260). Dies gilt auch von den Erklärungen bezüglich eines mit dem Offertvertrage verbundenen Verwaltungsvertrags, der ein Teil des Offertvertrags ist.

2. **RG.** 27. 10. 14, JW. 15, 22, LeipzZ. 15, 362, R. 15, Nr. 1743, 1748, ZBlFG. 15 551. Die Vereinbarung, durch die die eine Partei sich verpflichtet, die ihr von der anderen unterbreiteten Grundstückskaufangebote anzunehmen und den Käufern die Auflassung zu erteilen, unterliegt der Formvorschrift des § 313 (**RG.** 81, 49). Nicht nur die Erklärung des Veräußerers, sondern auch die Annahmeerklärung seines Vertragsgegners müssen gerichtlich oder notariell beurkundet werden.

3. KG. 22. 12. 14, KGBl. 15, 51, ZBlFG. 15, 711. Ein Vertrag, in dem der eine Teil

dem anderen ein Grundstück zum Kaufe anbietet und sich $7\frac{1}{2}$ Jahre an das Angebot gebunden hält, in dem der andere zur „Belegung" des Kaufgelds sofort eine Hypothek abtritt, zu sofortigen Abschlagszahlungen auf Hypotheken sich verpflichtet, Nutzungen, Lasten und Abgaben von einem vor dem Vertragsschlusse liegenden Tage ab erhält bzw. übernimmt, für die Dauer des Angebots den Nießbrauch an dem Grundstücke bestellt und Vollmacht erteilt bekommt, ist trotz seiner Bezeichnung als Offertvertrag auf Übertragung des Eigentums an dem Grundstücke gerichtet und unterliegt der Form des § 313.

4. KG. 26. 6. 15, KGBl. 15, 91. Wird in einem Vertrag, in dem der eine Teil dem anderen ein Grundstück zum Kaufe anbietet, bestimmt, daß das Grundstück sofort übergeben werden soll; die Nutzungen und Lasten mit dem vorausgehenden Vierteljahrersten übergehen sollen, der andere Teil alsbald eine Anzahlung auf das Kaufgeld zu machen hat und eine das Restkaufgeld darstellende Hypothek für die Ehefrau des Anbietenden einzutragen ist, werden diese Vereinbarungen später tatsächlich ausgeführt, und wird an dem Tage des Vertragsschlusses dem anderen Teile eine Vollmacht erteilt, die ihm völlig die Stellung eines Eigentümers oder Eigenbesitzers gibt und ihn zur Auflassung an sich selbst ermächtigt, dann handelt es sich in Wahrheit um einen Kaufvertrag, der der Form des § 313 unterliegt, auch wenn weiter vereinbart ist, daß im Falle der Nichtannahme des Angebots der angezahlte Betrag als Optionsstrafe verfallen soll.

5. **RG.** 20. 5. 14, ZBlFG. 15, 389. Ein Abkommen, durch das der Eigentümer eines Grundstücks dem anderen die unwiderrufliche Generalvollmacht erteilt, das Grundstück zu veräußern, bedarf, wenn es sachlich die Eingehung der Verpflichtung zur Veräußerung des Grundstücks bedeutet, der Form des § 313.

6. **RG.** 2. 7. 15, LeipzZ. 15, 1221. Ein Gesellschaftsvertrag, durch den sich ein Gesellschafter verpflichtet, ein von ihm eigentümlich erworbenes Grundstück zum Nutzen der Gesellschaft an einen nach zu ermittelnden Kauflustigen zu veräußern, unterliegt der Form des § 313 (**RG.** 50, 163; 68, 260; GruchotsBeitr. 49, 627; JW. 05, 73). Die Formgültigkeit des Vertrags ist von Amts wegen zu prüfen.

7. Kiel 18. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 154. § 313 findet auch auf solche Gesellschaftsverträge Anwendung, bei denen sich der eine Teil verpflichtet, ein von ihm durch notariellen Vertrag gekauftes, ihm aber noch nicht aufgelassenes Grundstück in die Gesellschaft einzubringen.

8. Hamburg 2. 12. 14, R. 15, Nr. 567, ZBlFG. 15, 711. Die Einigung der Miterben darüber, daß das Nachlaßgrundstück entsprechend den gesetzlichen Erbteilen ihnen als Miteigentum zu ideellen Teilen im Grundbuche zugeschrieben werde, ist eine Verfügung über das Gesamthandrecht am Grundstücke und bedarf der Form des § 313.

9. a) **RG.** 25. 11. 14, JW. 15, 193, WarnE. 15, 53. Die Übernahme der Verpflichtung, ein Grundstück auf Verlangen zu Eigentum zu übertragen, ist die Übernahme einer bedingten Pflicht zur Übertragung des Eigentums und bedarf der Form des § 313 (vgl. **RG.** 67, 42).

b) **RG.** 19. 6. 15, LeipzZ. 15, 1220. Der Vertrag, durch den ein Teil sich verpflichtet, im Falle der Zerlegung des Grundbesitzes durch den anderen mit jeder ihm von diesem zugewiesenen dritten Personen einen Kaufvertrag abzuschließen, hat eine bedingte Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken zum Gegenstand (**RG.** 50, 165; 81, 50) und fällt unter § 313. Auch die Annahmeerklärung des anderen Teils bedarf der Form, doch genügt eine Erklärung, die erkennbar den Willen zum Ausdruck bringt, die vom Gegner abgegebene Erklärung anzunehmen.

c) Colmar 5. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 216. Ein Vertrag, durch den der eine Teil sich verpflichtet, nach dem Eintritt gewisser Bedingungen das Eigentum an der Hälfte des von ihm anzusteigernden Grundstücks dem anderen Teil zu übertragen, bedarf der Form des § 313.

III. Nebenabreden und Nachträge. 1. Colmar 12. 12. 13, ZBlFG. 15, 551. Eine mit dem Kauf eines Gastwirtschaftsgrundstücks verbundene Übernahme einer Bier-

bezugsverpflichtung muß in der notariellen Kaufsurkunde enthalten sein, wenn sie gültig sein soll, da sie einen Teil der Gegenleistung des Käufers bildet und nicht etwa einen selbständigen Vertrag darstellt. Doch kann dieser Formmangel durch nochmalige Auflassung und Eintragung geheilt werden.

2. **RG.** 19. 9. 14, LeipzZ. 15, 116, ZBlFG. 15, 552. Die den ursprünglichen Kaufvertrag abändernde Abrede über den Zeitpunkt der Besitzüberlassung bedarf, weil sie eine wesentliche Pflicht des Verkäufers betrifft, der Form des § 313.

3. **RG.** 27. 10. 14, (siehe oben II 2). Bei dem Offertvertrag unterliegt auch das spätere Abkommen, das die Veräußerungsbedingungen abändert, der Formvorschrift des § 313.

4. **RG.** 21. 12. 14, R. 15, Nr. 467, ZBlFG. 15, 711. Ein Nachtragsvertrag zu einem Grundstückstauschvertrag, der seine Ursache in dem alten Tauschgeschäft hat und die in diesem festgesetzten Leistungen und Gegenleistungen wieder ins gleiche bringen soll, unterliegt dem Formzwang des § 313. Dies gilt auch dann, wenn die Abänderungen äußerlich in der Gestalt einfacher Hypothekenabtretungen erscheinen.

IV. Umfang des Formzwangs. 1. **RG.** 5. 12. 14, R. 15, Nr. 1747, WarnE. 15, 58, ZBlFG. 16, 224. Maßgebend für den Umfang des Formzwanges ist nicht, was die Parteien in die Urkunde haben aufnehmen wollen, sondern, was nach der Bedeutung des Vereinbarten hätte aufgenommen werden sollen, weil es sich als wesentlicher Bestandteil der gesamten Vereinbarung darstellt. Ein Grundstückskaufvertrag ist nichtig, wenn nicht alle wesentlichen Bestandteile der Vereinbarung in die Vertragsurkunde aufgenommen sind.

2. **RG.** 4. 7. 14, R. 15, Nr. 30. Soll nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragschließenden durch eine Vertragsbestimmung eine Zusicherung zum Ausdruck gebracht werden, die jene an sich nicht enthält, so ist bezüglich dieser Zusicherung die Form des § 313 gewahrt.

3. **RG**, 10. 2. 15, GruchotsBeitr. 59, 1052. Wollten die Vertragschließenden in der Urkunde zum Ausdruck bringen, es werde der gesamte Grundbesitz der einen Partei an die andere veräußert, waren sie übereinstimmend der Meinung, daß die in der Urkunde gegebene Bezeichnung unter Hervorhebung von sechs Grundbucheintragungsstellen auch wirklich den gesamten Grundbuchbesitz umfasse, also auch das an siebenter Stelle eingetragene Grundstück, von dem sie nicht wußten, daß darüber ein besonderes Grundbuchblatt geführt werde, dann ist auch bezüglich dieses letzteren Grundstücks ein die Form des § 313 erfüllender Kaufvertrag geschlossen worden.

4. **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 1745, ZBlFG. 16, 224. Zur Bestimmung des Grundstücks kann ein unter denselben Personen geschlossener, ihnen bekannter früherer Vertrag herangezogen werden.

5. **RG.** 26. 6. 15, WarnE. 15, 393. Gibt die Vertragsurkunde die Parteireden nicht richtig und vollständig wieder, führt sie nur einen Teil der verkauften Grundstücke und den auf diese entfallenden Teil des vereinbarten Gesamtkaufpreises an, ohne hinzuzufügen, daß der beurkundete Vertrag seine Wirksamkeit verliere, wenn es nicht auch zu einem verbindlichen Verkaufe der weiteren Grundstücke komme, dann ist der Vertrag wegen Formmangels nichtig.

6. **RG.** 9. 11. 14, BayRpflZ. 15, 165, LeipzZ. 15, 633, WarnE. 15, 15, ZBlFG. 15, 712. Bei Tauschverträgen gehört die Wertsangabe der Grundstücke, falls sie nur den Zweck hat, als Grundlage für die Kosten- und Stempelberechnung zu dienen, nicht zum Vertragsinhalte. Anders, wenn sie die Grundlage für die Zuzahlung (Tauschauflage) bildet, und wenn sie zu Unrichtigkeiten bei der Feststellung dieser Vertragsverbindlichkeit führt. In diesem Falle macht die unrichtige Beurkundung der Wertangabe den wirklich beabsichtigten Vertrag wegen Mangel der Form des § 313 hinfällig.

7. **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 1744, ZBlFG. 16, 225. Wird ein anderes Geschäft beurkundet, als abgeschlossen, so ist sowohl das offene als das verdeckte Geschäft nichtig.

Dies gilt insbesondere von der Wertsangabe beim Tausch, soweit dadurch die Tauschaufgabe unrichtig wird, da diese zum wesentlichen Inhalt des Vertrags gehört.

V. Satz 2. 1. **RG.** 4. 7. 14, R. 15, Nr. 1960. Voraussetzung der Heilung formloser Zusicherungen durch nachträgliche Auflassung ist, daß die Angaben in der Absicht oder doch mit dem Bewußtsein, vertraglich dafür einzustehen, gemacht und als vertraglich bindende auch von der Gegenseite verstanden worden sind, also überhaupt Bestandteil des Vertrags werden sollten.

2. **RG.** 7. 11. 14, LeipzZ. 15, 354, R. 15, Nr. 299. Die für die Anwendung des Satzes 2 notwendige Fortdauer des Vertragswillens zur Zeit der Auflassung ist in der Regel zu beweisen. Sie kann sich aber schon aus den Umständen ergeben, z. B. aus der Erheblichkeit des Inhalts der nicht formgerechten Abrede. Eine Änderung des Willens in der Zwischenzeit ist nur dann zu berücksichtigen, wenn sie in einer dem Vertragsgegner erkennbaren Weise zum Ausdruck gebracht ist.

3. **RG.** 19. 9. 14; 85, 273, DNotV. 15, 247, LeipzZ. 15, 33. Auch in dem Falle, in dem im formlosen Grundstücksveräußerungsvertrag bestimmt ist, der Verkäufer solle die Grundstücke demnächst den Abkäufern seines Käufers verkaufen, ihnen auflassen und unmittelbar von ihnen den Kaufpreis empfangen, wird durch die Auflassung an diese Dritte der Formmangel des ersten Kaufvertrags behoben. Denn durch sie wird zugleich dem ersten Käufer gegenüber der mit diesem geschlossene formlose Vertrag erfüllt, und es liegt die erforderliche innere Beziehung zwischen den beiden Kaufverträgen und zwischen den beiden Kaufverträgen und zwischen dem ersten Kaufvertrag und der Auflassung vor.

4. **RG.** 27. 10. 14, siehe oben II, 2. Durch die von dem Veräußerer im Einverständnisse mit dem Vertragsgegner den ihm von diesem zugeführten Käufern unmittelbar erteilte Auflassung und die Eintragung im Grundbuche ist die formlos erfolgte Vereinbarung der Parteien über die Grundstücksveräußerung, auch die in einem nachträglichen Abkommen getroffene, gültig geworden (**RG.** 82, 345; 71 402; WarnE. 08, 337).

VI. **RG.** 25. 11. 14, R. 15, Nr. 468, WarnE. 15, 53, ZBlFG. 15, 711. Ist ein Grundstückskaufvertrag wegen Formmangels nichtig, dann kann auch die Verpflichtung eines Dritten, einen Teil des Kaufpreises zu zahlen, nicht rechtsgültig sein, und dann ist auch das Versprechen dieses Dritten, das er für den Fall der Nichterfüllung des Kaufvertrags abgegeben hat, und das die Natur einer Vertragsstrafe hat, unwirksam. **RG.** 77, 130 und R. 08, Nr. 1761 stehen nicht entgegen, da sie voraussetzen, daß der Kaufvertrag formgerecht abgeschlossen ist und nur das Versprechen des Dritten der Form entbehrt.

§ 317.

1. a) **RG.** 18. 6. 15, JW. 15, 1027. Der Schiedsgutachter, der sich bereit erklärt, bei der Entscheidung der von drei Personen zu prüfenden Streitfrage mitzuwirken, übernimmt nicht nur dem Streitteile, der ihn zugezogen hat, sondern beiden gegenüber die Verpflichtung, die der zusammengetretenen Kommission gestellte Aufgabe durchzuführen; er darf seine Mitwirkung nur verweigern, wenn dies nach dem eingegangenen Vertragsverhältnis gerechtfertigt ist. Bei Berufung mehrerer Personen ist die Maßgeblichkeit eines bloßen Mehrheitsbeschlusses von §§ 317 ff. nicht anerkannt; deshalb braucht sich der Schiedsgutachter, falls sich aus dem Vertrage nichts anderes ergibt, der Mehrheit nicht zu fügen und ein von seiner Ansicht abweichendes Gutachten der anderen Schiedsgutachter nicht mit seiner Unterschrift zu versehen.

b) Celle 13. 1. 15, SeuffA. 70, 218. Mehrere von verschiedenen Beteiligten berufene Schiedsgutachter übernehmen der Gesamtheit der über die Einforderung des Schiedsgutachtens einig gewordenen Personen gegenüber die Durchführung der ihnen gestellten Aufgabe und sind ihr für die Erfüllung der daraus hervorgehenden Pflichten verantwortlich. Zu diesen gehört auch die Mitwirkung bei der Unterzeichnung des Schiedsgutachtens.

c) Siehe § 675, 2.

2. Hamburg 17. 3. 15, SeuffA. 70, 437. §§ 317ff. können an sich auf den Anspruch eines (Surveyors) Aufsehers Anwendung finden.

§ 319.

Hamburg 17. 3. 15, SeuffA. 70, 437. Offenbar unbillig ist eine Bestimmung, deren Unrichtigkeit sich dem Blick eines sachkundigen und unbefangenen Beurteilers sofort aufdrängt.

Zweiter Titel. Gegenseitiger Vertrag.

Schrifttum: Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags. Mannheim-Berlin-Leipzig 1914. — Mayer, Das Privatrecht des Kriegs. München 1915. — Neukamp, Die Wirkungen der staatlichen Beschlagnahmen, der Enteignung, des Kontrahierungsganges und der Kriegslieferungen auf bestehende Schuldverhältnisse, GruchotsBeitr. 59, 769. — Schmeißer, Der Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge. Berlin 1915. — Starke, Die Lieferungsverträge unter der Einwirkung des Kriegs. Berlin 1915.

§ 320.

1. **RG.** 23. 6. 15, JW. 15, 1003, LeipzZ. 15, 1148, R. 15, 2463, WarnE. 15, 395. § 320 Abs. 2 schränkt die Bestimmung des § 320 Abs. 1 Satz 1 nicht dahin ein, daß die Leistung allgemein nur zu einem dem rückständigen Teile der Gegenleistung entsprechenden Teile verweigert werden dürfe; vielmehr kann grundsätzlich, auch wenn die rückständige Gegenleistung geringer ist, die ganze Leistung verweigert werden; nur insoweit die Verweigerung gegen Treu und Glauben verstoßen würde, ist sie ausgeschlossen. Ebenso **RG.** 20. 1. 15, GruchotsBeitr. 59, 908.

2. **RG.** 2. 7. 15, JW. 15, 1189, LeipzZ. 15, 1148, R. 15, Nr. 1962. Ob die Verweigerung der Leistung wegen Unvollständigkeit der Gegenleistung den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspricht, ist nicht ausschließlich nach dem Umfange des rückständigen Teils, sondern nach den gesamten Umständen zu beurteilen. Daher kann die Tatsache der Leistung einer Sicherheit zur Abwendung der Ausübung des etwaigen Zurückbehaltungsrechts zugunsten des Gegners des Zurückhaltenden in Betracht kommen, wenn auch an sich die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts aus § 320, im Gegensatz zu demjenigen aus § 273, nicht durch Sicherheitsleistung abgewendet werden kann.

3. **RG.** 6. 2. 15, R. 15, Nr. 1303. § 320 ist auch bei mangelhafter Erfüllung anwendbar.

4. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, 1, 143. Das Zurückbehaltungsrecht des § 320 besteht auch wegen einer klaglosen Forderung gegenüber einer klagbaren.

5. **RG.** 9. 2. 15, R. 15, Nr. 839. Ist der Kaufpreis für eine Hypothek durch Wechsel beglichen, so berechtigt die Nichterfüllung des nach Art. 29 WO. begründeten Anspruchs auf Sicherstellung der Wechsel den Verkäufer zur Zurückhaltung der Abtretungsurkunde für die Hypothek.

6. Grieshaber 19ff. Bei dem Versicherungsvertrage sind die Wirkungen der Verweigerung der Gefahrtragung durch den Versicherer auf Grund des § 320 im Ergebnis dieselben, wie die in § 38 Abs 1 VVG. eintretende Leistungsbefreiung. Nur insofern geht § 38 Abs. 1, der die Gefahrtragung aufschiebt und dadurch den Versicherungsnehmer von der inzwischen fällig gewordenen Prämienzahlung befreit, über § 320 hinaus, als er eine Leistungsfreiheit bedeutet. Auch die Leistungsfreiheit des § 39 VVG. ist in ihrer Wirkung mit § 320 gleichartig; da in jener Vorschrift aber erschwerende Voraussetzungen für den Eintritt der Leistungsfreiheit festgesetzt sind, wird § 320 durch § 39 ausgeschlossen in ähnlicher Weise, wie dies bei den Dauerleistungen des Vermieters und Dienstverpflichteten im Verhältnis zu den periodisch erfolgenden Gegenleistungen in §§ 554, 626 geschehen ist (28—31). Für eine einredeweise Verweigerung der Prämienzahlung durch den Versicherungsnehmer ist kein Raum (31, 32). Auf das Verhältnis zwischen der einzelnen Prämie und der Versicherungssumme ist bei der Unselbständigkeit der Entschädigungszahlung gegenüber der Gefahrtragung § 320 nicht anwendbar (33—36).

§ 321.

1. Dresden 9. 7. 14, SächsOLG. 36, 107. Dem Vorleistungspflichtigen wird durch § 321 im Falle der wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Gegners kein Anspruch darauf gewährt, daß seine eigene Leistung von dem anderen Teile Zug um Zug gegen die diesem obliegende Leistung oder gegen Sicherstellung abgenommen werde, oder daß der andere Teil vorleiste. Macht er von seinem Verweigerungsrechte Gebrauch, so kommt hierdurch allein, ohne vorbehaltsloses Angebot, der andere Teil auch nicht in Annahmeverzug. Dagegen ist er berechtigt, den Gegner unter Setzung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er Zug um Zug leisten oder sicherstellen will, und bei Schweigen des Gegners oder Ablehnung von dem Vertrage zurückzutreten, weil dies dem mutmaßlichen Willen beim Vertragsschlusse entspricht und es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Gegner ihn an dem Vertrage festhalten wollte, obwohl in seiner Person die Gründe entstanden sind, die die Ausführung des Vertrags hindern.

2. Grieshaber 36ff. § 321 wird bei dem Versicherungsvertrag durch §§ 64 Abs. 2, 65 Abs. 1, 67 Abs. 1, 69 Abs. 1 VersVG. nicht ausgeschlossen; er muß im Verhältnis zwischen Prämie und Gefahrtragung sowohl zugunsten des vorleistungspflichtigen Versicherungsnehmers wie des Versicherers zur Anwendung kommen. Doch kann er in die rechtlichen Beziehungen zwischen Prämie und Entschädigungssumme nicht eingreifen (41, 42).

3. Starke 7. Der Verkäufer, der sich auf § 321 beruft, muß nachweisen, daß er, wenn er liefern würde, bei den durch den Krieg wesentlich verschlechterten Vermögensverhältnissen des Käufers, die in jedem einzelnen Falle durch Anführung schlüssiger Tatsachen darzutun sind, kaum Zahlung erhalten würde. Allgemeine Erwägungen und Vermutungen genügen nicht.

4. Mayer 22ff. § 321 gilt auch für Mietsverträge und Lieferungsverträge während des Kriegs. Der bloße Hinweis auf den Kriegszustand genügt jedoch zur Anwendung dieser Vorschrift nicht (37).

§ 322.

1. **RG.** 9. 6. 15, LeipzZ. 15, 448, WarnE. 15, 294. Kann der Käufer eines Grundstücks Entgegennahme der Auflassung bis zur Beseitigung einer auf dem Grundstück haftenden Hypothek verweigern, dann ist dem § 322 durch die Verurteilung zur Entgegennahme der Auflassung frei von dieser Hypothek Genüge geschehen.

2. **RG.** 9. 2. 15, R. 15, Nr. 840, SächsRpflA. 15, 213. § 322 Abs. 2 gilt nur für die sog. beständige Vorleistungspflicht, d. h. nur für die Fälle, wenn die Nachleistung ohne Erfüllung der Vorleistung nicht fällig werden kann. Überall da, wo die Fälligkeit der später zu bewirkenden Leistung auch dann eintritt, wenn die Gegenleistung, sei es auch durch Verschulden des Verpflichteten, nicht erfüllt wurde, kann sich der Berechtigte nach dem Eintritt der Fälligkeit seiner eigenen Verpflichtung auf die ursprüngliche Vorleistungspflicht des Gegners nicht mehr berufen, vielmehr muß nunmehr Zug um Zug geleistet werden.

§ 323.

I. Allgemeines. 1. **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 1749. Hat sich der Schuldner verpflichtet, Tauschangebote bis zu einer bestimmten Frist zu beschaffen, und ist diese Frist verstrichen, dann ist die ihm obliegende Leistung unmöglich, und es kommt § 325 oder 323 Abs. 2, nicht § 326, zur Anwendung.

2. *Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht 1915, 55ff. Die teilweise Unmöglichkeit kann auch eine qualitative sein, z. B. kann ein nach Abschluß des Mietververtrags entstandener Fehler der Mietsache nachträglich teilweise Unmöglichkeit der Leistung des Vermieters bedeuten. Dazu genügt in der Regel, daß der Fehler während der Mietzeit oder eines Teils vorhanden war, auch wenn der Fehler repariert werden kann. Denn die

Zeit ist für die Miete in der Regel so wesentlich, daß die einmal versäumte Leistung nicht nachzuholen ist (61).

3. Cöln, PrVerwA. 15, 298. Dem Verpächter einer Jagd wird die ihm obliegende Leistung nicht ohne weiteres dadurch unmöglich, daß noch ein früherer Jagdpachtvertrag in Geltung ist. Unter den Beteiligten kann eine Einigung stattfinden; erst wenn diese nicht zustande kommt, tritt Unmöglichkeit der dem Verpächter obliegenden Leistung ein.

4. Grieshaber 14ff. Bei dem Versicherungsvertrag sind die Pflicht zur Zahlung der Prämie und die Gefahrübernahme in das Verhältnis der Gegenseitigkeit gesetzt; die Gefahrtragung ist die Gegenleistung des Versicherers. Die Zahlung der Entschädigungssumme ist keine selbständige Leistung, sie ist nur die auf rein tatsächlichen Veränderungen beruhende Weiterentwicklung dieser, die aus ihr hervorgehende Rechtsfolge (17). Die Vorschriften der §§ 320—327 können in weitem Maße auf die Verknüpfung der Prämienzahlung mit der Gefahrtragung uneingeschränkte Anwendung finden. Wo im VVG. abweichende Vorschriften bestehen — z. B. §§ 38, 39 im Gegensatz zu § 320, § 68 im Gegensatz zu §§ 323—325 —, haben diese ihren Grund nicht in einer vom Synallagma verschiedenen Art der rechtlichen Verknüpfung, sondern in den besonderen Umständen des Versicherungsvertrags und der Eigenart der Gefahrtragung als Leistung (17—19, 32—33, 88).

5. *Über Zusammentreffen der §§ 323ff. mit §§ 459ff. vgl. § 459 und über Zusammentreffen der §§ 323ff. mit §§ 537, 538, 524 vgl. §§ 537, 538, 542.

II. Kriegsrecht. 1. Lieferungsverträge. a) Oppermann, Rechtsfragen der Kriegszeit. SächsRpflA. 15, 133. Der Krieg als solcher schafft keine Unmöglichkeit der Leistung. Die durch ihn veranlaßten Umstände sind zwar durchweg von dem Schuldner nicht zu vertreten, machen aber nicht alle die Leistung unmöglich, insbesondere wirkt nicht jede Erschwerung der Erfüllung befreiend. Gewisse Steigerungen der Kosten muß der Lieferant übernehmen, er muß sich auch anstrengen, etwaige Transportschwierigkeiten zu überwinden, aber er ist zu außergewöhnlichen Anstrengungen nicht verpflichtet und braucht nicht zu leisten, was er nur unter ganz außerordentlichen Opfern zu leisten vermöchte.

b) Schmeißer 14ff. Der Schuldner wird von der Lieferungspflicht frei, wenn die Beschaffung oder Lieferung des Gegenstandes mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verknüpft ist, daß diese Schwierigkeiten nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleich geachtet werden (14—16). Er darf die ursprünglich geschuldete Leistung verweigern, wenn sie infolge unvorhergesehener Umstände ungewöhnliche Aufwendungen oder Vermögensschädigungen mit sich bringt.

c) Schmeißer 21ff. Nicht zu vertretende Unmöglichkeit der Erfüllung liegt vor, wenn der Fabrikant infolge des durch den Krieg veranlaßten Fehlens von Rohstoffen seinen Betrieb schließen muß, auch bezüglich Gattungssachen (21), wenn er vorgehende Verträge mit der Militärbehörde abgeschlossen hat, auch im Falle der freiwilligen Meldung zu diesen (22, 23), wenn der Leistungsort im feindlichen oder vom Feinde besetzten Lande liegt (24), wenn die Ware infolge von Ausfuhrverboten nicht mehr ausgeführt werden darf (24). Anders dagegen: bei die Erledigung aller Aufträge hinderndem Personalmangel (21), bei Preissteigerungen (16, 22). Zu vertreten ist nicht die Unmöglichkeit von Kriegsfolgen, die nicht vorauszusehen war (46—48).

d) Starke 15ff. 1. Ist die Lieferung infolge der durch den Krieg veranlaßten Einstellung des Güterverkehrs nicht oder nicht vertragsmäßig auszuführen, dann wird der Lieferant von seiner Lieferpflicht frei. Solange aber eine Beförderungsmöglichkeit, wenn auch nicht der übliche Weg, gegeben ist, muß er diese ausnutzen; doch braucht er nicht zu ungewöhnlichen Beförderungsmitteln zu greifen und eine mögliche Art der Beförderung zu wählen, wenn ihre Benutzung für die Waren mit erheblicher Gefahr verbunden ist. Ist eine bestimmte Art oder ein bestimmter Weg ausbedungen, dann wird er frei, wenn auf diese Weise nicht befördert werden kann, es sei denn, daß der Abnehmer sich mit einer anderen Art einverstanden erklärt, die Gefahrtragung und die Mehrkosten über-

nimmt (15). — Völlige Betriebseinstellung infolge des Kriegs, auch wenn sie auf persönlichen Hinderungsgründen beruht (18), befreit den Lieferanten, ebenso Mangel an zur Fabrikation benötigten, nicht zu beschaffenden oder zu ersetzenden Rohstoffen; bei Betriebseinschränkung kommt es auf ihren Umfang und ihren Einfluß auf das Geschäft im Hinblick auf die sonstigen Lieferpflichten an (16). Ausfuhr- und Durchfuhrverbote befreien (19), ebenso Beschlagnahme der Behörden auf Grund des Kriegsleistungsgesetzes oder des Gesetzes vom 4. 8. 14 (20), ebenso die Einwirkung feindlicher Gewalt (Aufbringung von Gütern zur See, Einbruch feindlicher Heeresmassen), wenn sie zur Wegnahme bestimmter Sachen führen (14). Dagegen befreit die Unterbrechung der bisherigen Bezugsverbindungen und die Verschließung der Bezugsquellen nicht, falls nichts anderes vereinbart ist. Es müssen andere aufgesucht werden, sofern die Beschaffung nicht so schwierig ist, daß sie billigerweise nicht zugemutet werden kann (15). Steigerung der Preise der Waren und Rohstoffe befreit nicht, wenn der Lieferant die Sachen auf Lager hat; muß er sie beschaffen, dann liegt Unmöglichkeit vor, wenn diese mit ungewöhnlichen Geldopfern verknüpft ist. Worauf die Preissteigerung beruht, ist unerheblich (18). Starke Inanspruchnahme durch die Militärbehörde kann Lieferungsunmöglichkeit herbeiführen, schließt aber in der Regel die Haftung nicht aus; gegen die Umstände, die die Lieferpflicht unmöglich machen, konnte regelmäßig bei Anwendung kaufmännischer Sorgfalt Vorsorge getroffen werden. Ausnahmen sind nur dort zuzulassen, wo der Lieferant durch bereits ausgeübten oder bevorstehenden Zwang der Behörden an Erfüllung gehindert oder zum Abschluß von neuen Verträgen mit der Behörde veranlaßt wird (21). Wenn die Abnahme der Ware einschließlich der Handlungen, die die Abwicklung des Geschäfts vorbereiten (z. B. Abruf), durch den Käufer nicht erfolgen kann, dann liegt Lieferungsunmöglichkeit vor (28).

e) α. KG. 21. 9. 15, JW. 15, 1271. Die durch den Krieg veranlaßte Erhöhung der Herstellungskosten um 25 % ist nicht erheblich genug, um eine subjektive Leistungsunmöglichkeit zu begründen; Preisschwankungen von 25 % sind im Handelsverkehr auch unter normalen Verhältnissen nicht selten und berechtigen den Schuldner nicht, die Leistung zu verweigern.

β. Rostock 8. 7. 15, MecklZ. 34, 41, OLG. 31, 180, R. 15, 560, SeuffA. 70, 385. Bei einer durch den Krieg veranlaßten Steigerung des Einkaufspreises um ungefähr 70 % können die durch die erhöhten Anschaffungskosten bewirkten Schwierigkeiten nicht der Unmöglichkeit gleichgeachtet werden.

γ. LG. Mannheim 26. 3. 15, LeipzZ. 15, 653, R. 15, 282. Die Frage, ob von objektiv unerschwinglichen Kosten oder von unüberwindlichen Schwierigkeiten gesprochen werden kann, wenn der Schuldner um erfüllen zu können, sich infolge des Kriegs um 100 % teurer eindecken muß, wie vorher, ist nur von Fall zu Fall zu entscheiden. Sie ist zu verneinen, wenn es sich nur um einen Wert von 500 bis 600 M. handelt und der Schuldner ein Großhändler ist.

δ. LG. Halle 16. 5. 15, NaumburgAK. 15, 39. Der Leistungspflichtige wird frei, wenn die Beschaffung des Leistungsgegenstands infolge eines zufälligen Ereignisses mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist, daß diese nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleich geachtet werden. Dieser Fall liegt vor, wenn der Anschaffungspreis der Ware in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Leistungszeit um mehr als das Dreifache gestiegen ist.

ε. Stuttgart 30. 9. 15, R. 15, Nr. 1174. Die Lieferung aus einer noch vorhandenen Gattung ist für eine größere Firma nicht unmöglich, wenn sie bei der Anschaffung der Ware zum Zwecke der Lieferung 4100 M. verlieren würde, da sie dadurch in ihrer geschäftlichen Existenz nicht gefährdet worden wäre.

f) LG. Halle, NaumburgAK. 15, 38. Der Leistungspflichtige wird von seiner Leistung, die erst einige Zeit nach Vertragsschluß zu bewirken ist, nicht frei, wenn ihm die Beschaffung des Leistungsgegenstands in der Zeit zwischen Vertragsschluß und Leistungszeit und ferner

die Aufbewahrung bis zur Leistungszeit ohne der Unmöglichkeit gleich zu erachtende besondere Schwierigkeit möglich war. Dies gilt auch für die Kriegszeit. Ein etwa bestehender Geschäftsbrauch, die Ware nicht früher als eine Woche auf Lager zu nehmen, hat nur für die Friedenszeit maßgebliche Bedeutung. Die besonderen Umstände des Kriegs erfordern ein Abweichen von den sonst üblichen Gebräuchen, insbesondere dann, wenn der Eintritt der der Leistung entgegenstehenden Schwierigkeit vorauszusehen ist.

g) α. Bendix, R. 15, 332. Die Androhung der Beschlagnahme und der dadurch veranlaßte Abschluß von Heereslieferungsverträgen kann die Befreiung des Fabrikanten von Lieferungsverpflichtungen gegenüber Privaten, sofern es sich um Gattungsschulden handelt, nur dann herbeiführen, wenn nicht nur die Herstellung der Ware im eigenen Betrieb, sondern auch die anderweitige Beschaffung, soweit sie ihm obliegt, ausgeschlossen ist. In solchen Fällen hat der Schuldner die Nichtausführung nicht zu vertreten.

β. Mayer 28. Der Schuldner wird von der Verpflichtung zur Lieferung einer bestimmten Sache frei, wenn diese von der Militärbehörde beschlagnahmt wird, nicht dagegen, wenn er sich zur Lieferung derselben an die Militärbehörde freiwillig erbietet.

γ. Neukamp, PosMSchr.15, 111. Infolge der BRVO. vom 25. 1. 15 sind alle Lieferungsverträge über Brot, Getreide und Mehl zugunsten anderer Personen als der Kriegsgetreidegesellschaft mit dem 1. 2. 15 erloschen, ohne daß die Käufer Entschädigungsansprüche haben.

δ. Neukamp, GruchotsBeitr. 59, 769. Behandelt werden die einzelnen Fälle der Beschlagnahme, der Enteignung, des Kontrahierungszwangs auf Grund der ergangenen Kriegsverordnungen. War das Gut von dem Verkäufer noch nicht übergeben, dann wird ihm infolge der Beschlagnahme auf Grund der VO. vom 25. 1, 16. 2, 19. 3, 24. 6. 15 die Erfüllung des Kaufvertrags unmöglich gemacht. Diese Unmöglichkeit hat keine Partei zu vertreten. §§ 323 Abs. 2, 281 sind schon deshalb nicht anwendbar, weil infolge der Beschlagnahme der Ersatzanspruch noch nicht entsteht. Bei teilweiser Unmöglichkeit hat der Käufer einen den gelieferten Mengen entsprechenden Teilbetrag des Preises zu zahlen. Da die Beschlagnahme nur eine vorbereitende Handlung ist, macht erst die Enteignung die Leistung des Verkäufers endgültig unmöglich. Bei der Enteignung finden §§ 281, 323 auf die Enteignungssumme und den Übernahmepreis Anwendung, auch wenn es sich um Gattungssachen handelt, da diese Vorschriften sich auch auf solche Sachen betreffende Verträge beziehen. Ist der Verkäufer gezwungen, die Gegenstände an die Personen zu übertragen, zu deren Gunsten der Kontrahierungszwang festgesetzt ist, dann liegt eine von keiner Partei zu vertretende Unmöglichkeit vor, vorausgesetzt, daß der Kontrahierungszwang sich auf sämtliche Gegenstände der verkauften Gattung erstreckt. Auch hier sind §§ 281, 323 anwendbar. Kann der Verkäufer mit Rücksicht auf die von ihm übernommenen Kriegslieferungen nicht erfüllen (§ 329 StGB.), dann greifen §§ 325, 323, 281 Platz. Dies gilt nicht nur im Falle des Kontrahierungszwanges, sondern auch dann, wenn der Verkäufer auf Grund seiner Entschließung Kriegslieferungsverträge abgeschlossen hat. Von einer Beschlagnahme oder einem Kontrahierungszwange ist im Kriegsleistungsgesetze keine Rede. Eine unverschuldete Unmöglichkeit liegt nur dann vor, wenn die Militärbehörde, ohne daß mit ihr Lieferungsverträge abgeschlossen sind, auf Grund der Vorschriften dieses Gesetzes zwangsweise vorgeht. Dann sind §§ 323, 281 anwendbar. Im weiteren werden die Besonderheiten der einzelnen Kriegsverordnungen besprochen.

ε. Stuttgart 30. 9. 15, R. 15, Nr. 1174. Die BRVO. v. 28. 10. 14 über das Ausmahlen von Brotgetreide steht der Lieferung bereits gemahlenen Mehls nicht entgegen und bewirkt daher kein Unvermögen des Verkäufers zur Lieferung bereits vor Kriegsbeginn verkauften Weizenmehls.

h) α. Mayer 31. Die Verpflichtung der Erfüllung militärischer Lieferungen entbindet nicht von der Verpflichtung zur Lieferung an Privatkunden, falls nicht abgesehen von den an die Militärbehörde zu machenden Lieferungen vollständige Unmöglichkeit durch den Kriegszustand eintritt.

β. Stuttgart 22. 6. 15, R. 15, 452. Der Fabrikant ist nicht berechtigt, einigen seiner Abnehmer die vertragsmäßig geschuldete Lieferung zu verweigern, weil er andere Kriegslieferungen übernommen hat.

i) Neukamp, PosMSchr. 15, 111. Ist dem feindlichen Ausländer durch die Gesetze seines Landes untersagt, die dem deutschen Verkäufer zustehende Kaufpreisforderung zu zahlen, so ist dessen Verpflichtung zur Lieferung nach § 323 erloschen.

k) Melzbacher, Die BundesratsVO. 15. 2. 15, und ihr Einfluß auf die Bierlieferungsverträge R. 15, 213. Infolge des § 6 VO. v. 15. 2. 15 wird dort, wo Bierabnahmeverträge für eine bestimmte Zeit oder bestimmte Mengen vorliegen, in den meisten Fällen objektive Unmöglichkeit der Leistung der Brauerei vorliegen; diese wird insoweit frei, als sie durch die in § 1 festgesetzte Einschränkung des Malzverbrauchs betroffen wird. Sind Verträge über Lieferung bestimmter Mengen Bier mit mehreren Abnehmern abgeschlossen, dann ist die Brauerei das aus der ihr zur Verfügung stehenden Malzmenge gebraute Bier unter ihre Abnehmer nach Verhältnis ihres Bedarfs zu verteilen berechtigt und verpflichtet. Die Brauerei, die teilweise Befreiung begehrt, hat rechtzeitig die Abnehmer zu benachrichtigen. Wird deren Bedarf nicht vollständig befriedigt, dann sind sie berechtigt, den Rest von einer anderen Brauerei zu beziehen, doch darf dies Bier nur unter der richtigen Bezeichnung verkauft werden.

l) *α.* LG. Bremen 26. 3. 15, LeipzZ 15, 724. Ist eine Ware zur Verschiffung nach dem Auslande cif Kasse gegen Dokumente verkauft, dann kann der Verkäufer nur mit den Schiffspapieren in der Hand und gegen Aushändigung derselben Zahlung des Kaufpreises verlangen; erst hierdurch genügt er seiner Verpflichtung, dem Käufer die Möglichkeit zu erschaffen, die Ware schon vor der Ankunft im überseeischen Hafen zu erwarten. Wird ihm durch den Krieg die Verschiffung der Ware und die Andienung der Dokumente unmöglich, dann verliert er nach § 323 seinen Anspruch auf den Kaufpreis.

β. Hamburg 13. 7. 15, DJZ. 15, 1142, LeipzZ. 15, 1255, OLG. 31, 185, R. 15, 453, SeuffA. 71, 53. Ist eine Ware zur Verschiffung nach dem Auslande cif Kasse gegen Dokumente verkauft, dann kann der Käufer zwar die Ware gegen Barzahlung unter Kürzung der Durchschnittsfracht am Erfüllungsorte des Verkäufers geliefert verlangen, aber er kann auch auf Verschiffung und Lieferung von Konnossementen bestehen, da diese ihn in die Lage versetzen sollen, schon über die schwimmende Ware zu verfügen. Ist dem Verkäufer die Erfüllung dieser Verbindlichkeit infolge des Kriegsausbruchs unmöglich, dann verliert er den Anspruch auf den Kaufpreis.

m) Die von 14 Hamburger Warenvereinen aufgestellten Leitsätze über die Einwirkungen des Krieges auf Kaufverträge über Importwaren aus überseeischen Ländern werden besprochen von: Heymann, DJZ. 15, 785 und Rosenberg, Staatsbedarf 1, 205.

n) *α.* Starke 23. Bei teilweiser Lieferungsunmöglichkeit ist der Lieferant zur entsprechenden Herabminderung seiner Leistung berechtigt und verpflichtet. Im Verhältnis mehrer Abnehmer hat er anteilmäßige Verteilung der Minderlieferungen vorzunehmen.

β. Starke, Teilweise Lieferungsunmöglichkeit infolge des Kriegs. JW. 15, 978. Beruht die teilweise Lieferungsunmöglichkeit auf Gründen, die der Lieferungspflichtige nicht zu vertreten hat, dann ist er verpflichtet, die Lieferung, soweit sie möglich ist, zu bewirken; im übrigen wird er befreit. Soweit er liefern muß, hat er auch ein Recht auf Abnahme und liegt dem Käufer die Abnahmepflicht ob. Der Grundsatz des § 266 ist durch §§ 275, 280, 323 unterbrochen. — Soweit der Vertrag bestehen bleibt, bestehen auch die Vertragsbedingungen fort; Zahlungsziele, Zahlungsweise, Vertragsstrafen bleiben aufrecht erhalten; bei Wettbewerbsverboten ist zu prüfen, ob das Festhalten an dem Verbot dem Vertragszweck zuwiderlaufen würde; ist dies der Fall, dann verliert das Verbot seine Wirksamkeit. — Bei mehreren Abnehmern hat der Lieferant die ihm noch mögliche Lieferung im Hinblick auf die Gesamtheiten seiner Lieferpflichten verhältnismäßig zu verteilen; der einzelne Käufer kann nicht mehr verlangen, als dem Verhältnis der ihm verkauften

Mengen zu der gesamten verkauften Masse entspricht. Ausnahmen sind nur insofern zuzulassen, als die Abnehmer Militär- oder sonstige Behörden sind oder an solche Stellen weiter zu liefern haben. Aufschiebend bedingte Ansprüche sind wie unbedingte zu berücksichtigen.

γ. Schmeißer 17. Kann der Schuldner alle Abnehmer nicht vollständig befriedigen, dann darf er die lieferbare Menge verhältnismäßig auf seine Abnehmer verteilen.

o) α. Schmeißer 17ff. Die Unmöglichkeit ist im allgemeinen als eine zeitweilige anzusehen, wenn die Dauer des Hindernisses genau begrenzt ist oder sich doch fest bestimmen läßt, dauernd ist sie, wenn sich ihr rechtzeitiger Wegfall nicht absehen läßt. Die durch den Krieg herbeigeführte Unmöglichkeit wird regelmäßig als dauernde zu behandeln sein.

β. Starke 23. Bei zeitweiser Lieferungsbehinderung kommt es darauf an, ob die Lieferung nach Wegfall des Hindernisses den Inhalt des Leistungsgegenstandes verändert; in dieser Beziehung entscheiden die Schwankungen des Marktes. Kann bei Saisongeschäften nicht innerhalb der Saison geliefert werden, dann liegt Erfüllungsunmöglichkeit vor.

γ. Bittinger, Von der Wirkung des Kriegs auf Vertragsschlüsse. DRZ. 15, 370. Ist die durch die Kriegsfolgen verursachte Unmöglichkeit zu leisten nur vorübergehend, kann die Leistung nach dem Kriege nachgeholt werden, dann ist die Gegenleistung nach § 323 Abs. 1 herabzusetzen. Zeitweise Unmöglichkeit, die nur derzeit von der Leistung befreien würde, ist der eigentlichen dauernden Unmöglichkeit gleichzusetzen, wenn ihr rechtzeitiger Wegfall sich nicht absehen läßt. Der Unmöglichkeit im eigentlichen Sinne steht die wirtschaftliche Unmöglichkeit gleich, wenn nämlich die Beschaffung des Leistungsgegenstandes mit so außergewöhnlichen Schwierigkeiten verbunden ist, daß sie nach der Auffassung des Verkehrs der Unmöglichkeit gleichgeachtet werden. Bei einer begrenzten Gattungsschuld wird **RG.** 84, 125 in Betracht kommen.

p) α. Starke 26. Bei Sukzessivlieferungen kann, wenn die Erfüllungsunmöglichkeit einer Teillieferung feststeht, Erfüllungsunmöglichkeit auch wegen der noch nicht fälligen Restlieferungen angenommen worden, wenn nicht abzusehen ist, ob und wann noch Lieferungsmöglichkeit bei den folgenden gegeben ist.

β. *Liebmann, Der Einfluß des Krieges auf die sog. Skala-Verträge. DJZ. 15, 144. Eine Unmöglichkeit der Erfüllung von Sukzessiv-Lieferungegeschäften, bei welchen der Preis in der Weise vereinbart ist, daß der Durchschnitt der Notierungen innerhalb einer gewissen Zeit an einer Börse grundlegend sein soll, sog. Skalaverträgen, infolge des Ausbruchs des Krieges liegt nicht vor, da alle wesentlichen Bestandteile des Geschäfts feststehen und nur die Berechnung des Preises erschwert ist (so auch RG., JW. 07, 5).

q) Starke, Teilweise Unmöglichkeit infolge des Kriegs. JW. 15, 978. Besteht die Lieferungsmöglichkeit nicht, weil Bestandteile des Liefergegenstandes nicht geliefert werden könnten, dann liegt vollständige Lieferungsunmöglichkeit vor. Eine Lieferpflicht der Bestandteile, deren Lieferung möglich wäre, besteht nicht.

r) Starke 30. Derjenige, der Befreiung von seiner Schuld wegen Unmöglichkeit beansprucht, hat hiervon dem Gegner rechtzeitig Kenntnis zu geben, ebenso, wenn infolge teilweiser Unmöglichkeit Ermäßigung eintreten muß. Der Gegner hat das Recht, Erklärung zu fordern, ob und in welchem Maße Erfüllung erfolgen werde. Unterlassung der Erklärungspflicht nimmt nicht das Recht, sich auf Unmöglichkeit zu berufen, kann aber unter Umständen als Verzicht angesehen werden und macht in jedem Falle schadensersatzpflichtig.

s) α. Starke 29. Leistungsunmöglichkeit des Abnehmers ist im Falle der Schließung des Geschäfts gegeben, dagegen nicht bei Schwierigkeiten des Absatzes und der Geldverhältnisse.

β. Mayer 35. Unmöglichkeit der Benutzung der zu liefernden Ware befreit den Käufer nicht von der Verpflichtung zur Annahme.

t) AÖGZ. 15, 455. (OGH. Wien 21. 9. 15). Auch Kriegsschlüssen gegenüber ist der Einwand der Unmöglichkeit statthaft. Bei dem Erfüllungsanspruche ist die Frage des

Verschuldens an der Leistungsunmöglichkeit bedeutungslos. Der Leistungsunmöglichkeit ist Unerschwinglichkeit der Leistung gleich zu halten.

u) α. Hueck, Müssen die durch den Krieg unterbrochenen Lieferungsverträge später erfüllt werden? DJZ. 15, 815. Soweit die Aussetzung der Erfüllung von Lieferungsverträgen infolge des Krieges auf einer besonderen Vereinbarung beruht, ist der Inhalt dieser für die Frage maßgebend, ob die durch den Krieg unterbrochenen Lieferungsverträge später erfüllt werden müssen. Im übrigen ist diese Frage in der Regel zu verneinen. Soweit die Nichtlieferung auf einer wirklichen Unmöglichkeit beruht, ergibt sich dies aus § 323. Die zeitweise Unmöglichkeit ist rechtlich einer dauernden gleichzustellen, da vertragsmäßig nur die Leistung zur jetzigen Zeit ist. Ebenso werden beide Teile befreit, wenn der Verkäufer unter Berufung auf eine Kriegsklausel Lieferung verweigert hat. Nur unter besonderen Umständen kann eine Bindung der Parteien auch nach dem Kriege als berechtigt angesehen werden.

β. Schreiber, Rechtsfragen des deutschen Exporthandels nach Friedensschluß. DJZ. 15, 1176. Die durch den Krieg für den Fabrikanten entstandene Unmöglichkeit der Erfüllung macht den Vertrag ein für allemal hinfällig und schützt nach Kriegsende auch den Besteller vor der Abnahmepflicht, auch wenn während des Krieges auf seine Anregung hin die Unterbrechung des Vertrags erfolgt ist. Die Rechtslage, die sich am Kriegsende ergibt, wird ohne Rücksicht auf die geschehene Unterbrechung aus den dann vorhandenen Verhältnissen heraus beurteilt werden müssen. Es wird weiter im besonderen die Lage des deutschen Exporteurs behandelt sowohl für den Fall, daß die Leistung des Fabrikanten oder des Exporteurs durch den Krieg unmöglich geworden ist — Unmöglichkeit der Herstellung überhaupt Unmöglichkeit der Fortführung der begonnenen Herstellung, Unmöglichkeit der Versendung der von dem Fabrikanten an den Exporteur gelieferten Ware —, wie für den Fall, daß der Vertrag ohne erweisbare Unmöglichkeit der Leistung sistiert worden ist.

v. Siehe auch bei §§ 275, 279, 280.

2. Mietverträge. a) Mayer 22. Unmöglichkeit der Erfüllung liegt für den Vermieter vor, wenn die Mietsräume auf behördliche Anordnung als Lazarette verwendet, mit feindlichen Soldaten belegt werden; dagegen nicht bei der bloßen Gefährdung des Ortes, in dem die Räume sich befinden, sofern nicht der Ort wirklich verlassen werden muß.

b) Mittelstein, Kriegseingriffe in Mietverhältnisse. JW. 15, 1327ff. Ist die Mietswohnung bei Besetzung des Orts durch feindliche Truppen zerstört, dann liegt ein Fall der nachträglichen unverschuldeten Unmöglichkeit der Leistung vor. Dasselbe ist der Fall, wenn die eigene Kriegsmacht die Räumung des ganzen Orts anordnet.

c) Schmeißer 35. Wird die Räumung und Niederlegung des vermieteten Hauses von der Militärbehörde kraft § 43 Festungsrayongesetzes angeordnet, dann liegt der Fall des § 323 vor.

d) Thiele, Einfluß des Krieges auf bestehende Mietverhältnisse. DNotV. 15, 672, 682. Unmöglichkeit der dem Vermieter obliegenden Erfüllung liegt vor, wenn die Mietwohnung von den feindlichen Truppen besetzt wird, und wenn durch behördliche Anordnung den Bewohnern das Verlassen des Orts anbefohlen wird. Dagegen liegt sie nicht vor, wenn der Mieter durch Einquartierung deutscher Truppen im Gebrauche der Wohnung verhindert wird, und wenn den Einwohnern von der Behörde nur das Verlassen des Ortes empfohlen wird. Im letzteren Falle könnte auch höchstens von einer Unmöglichkeit der Annahme der geschuldeten Leistung durch den Gläubiger die Rede sein.

e) Königsberg 19. 10. 15, OLG. 31, 368. Im Falle der Besetzung einer Stadt und der Belegung der Mietwohnung mit feindlichen Truppen, aber auch dann, wenn eine dringende Gefahr vorhanden ist, daß der Feind in Stadt und Wohnung einbricht, wird dem Vermieter die ihm obliegende Leistung infolge eines Umstands unmöglich, den weder er noch der Mieter zu vertreten hat.

f) Colmar 18. 8. 15, DJZ. 15, 1042. Dem Vermieter ist die ihm nach § 535 obliegende

Leistung nicht unmöglich geworden, wenn der Mieter eines Ladens infolge des Krieges das Geschäft überhaupt nicht oder nicht mit Gewinn betreiben kann.

g) Dresden 31. 5. 15. SeuffA. 70, 387. Wenn der Mieter eines Ausstellungsplatzes infolge des vom Generalkommando verfügten Zehnuhrschlusses an der Benutzung des Platzes in den Abend- und Nachtstunden von 10 Uhr ab gehindert worden ist, dann finden §§ 323, 325 keine Anwendung. Denn in diesem Falle ist der Leistungsempfänger in die Unmöglichkeit versetzt, von dem überlassenen Mietgegenstande Gebrauch zu machen: der Vermieter hat geleistet, was er zu leisten hatte.

h) KG. 14. 12. 14, KGBl. 15, 39. Bei Versagung der Tanzerlaubnis während des Krieges ist die dem Vermieter des Saals obliegende Verpflichtung nicht unmöglich geworden, da diese, falls nichts anderes vereinbart war, nur dahin geht, die Mieträume in einem ordnungsmäßigen und den polizeilichen Anforderungen entsprechenden Zustande dem Mieter zur Benutzung zu überlassen.

i) α. Weiß, Garagenmiete und Krieg. AutoR. 14, 506, nach DRAZ. 15, 16. Durch Einziehung des Autos wird der Mietvertrag gemäß § 323 aufgehoben.

β. Wedemeyer, Garagenmiete und Krieg. DJZ. 15, 102. Die dem Vermieter obliegende Leistung auf Gewährung des Gebrauchs der Garage wird infolge der Einziehung des Autos nicht unmöglich. Nur der Mieter kann sein Mietsrecht nicht ausüben.

3. Pachtverträge. Mayer 25. Unmöglichkeit der Erfüllung liegt für den Verpächter vor, wenn das Gut von Truppen besetzt wird oder die Felder verwüstet werden.

4. Dienstverträge. a) Oertmann, Krieg und Arbeitsvertrag. GewuKfmG. 20, 131. § 323 ist auf den Dienstvertrag grundsätzlich anwendbar, da die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts für das Sondergebiet der einzelnen Verträge nur soweit zurücktreten, als die dafür gegebenen Sonderbestimmungen mit ihnen inhaltlich unvereinbar sind. Für den Dienstvertrag ergibt § 615 die Anwendbarkeit der §§ 293ff., so daß es bei § 323 nicht anders sein kann, und die Regel, die § 616 durchbricht, bietet allein § 323. Die Unmöglichkeit des Gläubigers zur Annahme der Dienste bewirkt noch nicht die Unmöglichkeit ihrer Leistung; daraus folgt aber nichts gegen die Anwendbarkeit des § 323.

b) Oppermann, Rechtsfragen der Kriegszeit. SächsRpflA. 15, 133ff. Die Tatsachen, die fristlose Kündigung nach § 626 rechtfertigen, bewirken, da keine der Parteien sie zu vertreten hat, die Befreiung des Schuldners von der Leistungspflicht (vgl. § 626).

c) Josef, GruchotsBeitr. 59, 385. Die Kriegseinberufung des Dienstverpflichteten hat die Anwendung des § 323 zur Folge.

d) Josef, GruchotsBeitr. 59, 385. Beim Hausarztvertrag trifft im Falle der Kriegseinberufung des Arztes § 323 zu. Doch erhält der Hausarzt nicht einen entsprechenden Teil der Pauschalvergütung, sondern die bereits geleisteten Dienste sind einzeln zu bezahlen, wenn nicht nach § 320 Abs. 2 die volle Vergütung zu entrichten ist.

e) Mayer 3. Unverschuldete Unmöglichkeit zur Leistung der Dienste liegt auch vor, wenn der Dienstverpflichtete im Kriege als Freiwilliger in den Heeresdienst tritt.

f) Mayer 6. § 323 greift Platz, wenn dem Handlungsreisenden während des Kriegs jede Reisetätigkeit unmöglich gemacht wird, wenn der Angestellte für ein Geschäft angestellt ist, dessen Einrichtung während des Kriegs ohne Verschulden des Geschäftsherrn nicht fertig gestellt wird. Doch besteht hier ein Recht des Angestellten auf Zuweisung eines anderen Reisegebiets bzw. auf andere Beschäftigung, soweit möglich.

g) Schmeißer 45. Unverschuldete Unmöglichkeit der Dienstleistung liegt vor, wenn der Gehilfe zur Dienstleistung im feindlichen Auslande angenommen war oder in solchen Gegenden des Inlandes, in denen durch militärische Maßnahmen die Dienstleistung verhindert wird.

h) Neukamp, Die Einwirkung des Krieges auf die kaufmännischen Rechtsverhältnisse. PosMSchr. 15, 106ff. Wenn ein Handlungsreisender infolge des Krieges die vertragsmäßigen Auslandreisen nicht machen kann, greift § 323 Platz. Kann er sie nur teilweise nicht machen, ist nach § 323 in Verbindung mit §§ 472, 473 sein Gehalt entsprechend

herabzumindern. Dasselbe gilt, wenn der Geschäftsherr infolge des Krieges zu einer teilweisen Einschränkung des Geschäftsbetriebes gezwungen ist, und deshalb den Gehilfen nur zum Teil beschäftigen kann.

5. Werkverträge. Vogels, Krieg und Werkvertrag. DJZ. 15, 1083. Preissteigerung, auch wenn sie das in Friedenszeiten vorhandene Risiko erheblich übersteigt, ist bei dem Werkvertrag kein die Unmöglichkeit der Leistung des Unternehmers bedingender Umstand. Dagegen wird durch die Einziehung des Unternehmers zum Heeresdienste seine Leistung unmöglich bei allen Werkverträgen, bei denen die persönliche Ausführung des Werks durch ihn Vertragspflicht ist, und zwar vollständig unmöglich, wenn der Zeitpunkt der Erfüllung in so unübersehbarer Weise hinausgeschoben wird, daß die Leistung für den Besteller ohne Interesse ist. Ebenso tritt Unmöglichkeit ein, wenn das bereits in der Entstehung begriffene Werk durch Kriegsereignisse ganz oder teilweise zerstört wird, und zwar vollständige Unmöglichkeit, wenn die möglich gebliebene Teilleistung sich als etwas anderes darstellt, als die vertragsmäßig geschuldete Leistung. Bei Unmöglichkeit der von dem Besteller vorzunehmenden Handlung, von der die Ausführung des Werkes abhängt, liegt auch Unmöglichkeit der Handlung des Unternehmers vor.

6. Auskunfteiverträge. Flegenheimer, Das Erlöschen von Auskunfteiverträgen während des Krieges. JW. 15, 744. Da die Auskunfteien nicht mehr in der Lage sind, alle verlangten Auskünfte, insbesondere über ausländische Firmen, zu erteilen, ist ihnen die Erfüllung ihrer Vertragspflichten zurzeit teilweise unmöglich. Deshalb ist auch der Auskunftsuchende zur Leistung, d. h. zur Einholung von Auskünften innerhalb der vereinbarten Zeit, nicht verpflichtet. § 265 greift nicht Platz, da er sich lediglich auf die dauernde Unmöglichkeit bezieht.

7. Zeitungsverträge. Ebner, Der Krieg und das Zeitungs-Privatrecht. DJZ. 15, 1185. §§ 323 ff. finden auf den Zeitungsbezugsvertrag Anwendung, wenn der Militärbefehlshaber das Erscheinen eines Blattes verbietet. Einzelne Fälle, in denen der Verleger das Verbot herbeiführt, also die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat, werden angeführt. § 323 greift auch dann Platz, wenn ein Blatt an die im feindlichen Auslande befindlichen Bezieher nicht geliefert werden kann, weil kein Postverkehr stattfindet. Dagegen liegt Unmöglichkeit der Erfüllung nicht vor, wenn der Verleger das Erscheinen des Blattes einstellt oder seinen Umfang oder die Häufigkeit des Erscheinens erheblich beschränkt, um die andernfalls eintretenden Verluste zu vermeiden. Sind die Verluste so schwer, daß sie zu seiner wirtschaftlichen Vernichtung führen können, ist ihm ein Recht zum Rücktritt vom Vertrag wegen veränderter Umstände zuzugestehen. Entsprechendes gilt auch von dem Anzeigenvertrag. Insbesondere ist § 323 anwendbar, wenn es sich um ein Blatt handelt, das nur oder hauptsächlich im Auslande verbreitet ist, weil die Waren, die in den Anzeigen angepriesen werden, dort ihren größten Absatz finden, und wenn der Verleger das Blatt eingehen läßt, weil er es ins feindliche Ausland nicht liefern kann.

8. Hamburg 7. 7. 15, OLG. 31, 373. Die einer englischen Gesellschaft obliegende Geldzahlung ist durch das englische Moratorium und das englische Zahlungsverbot nicht unmöglich geworden; sie kann vielmehr mit Opfern durch Vermittlung Neutraler bewirkt werden.

§ 324.

1. **RG.** 28. 10. 14, R. 15, Nr. 472. Bei der Frage, welcher Teil die durch die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeigeführte Unmöglichkeit der Auflassung verschuldet hat, der Käufer, welcher die Zinsen der zu übernehmenden Hypothek vertragswidrig nicht gezahlt hat, oder der Verkäufer, welcher vertragswidrig eine neue Hypothek bestellt hat, kommt es darauf an, wer mit den vertragswidrigen Handlungen begonnen hat.

2. **RG.** 11. 12. 14, R. 15, Nr. 469. Der Unternehmer eines Werks, der einem anderen als seinem Unternehmer einen selbständigen Teil desselben übertragen hat, hat den Umstand zu vertreten, daß die Ausführung des ganzen Werkes infolge Zahlungsunfähigkeit des

Hauptbestellers aufgegeben wird und dadurch seinem Unternehmer die Möglichkeit genommen wird, die ihm obliegende Leistung zu bewirken.

3. Grieshaber 42ff. § 324 muß bei dem Versicherungsvertrage auf die nachträgliche dauernde Unmöglichkeit der Gefahrübernahme, soweit sie durch beabsichtigtes Eingreifen des Versicherungsnehmers herbeigeführt wird, trotz § 68 VVG. Anwendung finden.

§ 325.

1. **RG.** 15. 11. 15, R. 15, Nr. 481. Die Unmöglichkeit, verkaufte Sachen zu übergeben, die sich auf einem Grundstücke befinden, und deren Entfernung von diesem auf Antrag eines Hypothekengläubigers durch einstweilige Verfügung untersagt ist, ist nicht von dem Verkäufer zu vertreten, wenn die Sachen nicht als Zubehör für die Hypothek haften, und damit das Verbot der materiellen Rechtslage nicht entspricht.

2. Colmar 23. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 41/45. Bei der Frage, ob nach § 325 Schadensersatz zu leisten ist, kommt es nicht darauf an, ob durch die unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung der Gegenpartei Schaden erwuchs, sondern darauf, ob sie durch die Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtung geschädigt wurde.

3. Grieshaber 48ff. Bei dem Versicherungsvertrage greift an Stelle des § 325 zugunsten des Versicherers § 68 VVG. Platz, und zwar auch dann, wenn dieser bei dauernder Verhinderung der Entstehung des Versicherungsinteresses vorsätzlich handelt, es sei denn, daß er die Entstehung lediglich in der Absicht verhindert, sich der Übernahme das Risikos zu entziehen (48—51). Dies gilt auch bei der zeitweisen Unmöglichkeit, wenn sie derart ist, daß eine Nachholung der versäumten Gefahrtragung nicht erfolgen kann (52, 53).

4. Mayer 32. Wenn bei der Sukzessivlieferung durch das Unterbleiben einzelner Leistungen die ganze Lieferung vereitelt wird, dann hat der Abnehmer ein Recht zum Rücktritt nach §§ 325, 326.

5. Schmeißer 35. Mußte das Mietshaus geräumt werden, weil der Mieter auf durchziehende Truppen geschossen hat, ist § 325 anwendbar.

6. Über die Anwendbarkeit des § 325 auf den Zeitungsbezugsvertrag und den Anzeigenvertrag: Ebner, DJZ. 15, 1185.

§ 326.

1. **RG.** 17. 11. 14, LeipzZ. 15, 354. Stillschweigende und selbstverständliche Bedingung für die Rechtswirksamkeit einer Fristbestimmung ist, daß der Gläubiger auch seinerseits zur Erfüllung seiner Vertragspflichten bereit ist und hierüber bei den Vertragsgegnern keinen begründeten Zweifel bestehen läßt.

2. **RG.** 25. 6. 15, DJZ. 15, 1231, HoldheimsMSchr. 15, 203, R. 15, Nr. 2245, WarnE. 15, 349. Die Fristbestimmung ist eine auf einseitiger Willensbestimmung des Gläubigers beruhende Erklärung, die bei völliger Bestimmtheit und Klarheit aus sich heraus in dem Sinne auszulegen ist, in dem sie der Empfänger verstehen muß.

3. **RG.** 2. 2. 15, R. 15, Nr. 841. Die Fristsetzung zur Abgabe einer Erklärung, daß der Vertrag einen bestimmten Inhalt habe, ist keine Fristsetzung im Sinne des § 326.

4. Stuttgart 29. 12. 14, R. 15, Nr. 1751. Die Wendung: andernfalls habe der Schuldner sich die Folgen selbst zuzuschreiben, ist keine genügende Erklärung im Sinne des § 326 Satz 1; sie läßt nicht ersehen, daß nach Fristablauf der Gläubiger die Leistung nicht mehr annehmen werde.

5. a) **RG.** 5. 2. 15, R. 15, Nr. 842, WarnE. 15, 433. Auch wenn der Gegner sich deutlich und bestimmt zu erfüllen geweigert hat, entfällt die Notwendigkeit, nach § 326 zu erfahren, doch nur dann, wenn es nach Lage der Sache ausgeschlossen ist, daß er sich zur Erfüllung noch entschließen wird (**RG.** 53, 12, 165; 57, 105; 67, 314).

b) BayObLG. 16. 4. 15, R. 15, Nr. 1508. Bei einem beharrlich fortgesetzten vertragswidrigen Verhalten des Gegners, das erkennen läßt, daß dieser gar nicht die Absicht hat, vertragsmäßig zu leisten, bedarf es der Fristsetzung nicht.

c) Dresden 12. 2. 14, SächsOLG. 36, 112. Die Setzung einer Frist gemäß § 326 ist nur im Falle einer ernsten und endgültigen Erfüllungsverweigerung unnötig. Sind die Parteien in Meinungsverschiedenheiten über den Vertragsinhalt und insbesondere über die Gültigkeit vor dem schriftlichen Vertrage getroffener Abreden, denn genügt die einfache Erfüllungsverweigerung noch nicht, um die Fristsetzung entbehrlich zu machen; es müssen vielmehr noch gewichtige Umstände hinzutreten, die eine Umstimmung des die Leistung weigernden Teils durch die Fristsetzung als letztes Mittel als ganz ausgeschlossen erscheinen lassen.

d) **RG.** 19. 1. 15, R. 15, Nr. 1963. Die Zurückweisung der Ware als vertragswidrig ist der Ablehnung der Erfüllung des Vertrags nicht gleich.

e) **RG.** 3. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 76. Der Käufer ist von der Nachfristbestimmung befreit, wenn er die Ware, mit deren Lieferung der Verkäufer säumig ist, weiter verkauft hat, und er für die verspätet gelieferte Ware keine geeignete sonstige Verwendung haben würde. Zur Darlegung, daß dies der Fall ist, genügt nicht die Bezeichnung eines oder des anderen Kaufgeschäfts, das zu der fraglichen Zeit nicht erfüllt werden ist, sondern es muß hinzukommen, daß das Interesse des Käufers an der Vertragserfüllung sich darin erschöpft, daß die Ware gerade für diese angegebenen Geschäfte geliefert wird. Das trifft bei einem Kaufmann, der regelmäßig mit Waren der in Betracht kommenden Art handelt, nicht ohne weiteres zu. Beweispflichtig ist der Käufer.

6. a) Stuttgart 1. 12, 14, R. 15, Nr. 1750. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag auf jeweiligen Abruf ist Voraussetzung der Anwendung des § 326 Abruf und nach dessen Erfolglosigkeit Mahnung. Jede Lieferung wird erst mit dem Abrufe fällig.

b) Hamburg 18. 5. 15, R. 15, Nr. 1752. Die Erklärung des Verkäufers bei einem Sukzessivlieferungsgeschäfte, weitere Lieferungen nur gegen Barzahlung, statt, wie bedungen, gegen Dreimonatsakzept zu bewirken, ist eine wesentliche Vertragsverletzung und gewährt dem Käufer das Recht zum Rücktritt vom Vertrage.

c) *Dispecker, Bierlieferungsvertrag. 1915, 22ff. Bei dem Sukzessivlieferungsvertrag kann der nichtsäumige Teil wegen Verzugs des anderen Teils mit einer Rate nur dann vom ganzen Vertrage zurücktreten, wenn es im besonderen Falle ungerechtfertigt erscheint, die weitere Erfüllung des Vertrages ganz dem Belieben des anderen Teils anheimzustellen. Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung ist zulässig, wenn diese in dem Maße wesentlich ist, daß der Vertragszweck gefährdet ist und dem vertragstreuen Teil die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Auch eine einmalige Vertragsverletzung kann unter Umständen zur Auflösung des ganzen Vertrages führen, wenn die einmalige mangelhafte Leistung den ganzen Vertragszweck entscheidend gefährdet (27), wobei — beim Bierlieferungsvertrag — der Wirt jedoch sofort zu erkennen gegeben haben muß, daß ihm gerade diese Vertragsverletzung wesentlich erscheint (28). Über das besondere Rücktrittsrecht beim Bierlieferungsvertrag: 26, 29, 30.

7. a) **RG.** 4. 12. 14, LeipzZ. 15, 623. Der Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung setzt voraus, daß der Vertragszweck gefährdet wird, daß dem Zurücktretenden die Aushaltung des Vertrages nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann. Dies ist der Fall, wenn bei Bestehen eines Vertrauensverhältnisses, wie es durch einen langdauernden Vertrag begründet wurde, mehrere Monate hindurch minderwertige Ware geliefert worden ist. Der Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung kann auch ohne Fristsetzung erklärt werden.

b) KG. 12. 5. 15, LeipzZ. 15, 1253. Als positive Vertragsverletzung, die den Rücktritt der Bestellerin von einem Plakatreklamevertrag ohne Fristfestsetzung rechtfertigt, kann es nicht angesehen werden, wenn der andere Teil erklärt, vor dem Ersatz fehlender Plakate müßten erst Arbeiten für andere Aufgeber ausgeführt werden, wenn er erklärt, den Vertrag vollständig erfüllt zu haben, ohne daß dies in der Absicht der Täuschung oder der Hintertreibung einer Nachprüfung geschehen wäre, und wenn er während des Prozesses eine Nachprüfung durch den Besteller nicht zuläßt. Durch die Schwierigkeit der

Nachprüfung der Vertragserfüllung durch den Besteller infolge der großen Zahl der Plakate wird auch ein Vertrauensverhältnis nicht begründet, das ein besonderes Interesse des Bestellers ergäbe, ohne Fristsetzung von dem Vertrage zurückzutreten.

8. **RG.** 26. 6. 15, R. 15, Nr. 2464. Der Rücktritt vom Vertrage ist berechtigt, wenn der Vertragsgegner in leichtfertiger Weise eine die geschäftliche Ehre angreifende Strafanzeige macht, um in dem Strafverfahren sich Beweismaterial zu verschaffen.

9. a) **RG.** 25. 6. 15, DJZ. 15, 1231, HoldheimsMSchr. 15, 203, JW. 15, 1004, LeipzZ. 15, 1149, R. 15, Nr. 2246, SeuffA. 71, 56, WarnE. 15, 349. Gegenüber der Geltendmachung der in § 326 für den Fristablauf bestimmten Rechtsfolgen ist die Verteidigung des Schuldners unter Berufung auf § 242 mit der allgemeinen Einrede der Arglist nur in einem ganz besonders gelagerten Ausnahmefall zulässig, nämlich nur dann, wenn es sich um ein ganz geringfügiges, noch dazu durch besonders unverschuldete Verhältnisse des Schuldners verursachte Fristüberschreitung handelt, ferner die geschuldete Leistung vollständig angeboten wurde und der Gläubiger an der genauen Einhaltung der Frist nachweisbar kein berechtigtes Interesse hatte.

b) Hamburg 16. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 91, R. 15, 843. Wer sich auf den Ablauf der nach § 326 gesetzten Frist beruft, handelt nicht gegen Treu und Glauben, auch wenn die Fristüberschreitung nur geringfügig ist. Die Frist hat den Zweck, schwebende Verhältnisse erkennbar und dauernd zu beendigen. Ihr Ablauf hat nicht nur Folgen für den säumigen, sondern auch für den nicht säumigen Teil. Diese Regelung verlangt eine genaue Einhaltung der Frist.

c) Colmar 24. 12. 13, ElsLothJZ. 15, 25. Das durch § 326 der nicht säumigen Partei gegebene Recht ist im Rahmen des § 242 auszuüben. Ein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt darin, daß sie eine ganz unbedeutende nur wenige Stunden betragende, für sie mit keinerlei Nachteil verbundene Überschreitung der Nachfrist dazu benutzen will, um von dem Vertrage frei zu kommen.

10. **RG.** 20. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 76. Daraus, daß der Schuldner, der wegen seines Anspruchs gegen seinen Gläubiger die diesem geschuldete Leistung verweigern will, dies dem Gläubiger kund tun muß, weil dieser nur so in die Lage versetzt wird, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts abzuwenden (**RG.** 77, 438), folgt, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber einer unter Fristbestimmung des § 326 geforderten Leistung vor Ablauf der Nachfrist zu erfolgen hat, um die Folgen des Verzugs zu beseitigen.

11. Hamburg, SeuffA. 70, 133. Der Vertragsteil, der seine Leistung weigert, bleibt, wenn der Gegner nicht nach § 326 verfährt, an sich an den Vertrag gebunden. Doch endet diese Bindung, wenn aus dem Verhalten des Gegners nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu entnehmen ist, daß dieser den Abschluß als erledigt betrachtet. Ob eine solche Annahme zulässig ist, ist stets nur von Fall zu Fall zu entscheiden.

12. **RG.** 23. 9. 14, DJZ. 15, 206. Hat der nichtsäumige Teil seinen Rücktritt von dem Vertrage erklärt, dann kann diese nach §§ 327, 349 empfangsbedürftige Erklärung nach § 130 nicht einseitig widerrufen werden, der Vertrag ist endgültig aufgehoben. Durch die Erklärung, Schadensersatz zu verlangen, wird aber das Recht zum Rücktritt vom Vertrage nicht ausgeschlossen; sie ist keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die eine Änderung der Rechtslage zur Folge hätte, auch keine Erklärung nach § 263. Anders ist es, wenn der geforderte Schadensersatz geleistet und als Erfüllung angenommen ist.

13. **RG.** 23. 9. 14; 85, 280; LeipzZ. 15, 33; SeuffA. 70, 220. Die Erklärung, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, ist nicht, wie die Rücktrittserklärung (§§ 327, 349), eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die eine Änderung der Rechtslage zur Folge hat. Sie hat daher nicht für sich allein die Wirkung, daß mit ihr das Recht zum Rücktritt erlischt. § 263 ist nicht anwendbar, auch nicht entsprechend. In der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs ist auch kein Verzicht auf das Rücktrittsrecht zu finden. Daher ist nach Rücknahme der Klage auf Schadensersatz noch die Erhebung von Ansprüchen auf Grund Rücktritts vom Vertrage zulässig.

14. KfmG. Mannheim 28. 5. 15, GewuKfmG. 20, 303. Nicht jeder gerichtliche Vergleich ist ein gegenseitiger Vertrag im Sinne des § 326. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der Vergleich selbst gegenseitige Verpflichtungen begründet, nicht aber, wenn er nur eine einseitige Verpflichtung der einen Partei festlegt, wenn sich z. B. der Schuldner zur Zahlung eines geringeren, als des eingeklagten Betrags verpflichtet. Auf einen Vergleich der letztbezeichneten Art findet, wenn er auch seinem Zustandekommen nach ein gegenseitiger Vertrag ist, § 326 keine Anwendung.

15. **RG.** 16. 9. 14, LeipzZ. 15, 116. Das Bestehen des laufenden Rechnungsverhältnisses gibt dem einen Teil noch nicht das Recht, schon wegen der Nichterfüllung der dem anderen Teile obliegenden fälligen Verpflichtung zur Bezahlung einer Schuld aus einem Vertrage trotz Mahnung und Fristsetzung die Vornahme der von ihm auf Grund eines anderen Vertrags obliegenden Leistung gänzlich zu verweigern, sondern höchstens ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273.

16. Grieshaber 71ff. Bei dem Versicherungsvertrage ist das Rücktrittsrecht des Versicherers vom Vertrage bei dem Verzuge des Versicherungsnehmers mit der Zahlung der vor oder bei dem Beginne der Versicherung zu entrichtenden Prämie durch den weitergehenden Rechtsbehelf der Kündigung des § 38 VVG. ersetzt. Auch ein Schadensersatz wegen Nichterfüllung gemäß § 326 ist ihm zu versagen (79). Auch wenn die Prämie erst nach Beginn der Versicherung zu zahlen ist, ist § 326 bei dem Verzuge des Versicherungsnehmers nicht anwendbar (83—87). Der Versicherer kommt mit der ihm obliegenden Leistung der Gefahrtragung in Verzug weder durch die Erklärung, er verweigere die Gefahrtragung, da zum Begriffe der Gefahrtragung kein subjektives Bereitsein gehört (22, 31), noch durch den Mangel seiner objektiven Bereitschaft, da diese privatrechtlich regelmäßig bedeutungslos ist (38, 39). Aber ein Verzug ist dadurch möglich, daß er eine zeitweilige Unmöglichkeit der Gefahrübernahme herbeiführt und nach erklärter Mahnung die Unmöglichkeit nicht beseitigt, obwohl er dazu imstande ist (80). In diesem Falle hat der Versicherungsnehmer die Rechte aus § 326 (80, 81—87).

17. Kiel 6. 10. 14, SchlHolstAnz. 15, 7. § 326 findet keine Anwendung, wenn Sondervorschriften ihm entgegenstehen. Beim Dienstvertrage wird er durch § 626, beim Gesellschaftsvertrage durch § 723 (**RG.** 81, 303), beim Miet- und Pachtvertrage durch § 554 ausgeschlossen.

18. Kiel 8. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 186. Eine Vereinbarung der Beteiligten, daß eine frühere Androhung nach § 326 in Wegfall kommen solle, ist zulässig und beseitigt die etwa eingetretenen Wirkungen des § 326.

Dritter Titel. Versprechen der Leistung an einen Dritten.

Schrifttum: Schwarz, Lebensversicherung zugunsten Dritter. Berlin 1914. — Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht. München 1915.

§ 328.

1. **RG.** 26. 10. 14, LeipzZ 15, 437, R. 15, Nr. 1773, WarnE. 15, 10. Der Bürgschaftsvertrag gegenüber einem Wechselinhaber und dessen Rechtsnachfolgern ist hinsichtlich der letzteren ein Vertrag zugunsten Dritter dergestalt, daß der abgegebenen Erklärung gemäß der Indossatar unmittelbar daraus das Recht auf die Leistung erwirkt.

2. **RG.** 3. 5. 15, R. 15, Nr. 1964. Ein Fahrgast, der zugleich mit Familienangehörigen eine Droschke besteigt, schließt den Beförderungsvertrag gleichzeitig zugunsten der mitfahrenden Familienangehörigen, so daß diese unmittelbar das Recht erwerben, die Leistung d. h. die ordnungsmäßige und ungefährdete Beförderung, zu verlangen.

3. Colmar 23. 12. 13, ElsLothJZ. 15, 23. Wenn der Gastgeber seinen Gästen Mietfuhrwerke für die Heimbeförderung zur Verfügung stellt, schließt er mit dem Fuhrunternehmer einen Transportvertrag zugunsten der Gäste im Sinne des § 328 Abs. 1, ab. Ihnen steht, wenn sie auf der Fahrt durch Verschulden des Lenkers des Fahrzeugs verletzt werden, ein vertraglicher Anspruch gegen den Fuhrunternehmer zu.

4. **RG.** 4. 6. 15, BayRpflZ. 15, 269, GruchotsBeitr. 60, 127, JW. 15, 916, LeipzZ. 15, 1522, R. 15, Nr. 1753, WarnE. 15, 306. Aus dem Zwecke eines Vertrags zwischen einer Krankenkasse und einer Krankenanstalt, durch welchen diese sich verpflichtet hat, den ihr von der Kasse zugewiesenen Kranken Krankenhauspflege und ärztliche Behandlung zuteil werden zu lassen, ist zu entnehmen, daß den unterzubringenden Kranken ein Rechtsanspruch auf die nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft gebotene Behandlung gegen die Krankenanstalt zustehen soll. Ob sich die Beteiligten bei der (ingehung des Vertrags dieser Tragweite ihrer Vereinbarungen bewußt geworden sind, ist unerheblich.

5. Scholz, Postrecht, Leipzig 1915. Die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter ist beim Postkreditbrief zulässig (720, 722), im übrigen im Postrecht abzulehnen (636).

6. **RG.** 18. 12. 14, R. 15, Nr. 845. Ist eine Haftpflichtversicherung „zugunsten Dritter" in der Weise genommen, daß die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrage ausschließlich Sache des Versicherungsnehmers bleibt, dann stehen den Dritten keine unmittelbaren Rechte gegen den Versicherer zu.

7. Hamburg 1. 2. 15, R. 15, Nr. 844. Aus einem Vertrage, durch den ein Schuldner Forderungen einzelnen seiner Gläubiger zu treuen Händen abtritt gegen deren Verpflichtung, auch die anderen Gläubiger anteilmäßig zu befriedigen, erwächst den an dem Vertrage nicht Beteiligten nicht ohne weiteres ein unmittelbares Recht gegen die Zessionare. Dies folgt auch aus dem Gebrauche des Ausdrucks „Treuhänder" zur Bezeichnung der Stellung derselben nicht.

8. **RG.** 14. 5. 14, SeuffA. 70, 13. Verträge zugunsten Dritter bedürfen als solche keiner besonderen Form. Für die Beobachtung einer sonst etwa in Betracht kommenden Form hat grundsätzlich lediglich das Verhältnis unter den Vertragschließenden, das Deckungsverhältnis, und nicht auch das Verhältnis zu dem Dritten Bedeutung.

9. Siber 1ff. Wie ein auf Leistung an einen Dritten gerichteter Vertrag zum Unterschied von der Stellvertretung voraussetzt, daß die erklärungsgemäßen Vertragswirkungen als ganzes den Gegner (Versprechensempfänger) selbst in seinem Verhältnis zum Schuldner (Deckungsverhältnis) treffen sollen, daß aber ein vertraglicher Anspruch nebst seinen etwaigen Zubehörungen als einzelner einem Dritten zustehen soll (Außenverhältnis) (7), so muß bei dinglichen Verträgen und allen sonstigen vertragsmäßigen „eigentlichen Verfügungsgeschäften", die den Rechtserwerb eines Dritten zur Folge haben sollen, wenn sie nicht als in fremden Namen getätigt angesehen werden sollen, erfordert werden, daß sich von der für den Dritten eintretenden Erwerbswirkung noch weitere Vertragswirkungen unterscheiden lassen, und daß solche anstatt in der Person des Erwerbers auch in der eines von ihm verschiedenen Vertragsgegners eintreten können, der die dingliche Verfügung annimmt (7). Bei der Entgegennahme einer einseitigen Verfügung gibt es eine Stellvertretung ebenso, wie bei verfügenden Gestaltungsgeschäften auf der Passivseite (8, 9). Gesetzliche Grundlagen haben nur die Schuldverträge zu fremdem Recht (§§ 328ff.) und eine dingliche Verfügung zu fremden Lasten (§ 185), nicht aber reine Verfügungen zu fremdem Recht, abgesehen von einigen sog. Äquivalentverfügungen (z. B. Zahlung einer fremden Schuld, Schuldübernahme), die keinen Schluß gestatten. Die Möglichkeit, eine Verfügung zu fremdem Recht vorzunehmen, kann nur aus den Grundsätzen über abstrakte Schuldverträge zu fremdem Recht allenfalls unter Zuhilfenahme der Vorschriften über reine Verfügungen zu fremden Lasten hergeleitet werden (10—12). Bei isolierter d. h. nur auf den Vertragsschluß sehender Betrachtung gibt es Schuldverträge, die nicht im eigenen Namen zu fremdem Recht geschlossen werden könnten, nicht (13, 14), dagegen ist eine Verfügung zu fremden Lasten meist nur als solche in fremdem Namen denkbar; Äquivalentverfügungen sind nur zugunsten, nicht zu Lasten Dritter nachgewiesen; von reinen Verfügungen haben aber die meisten neben der Verfügungswirkung entweder gar keine oder nur solche weitergehende Wirkungen, die gleichfalls in der Person des Belasteten eintreten müssen und daher bloße Zubehörungen der Verfügungswirkung sind (15). Die isolierte Betrachtung verbietet sich bei der Frage,

ob ein Vertrag nur zu fremden Gunsten oder Lasten, oder ob er in fremdem Namen geschlossen sei; vielmehr ist der Vertragsschluß als Glied eines auch seinen Rechtsgrund umfassenden Tatbestandes zu betrachten (16—18). Abstrakte Schuldverträge zu fremdem Recht, deren Rechtsgrund im Deckungsverhältnis liegt, können im eigenen, wie im Namen des Dritten abgeschlossen werdeu, werden aber regelmäßig im eigenen Namen abgeschlossen; liegt der Rechtsgrund im Außenverhältnis, so wird immer Stellvertretung anzunehmen, die Möglichkeit des Abschlusses im eigenen Namen zwar theoretisch zuzugeben, aber ohne praktische Bedeutung sein (19). Reine Verfügungen zu fremden Lasten können sowohl wenn der Rechtsgrund im Deckungsverhältnis, wie im Außenverhältnis liegt, im eigenen, wie im Namen des Dritten getroffen werden; in Zweifelsfällen wird Handeln im eigenen Namen anzunehmen sein (20, 21). Wie die meisten Verfügungen zu fremden Lasten, so hätte jede Verfügung zu fremdem Recht bei isolierter Betrachtung nur eine im Erwerbe des Rechts bestehende Vertragswirkung, die nur in der Person des Dritten eintreten könnte (21). Als Glied eines weiteren Tatbestandes betrachtet ist die Verfügung zu fremdem Recht denkbar, wenn ihr Rechtsgrund im Deckungsverhältnis, nicht dagegen, wenn er im Außenverhältnis liegt (22). Kein dingliches Rechtsgeschäft liegt vor, wo das Gesetz an den Forderungserwerb auch gewisse dingliche Wirkungen anknüpft. Dies trifft z. B. zu im Fall des § 952 und auch bei Erwerb des mittelbaren Besitzes durch Schuldvertrag zu fremdem Recht und dem dadurch vermittelten Erwerb des Eigentums (23). Fraglich ist, ob in gleicher Weise der Erwerb einer Briefhypothek vor sich gehen kann (24—27), während ein etwaiges dingliches Recht auf Grund einer Vormerkung bei einem Schuldvertrage zu fremdem Recht dem Dritten nicht vermöge einer Nebenwirkung des Forderungsrechts, sondern auf Grund eines einseitigen Rechtsgeschäfts des Eigentümers zufällt (27, 28). Soweit hiernach Verfügungen zu fremden Gunsten von solchen in fremdem Namen sich unterscheiden ließen, wäre entsprechende Anwendung des §§ 328ff. vielleicht zu rechtfertigen, wenn es wichtige Parteizwecke gäbe, denen man ohne sie nicht genügen könnte. Das ist aber im wesentlichen nicht der Fall. Ein solches Bedürfnis ergibt sich aus allgemeinen Erwägungen nicht. Regelmäßig werden Verfügungen zu fremdem Recht praktische Vorteile gegenüber der Stellvertretung nicht bieten (29—32). Aber auch das tatsächliche Vorkommen von Verfügungen, die wirklich als solche zu fremdem Recht gemeint sind und nicht etwa nur fälschlich als solche im eigenen Namen bezeichnet werden, steht nicht einmal hinreichend fest (33, 34). Von den als Beispiel eines Verzichts zu fremden Gunsten angeführten Fällen betrifft der eine — **RG.** 66, 126 — keine Verfügung, sondern nur die Begründung eines schuldrechtlichen Duldungsanspruchs (35), der andere — **RG.** 71, 184 — keine Verfügung zu fremden Gunsten (36). Auch für einen Schulderlaß zu fremden Gunsten liegt kein praktisches Bedürfnis vor (37), ebensowenig bedarf es der Annahme einer Verfügung zu fremdem Recht, wenn sich der Eigentümer von Baugrund bei der Veräußerung einer Baustelle auch dem Erwerber weiterer Parzellen zuliebe eine Grunddienstbarkeit über Baubeschränkungen ausbedingen (37), oder wenn sich der Veräußerer die Grunddienstbarkeit für eine schon früher veräußerte Parzelle bestellen lassen will, deren Eigentümer etwa abwesend ist, oder wenn er sich bei der Gutsüberlassung ein Recht an dem Grundstück für seine Ehefrau ausbedingt (37—39), wenn der Mann eine zum eingebrachten Gut der Frau geschuldete Verfügung, etwa eine Auflassung, annimmt (41—45). Eine entsprechende Anwendung der §§ 328ff. ist auch nicht statthaft, wenn bei einem Schuldvertrage zu fremdem Recht der Vertragsgegner für den Dritten die Schulderfüllung annimmt (47), und wenn bei einem dem Schuldvertrag zu fremdem Recht genau nachgebildeten Vertrage der Anspruch des Dritten von vornherein durch den sofortigen Erwerb des Leistungsgegenstandes ersetzt wird (48). Dagegen ist sie gerechtfertigt, wenn sich bei einem Schuldvertrage zu fremdem Recht der Gegner dingliche Sicherungsrechte für den Anspruch des Dritten (Hypotheken, Fahrnispfand, Reallasten) bestellen läßt (49—52), und wenn dem Dritten durch eine dem Schuldvertrag zu fremdem Recht nachgebildete Vereinbarung anstatt einer dinglichen zu sichernden persönlichen Forderung von vornherein

ein einen Anspruch auf Leistung begründendes dingliches Recht (Grundschuld, Reallast ohne persönliche Forderung, dingliches Vorkaufsrecht bestellt werden soll (52, 53).

§ 330.

Schwarz 9ff. Bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter stehen dem Versicherungsnehmer, solange er dem Begünstigten kein unwiderrufliches Recht zugewandt hat, sämtliche Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrage zu. Diese sind das Recht auf die Lebensversicherungssumme im allgemeinen und im besonderen das Recht des Widerrufs oder Abänderung der Bezeichnung des Bezugsberechtigten, das Recht auf Kündigung oder Umwandlung des Vertrags, das Recht auf die Prämienreserve. — Alle diese Rechte erwirbt mit dem Tode des Versicherungsnehmers der Begünstigte. Vorher hat er, solange die Begünstigung widerruflich ist, überhaupt kein Recht, sondern nur eine belanglose Anwartschaft. Verzichtet jedoch der Versicherungsnehmer schon vorher auf sein Widerrufsrecht, so gehen alle Rechte des Versicherungsnehmers schon mit diesem Zeitpunkt auf den Begünstigten über (25).

§ 332.

BayObLG. 8. 1. 15, R. 15, Nr. 846. Wird in der letztwilligen Verfügung ausdrücklich gesagt, daß die Personen, denen die Versicherungssumme zugewendet wird, als Vorerben oder als Nacherben bedacht werden, dann muß die Versicherungssumme als Bestandteil des Nachlasses gelten.

Vierter Titel. Draufgabe. Vertragsstrafe.

§ 339.

1. **RG.** 1. 11. 14, R. 15, Nr. 175. Ob der Vertragsbruch einen Schaden wirklich verursacht hat, dessen Geltendmachung durch die Strafberedung erleichtert werden soll, ist unerheblich; es genügt, daß nach der Sachlage ein Schaden, wenn auch nicht in derselben Höhe, entstehen konnte (SeuffA. 63, 54).

2. Rostock, 30. 9. 13, MecklZ. 33, 5. Strafgedinge bei Wettbewerbsverboten dürfen nicht ausdehnend ausgelegt werden. Im übrigen greifen die allgemeinen Auslegungsregeln (§§ 133, 157, 242) Platz.

3. **RG.** 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1035. Wenn sich der Verkäufer einer Fabrik verpflichtet, in dem Fabrikorte und in einem bestimmten Umkreise sich weder mittelbar noch unmittelbar an einem gleichartigen Unternehmen zu beteiligen, so ist die versprochene Vertragsstrafe auch dann verfallen, wenn er sich an einer auswärtigen Fabrik gleicher Art beteiligt, die alsdann in seinem Orte einen Generalvertrieb für ihre Fabrikate einführt.

4. Stuttgart 21. 1. 15, R. 15, Nr. 470. Wer sich verpflichtet hat, keine Metzgerei oder Wirtschaft zu betreiben, und „für jeden Fall der Zuwiderhandlung" eine Vertragsstrafe versprochen hat, hat diese nur ein Mal zu zahlen, wenn er eine mit einer Metzgerei verbundene Wirtschaft beginnt.

5. **RG.** 6. 2. 15, JW. 15, 444, R. 15, Nr. 1046, WarnE. 15, 149. An der von dem **RG.** schon oft ausgesprochenen (**RG.** 55, 78; 63, 117; 79, 39; JW. 03, Beil. 91; 06, 335; 12, 582; DJZ. 06, 710) und in der Rechtslehre von der herrschenden Meinung vertretenen Ansicht, daß nach § 339 Satz 2 bei Zuwiderhandlungen gegen eine Unterlassungspflicht die Vertragsstrafe ohne Rücksicht auf ein Verschulden des zuwiderhandelnden Teils schon durch die bloße Zuwiderhandlung verwirkt wird, ist festzuhalten. — Ebenso **RG.** 23. 2. 15, R. 15, Nr. 2465.

6. **RG.** 6. 2. 15, LeipzZ. 15, 749. § 339 Satz 2 ist eine nachgiebige Rechtsnorm. Es war daher zu prüfen, ob es nicht nach dem Inhalt des Vertrags dem Willen der Vertragschließenden entsprochen hat, die Verwirkung der Vertragsstrafe von der schuldhaften Zuwiderhandlung abhängig zu machen.

7. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 145. Vertragsstrafen für eine Schuld sind Vereinbarungen über die Haftung; sie entfallen also bei Schuld ohne

Haftung. Da die Unterlassungspflicht außerhalb des Schuldbegriffs liegt, bedeutet die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für eine derartige Pflicht nur, daß im voraus festgesetzt wird, welchen Betrag die aus der Pflichtverletzung etwa hervorgehende Ersatzschuld haben soll. Da der Schuldner wegen unverschuldeter Unmöglichkeit von jeder Haftung frei wird, kann deshalb auch eine Haftungsstrafe gegen ihn nicht entstehen. Dies trifft aber nur für die Vertragsstrafe wegen einer Verpflichtung zu positivem Handeln zu, nicht auch für die Unterlassungsstrafe, die nicht Haftung ist. Ob diese bei jedem Zuwiderhandeln oder nur bei schuldhaftem Zuwiderhandeln eintreten soll, ist daher nicht aus dem Gesetz, sondern lediglich aus den Parteivereinbarungen zu entnehmen.

8. Starke, Lieferungsverträge unter Einwirkung des Kriegs, Berlin 1915, 9ff. Strafabreden bleiben trotz des Kriegs in vollem Umfange bestehen. Doch entfällt die Verschulden voraussetzende Strafwirkung, wenn infolge des Kriegs die Vertragserfüllung durch Umstände unmöglich gemacht wird, die der Schuldner nicht zu vertreten hat.

§ 343.

1. **RG.** 17. 11. 14; 86, 28; JW. 15, 136; LeipzZ. 15, 214; R. 15, Nr. 178. Bei Prüfung der Frage, ob die verwirkte Vertragsstrafe als unverhältnismäßig hoch herabgesetzt werden soll, steht die Rücksicht auf die Interessen des Gläubigers in erster Reihe. Die wirtschaftliche Lage des Schuldners kann in Rechnung gezogen werden, ist aber niemals ausschlaggebend. Wird sie berücksichtigt, dann ist von größter Bedeutung, ob der Schuldner kraft Rechtsanspruchs die Strafe auf einen leistungsfähigen Dritten abzuwälzen vermag. Der bedingte Anspruch auf Befreiung von der Strafschuld oder auf Ersatz der bezahlten Strafe ist ein Recht, das sein Vermögen vermehrt. Insbesondere gilt dies dann, wenn der Dritte den Vertragsbruch veranlaßt und etwaige Bedenken des Schuldners durch das Versprechen des Eintretens für die Vertragsstrafe zerstreut hat. **RG.** 63, 104 kann nicht gegen die hier vertretene Ansicht angeführt werden, weil der dort erörterte Fall anders liegt.

2. **RG.** 12. 11. 14, R. 15, Nr. 177. Für die Frage, welcher Zeitpunkt für die Bestimmung und Bewertung des Gläubigerinteresses maßgebend ist, ist allein die Lage des Einzelfalls entscheidend. Es kann der Zeitpunkt der Verwirkung, der Klageerhebung oder der Urteilsfällung bestimmend sein (**RG.** 64, 291, JW. 12, 794).

3. Stuttgart 20. 11. 14, R. 15, Nr. 176. Die Bestimmung des § 343 ist nach Inhalt und Zweck zwingendes Recht. Das Ermäßigungsrecht des Richters kann nicht durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.

4. **RG.** 21. 2. 14, SeuffA. 70, 49. Eine Verfallabrede, nach der die Fälligkeit einer Leistung unter gewissen Umständen früher eintreten soll, als sonst, ist keine Vertragsstrafe. Der Richter kann daher nicht in Anwendung des § 343 Satz 1 die Fälligkeit auf einen „angemessenen" Zeitpunkt hinausschieben.

Fünfter Titel. Rücktritt.

§ 346.

1. **RG.** 4. 5. 15; 86, 397; JW. 15, 700, R. 15, Nr. 1507. Ein Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände ist im BGB. im allgemeinen nicht gegeben und kann nur dann anerkannt werden, wenn es als stillschweigend vereinbart anzusehen ist. (**RG.** 50, 255; 60, 56; 62, 268; JW. 08, 711; 13, 194; WarnE. 11, 245).

2. Rücktritt von den Verträgen mit englischen Versicherungsgesellschaften infolge des Krieges.

a) KG. 28. 5. 15, JW. 15, 1098, OLG. 30, 382. Den deutschen Versicherungsnehmern steht infolge des Krieges ein Rücktritt von dem mit einer englischen Versicherungsgesellschaft geschlossenen Versicherungsvertrage zu, wenn nur ein kleiner Bruchteil des Vermögens der Gesellschaft, im Vertrauen auf dessen Fortbestand der Vertrag geschlossen ist, sich in Deutschland befindet und zur Erfüllung der etwaigen Ansprüche bereit gestellt werden kann. Hiernach ist die ganze Grundlage des Vertragsverhältnisses derart erschüttert und

verändert, daß nicht anzunehmen ist, der deutsche Versicherte würde mit der Gesellschaft in ihrer gegenwärtigen Lage abgeschlossen haben, und daß ihm nach Treu und Glauben ein Festhalten an dem Vertrage nicht zuzumuten ist. Der Versuch der englischen Gesellschaft durch einen Vertrag mit einer deutschen Versicherungsgesellschaft die Lage der deutschen zu verbessern, ändert hieran nichts, da dieser Vertrag die Erfüllungsmittel der deutschen Niederlassung der englischen Gesellschaft nicht so verstärkt, daß anzunehmen ist, die deutschen Versicherten hätten bei dieser Sachlage mit der englischen Gesellschaft abgeschlossen.

b) KG. 4. 6. 15, KGBl. 15, 126. Dem deutschen Versicherten ist durch den Ausbruch des Krieges mit England und durch die englische Verordnung vom 9. 9. 14 das Recht der fristlosen Kündigung des mit einer englischen Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsvertrags erwachsen, da infolge dieser Tatsachen eine wesentliche einschneidende nachteilige Veränderung in den Verhältnissen eingetreten ist, mit deren Fortbestand der Versicherte beim Vertragsschlusse rechnen durfte. Die englische Hauptniederlassung darf Geldmittel für die deutschen Versicherten nicht mehr herausgeben; auf die Verwendung des in neutralen Ländern befindlichen Vermögens zur Vertragserfüllung ist nicht zu rechnen, so daß nur das in Deutschland befindliche Vermögen der deutschen Zweigniederlassung, ein kleiner Bruchteil des Vermögens, im Vertrauen auf dessen Haftung der Vertrag geschlossen ist, für die Dauer des Krieges, vielleicht auch für immer, für die Erfüllung des Vertrags bereit steht. Der Versuch der Gesellschaft, durch den Vertrag mit einer deutschen Versicherungsgesellschaft die Lage der Deutschen zu verbessern, kann an dem Ergebnisse nichts ändern; er schafft dem Versicherten keinen genügenden Ersatz für den Wegfall des in England befindlichen Vermögens.

c) Hamburg 26. 6. 15, DJZ. 15, 1141, JW. 15, 1098, LeipzZ. 15, 1178, R. 15, Nr. 1939. Der deutsche Versicherungsnehmer ist infolge der durch den Krieg und die englische Kriegsgesetzgebung veränderten Sachlage berechtigt, einseitig von einer Versicherung zurückzutreten, die er bei einer englischen Gesellschaft genommen hat. Er kann nach Treu und Glauben im Verkehr nicht gehalten sein, bei einem Vertrage zu bleiben, auf dessen Erfüllung durch die englische Gesellschaft er infolge des in England erlassenen Verbots der Zahlungsleistung an Deutsche nicht mehr rechnen kann, und den er unter den obwaltenden Umständen niemals geschlossen haben würde (**RG.** 60, 59). Die Hinterlegung einer Sicherheit in Berlin kann daran nichts ändern, da die hinterlegte Summe unter Umständen durch einen einzigen Schadensfall aufgezehrt werden würde. Ebenso wenig braucht sich der Versicherungsnehmer nach Erklärung der Kündigung gefallen zu lassen, daß an Stelle seiner Vertragsgegnerin eine andere, wenn auch noch so leistungsfähige Gesellschaft den alten Vertrag mit ihm fortsetze.

d) LG. Braunschweig 15. 10. 15, DJZ. 15, 1223. Der deutsche Versicherte ist infolge des Krieges von dem mit einer englischen Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsvertrage zurückzutreten berechtigt. Denn es ist ihm nach der jetzt herrschenden Verkehrsauffassung, nach der es dem heutigen deutschen Nationalempfinden nicht entspricht, einer englischen Gesellschaft mit dem deutschen Gelde irgendwelche Vorteile zu verschaffen, mit Rücksicht auf die Vertragstreue nicht zuzumuten, den Vertrag mit der Versicherungsgesellschaft seit Kriegsausbruch fortzusetzen, eben weil sie eine englische Versicherungsgesellschaft ist.

e) LG. Gießen 1. 11. 15, HessRspr. 16, 213. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des zwischen deutschen Versicherungsnehmern und englischen Feuerversicherungsgesellschaften bestehenden Versicherungsverhältnisses, auf deren Fortbestand die Versicherungsnehmer bei Vertragsschluß rechnen konnten und gerechnet haben, deren Fortbestand also die selbstverständliche und stillschweigende Voraussetzung fortdauernder Wirksamkeit des Versicherungsvertrags waren, sind infolge des Krieges in erheblicher Weise verändert worden. Diese Veränderung, die eine erhebliche Unsicherheit der Versicherungsnehmer bedingt, gibt diesen das Recht vom Vertrage zurückzutreten.

f) Celle 25. 10. 15, OLG. 31, 369. Die durch den Kriegszustand mit England herbei-

geführte Veränderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen der englischen Versicherungsgesellschaft gibt dem deutschen Versicherungsnehmer kein vertragliches Kündigungsrecht, wenn in dem Vertrage die Fälle, in denen eine einseitige Auflösung zulässig sein soll, erschöpfend geregelt sind und dabei ein Kündigungsrecht wegen veränderter Umstände nicht erwähnt ist. Ein solches Kündigungsrecht wird aber auch nicht vom Gesetze gewährt, weder vom BGB. noch vom VersVG. Insbesondere sprechen §§ 27 und 13 dieses Gesetzes und die Tatsache, daß eine dem § 898 HGB. entsprechende Bestimmung nicht in dies Gesetz aufgenommen ist, sowie das dem Aufsichtsamte nach dem VersUG. zustehende Aufsichtsrecht gegen die Annahme eines Rechts auf Kündigung wegen veränderter Umstände. Auf jeden Fall könnten nur ganz besonders schwere und wesentliche Veränderungen die Kündigung rechtfertigen, die eine erhebliche und sofortige Gefährdung der Rechte des Versicherungsnehmers herbeiführen. Dies trifft aber nicht zu, wenn die Gesellschaft bisher alle ihre Verpflichtungen erfüllt hat. Die Unmöglichkeit, daß sie bei langer Dauer des Krieges ihren Verbindlichkeiten vielleicht künftig einmal nicht nachkommen könnte, ist allein noch keine zurzeit vorliegende Gefährdung des Versicherungsnehmers.

g) Marienwerder 5. 10. 15, OLG. 31, 371. Das Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers von dem mit einer englischen Gesellschaft geschlossenen Versicherungsvertrage wegen wesentlicher Verschlechterung der wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse der Gesellschaft ist dann nicht gegeben, wenn zwar das inländische Vermögen derselben, an das die Versicherungsnehmer sich infolge des Krieges allein halten können, in keinem Verhältnisse zu dem vor dem Kriege haftenden Gesamtvermögen steht, die Gesellschaft aber mit einer zuverlässigen und kapitalkräftigen deutschen Gesellschaft ein Abkommen dahin getroffen hat, daß diese die Rückversicherung des gesamten deutschen Versicherungsbestandes der englischen Gesellschaft gegen Überlassung der gesamten Prämien- und Gebühreneinnahmen aus demselben übernimmt und sich den Versicherungsnehmern der englischen Gesellschaft gegenüber selbstschuldnerisch verbürgt.

Daselbst 373 A. 1 sind Urteile von Darmstadt 14. 7. 15 und Hamm 7. 7. 15 erwähnt, die zu demselben Ergebnisse kommen.

h) Das Rücktrittsrecht auch im Falle der Mithaftung deutscher Gesellschaften oder Zweigniederlassungen wird ferner bejaht von: Hagen, DJZ. 15, 60, Kaufmann, JW. 15, 261, Schweitzer, R. 15, 463 und DRAZ. 15, 31. Rücktrittsrecht nur nach verweigerter oder nach Fristsetzung nicht erfolgter Sicherheitsleistung: Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 136 und Mahler, JW. 15, 381, der ein Rücktrittsrecht auch gewährt, falls keine Zweigniederlassung in Deutschland besteht.

i) Siehe auch die Zusammenstellung der Entscheidungen bei Menner, Ausländer im Inlandsprozeß, JW. 15, 859/75, 1509.

§ 349.

München 7. 7. 15, SeuffA. 70, 423. Die Rechtswirksamkeit des Rücktritts von einem Prozeßvergleiche kann in Abweichung von § 349 von der Einrichtung der Rücktrittserklärung bei Gericht abhängig gemacht werden.

Dritter Abschnitt. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Erfüllung.

§ 362.

1. **RG.** 17. 4. 14, R. 15, Nr. 2466. Hat der Gläubiger die ihm angebotene Zahlung angenommen, demnächst aber den ihm gezahlten Betrag dem Zahlenden wieder angeboten und bei dessen berechtigter Rücknahmeweigerung hinterlegt, so ist seine Forderung durch die erste Zahlung erloschen.

2. **RG.** 29. 5. 15, R. 15, Nr. 1755. Wenn der Schuldner auf Grund einer Vereinbarung mit seinem Gläubiger das diesem Geschuldete an einen Dritten leistet, dann ist ihm gegenüber die Leistung rechtlich als an den Gläubiger bewirkt anzusehen.

3. Kiel 28. 9. 15, SchlHolstAnz. 15, 231. Vorschüsse auf das Gehalt eines Angestellten, die rechtlich nichts anderes als Gehaltszahlungen sind, müssen von selbst und ohne daß es einer Parteivereinbarung bedarf, ja sogar entgegen einer davon abweichenden Parteivereinbarung auf den unpfändbaren Teil des Gehalts verrechnet werden.

§ 363.

1. LG. Limburg 7. 1. 15, GewuKfmG. 20, 339. Den Arbeiter, der Lohn für seine gesamte Arbeitsleistung vorbehalt- und widerspruchslos als Erfüllung angenommen hat, trifft die Beweislast, wenn er diesen nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil er unvollständig gewesen sei.

2. **RG.** 2. 2. 15, LeipzZ. 15, 904, R. 15, Nr. 858. Der Besteller, der eine schon tatsächlich hingenommene Maschine hinsichtlich der Leistungsfähigkeit derselben bemängelt, genügt regelmäßig seiner Beweispflicht, wenn er darlegt, daß die zugesagte Leistung der Maschine ausgeblieben ist. Ist aber ein großer Teil der mit der Maschine gefertigten Ware gut geraten, und verlangt der Besteller Schadensersatz, weil ein anderer Teil mißraten ist, so liegt ihm der Nachweis ob, daß hierfür die mangelnde Leistungsfähigkeit der Maschine ursächlich ist.

3. **RG.** 5. 2. 15; 86, 210/14. Wenn eine G. m. b. H. die Abtretung eines als Sacheinlage zugesagten Rechts entgegengenommen und Jahre lang geschwiegen hat, dann hat sie die Abtretung als Erfüllung der Einlegepflicht angenommen, und es ist dann § 363 anwendbar.

§ 366.

1. **RG.** 20. 9. 15, BayRpflZ. 15, 387, LeipzZ. 15, 1441, R. 15, Nr. 2467. Unter dem Ausdrucke „mehrere Schuldverhältnisse" sind nicht nur mehrere Forderungen zu verstehen, die auf verschiedenen, wenn auch gleichartigen Rechtsgründen beruhen, sondern auch mehrere Forderungen, die einem und demselben Rechtsgrund entspringen, z. B. die aus demselben § 823 entspringenden Ansprüche auf Heilungskosten und Schmerzensgeld. Dies folgt schon aus § 367, der keine Ausnahme, sondern eine Anwendung des § 366 bildet.

2. Vgl. die Entscheidung 4 zu § 355 HGB.

3. Kremski, PrVerwBl. 37, 29. § 366 ist auch auf öffentlich-rechtliche Schuldverhältnisse anwendbar.

§ 369.

LG. Güstrow 8. 1. 15, MecklZ. 33, 350. Erfüllungsort für die dem Gläubiger nach § 369 obliegende Leistungspflicht ist der Wohnort des Gläubigers zurzeit der Tilgung der Schuld. Deshalb muß der Schuldner dem Hypothekengläubiger diejenigen Auslagen erstatten, die dieser für die Beglaubigung an seinem Wohnort zurzeit der Auszahlung der Hypothek nach den für diesen bestehenden gesetzlichen Vorschriften aufwenden mußte.

Zweiter Titel. Hinterlegung.

§ 372.

1. LG. München 30. 4. 15, LeipzZ. 15, 927. Auch eine Ungewißheit in der rechtlichen Beurteilung kann zur Hinterlegung berechtigen. Eine beim Vertragsschlusse vorhandene Fahrlässigkeit, infolge deren die Person des späteren Forderungsberechtigten nicht scharf genug bezeichnet wurde, ist nicht genügend, um bei späterer Ungewißheit die Hinterlegungsbefugnis auszuschließen.

2. Colmar 4. 11. 14, ElsLothZ. 15, 405. Der Schuldner ist zur Hinterlegung berechtigt, wenn ihm zwar mitgeteilt ist, daß der ursprüngliche Gläubiger die Forderung vertraglich abgetreten habe, seinem Verlangen, daß ihm der Vertrag selbst in geeigneter Weise zur Kenntnis gebracht werde, dagegen nicht stattgegeben wird. Der Zumutung des neuen Gläubigers, an den Sitz seines Geschäfts zu reisen, um dort den Vertrag einzusehen, braucht der Schuldner nicht zu entsprechen.

§ 385.

*Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, 54. In den Fällen des § 385 ist auch öffentliche Versteigerung nach § 383 zulässig.

Dritter Titel. Aufrechnung.

Schrifttum: Oertmann, Die rechtliche Natur der Aufrechnung. AZivPr. 113, 376.

§ 387.

1. **RG.** 23. 9. 15, R. 15, Nr. 2468. Die Aufrechnung mit einem Anspruche auf Befreiung von einer Schuld gegen eine Geldforderung ist unzulässig.

2. **RG.** 18. 6. 15, R. 15, Nr. 2145. Die Aufrechnungsbefugnis des ehemaligen Gemeinschuldners beurteilt sich nach §§ 387 ff.; die §§ 53 ff. KO. regeln nur die Aufrechnungsbefugnis, die ein Konkursgläubiger in Anspruch nimmt.

3. München 10. 7. 14, SeuffA. 70, 295. Die Frage, ob die Aufrechnung mit den durch Kostenfestsetzungsbeschluß festgesetzten Kosten schon vor der Erlassung des die Kostenpflicht regelnden Urteils möglich ist, ist im Hinblick auf §§ 387, 388 Satz 2 zu verneinen.

4. Hartmann, Können öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden? LeipzZ. 15, 1295. Handelt es sich um Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen und der übergeordneten öffentlichen Gewalt, dann ist das auf die Ausgleichung gleichberechtigter Einzelinteressen zugeschnittene bürgerliche Recht nicht anwendbar. Deshalb ist die Aufrechnung privatrechtlicher Forderungen gegen öffentlichrechtliche und öffentlichrechtlicher gegen privatrechtliche nicht zulässig, weil die Forderungen, selbst wenn sie gleichartig sind, keineswegs gleichwertig sind.

5. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 157. Befreiungsaufrechnung ist auch bei der Schuld ohne Haftung möglich, nicht aber Befriedigungsaufrechnung.

6. Oertmann. Die Aufrechnung enthält keinen Akt der Eigenbefriedigung, sondern der Leistung, und zwar mindestens grundsätzlich einer die Forderung tilgenden, möglicherweise auch nur einer ihren Gläubiger abfindenden Leistung. Sie stellt freilich keine Leistung durch Zahlung dar. Aber ebensowenig ist sie als Erlaßakt aufzufassen. Sie ist kein abstraktes, sondern ein von seinem Zwecke unabtrennbares Geschäft. Sie unterscheidet sich wesentlich von der Zurückbehaltung und von dem Pfandrecht an eigener Schuld. Die Frage, ob der Forderungspfandgläubiger mit der ihm verpfändeten Forderung gegen eine Schuld aufrechnen kann, die ihm gegenüber dem Drittschuldner obliegt, ist entgegen der Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller und des Reichsgerichts (**RG.** 58, 105) zu verneinen. Insbesondere ergibt sich das Recht zur Aufrechnung nicht aus § 1282. Dagegen gewährt diese Vorschrift dem Drittschuldner das Recht, sich durch Aufrechnung gegenüber dem Forderungspfandgläubiger zu befreien. Ebenso ist bei dem Forderungsnießbrauch dem Nießbraucher das Aufrechnungsrecht nicht zuzubilligen, während der Schuldner gegenüber dem Forderungsnießbraucher aufrechnen kann.

§ 393.

LG. Mainz 21. 11. 14, HessRsp. 15, 267. Dem Kostenerstattungsanspruche des Privatklägers gegenüber ist die Aufrechnung zulässig. Die Verurteilung zu den Kosten des Privatklageverfahrens ist keine Strafe, sondern begründet nur einen bürgerlichrechtlichen Anspruch auf Erstattung, der nicht eine Forderung aus unerlaubter Handlung ist.

§ 394.

1. Nürnberg 1. 7. 15, LeipzZ. 15, 1174. § 394 ist auch auf solche Forderungen anzuwenden, die an sich pfändbar und nur aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde diesem gegenüber unpfändbar sind. Deshalb ist die Aufrechnung gegen die Forderung einer auf Grund BRVO. vom 8. 8. 14 unter Geschäftsaufsicht gestellten Person wegen § 5 Satz 2 VO. unzulässig, wenn der Aufrechnende nicht zu den in § 9 bezeichneten Gläubigern gehört. — Dagegen Celle 5. 10. 15, JW. 15, 1376. Die Aufrechnung gegen

die Forderung des unter Geschäftsaufsicht Stehenden ist zulässig. → Siehe hierzu auch Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 350; 2, 113. ←

2. Braunschweig 22. 10. 15, DJZ. 15, 1240. Da nach § 5 BRVO. v. 8. 8. 14 Zwangsvollstreckungen gegen einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner verboten sind, findet auch eine Aufrechnung gegen einen solchen nach § 394 nicht statt. Diese Vorschrift ist durch die VO. nicht beseitigt. — Ebenso Braunschweig 5. 11. 15, OLG. 31, 391.

3. **RG.** 26. 5. 14; 85, 108ff. Gegenüber der Berufung auf das Aufrechnungsverbot des § 394 ist die allgemeine Einrede der Arglist möglich. Ob sie zulässig ist, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Jedenfalls ist sie dann gegeben, wenn der Gehaltsforderung eines Angestellten gegenüber mit einer Schadensersatzforderung aufgerechnet wird, die aus demselben Arbeits- oder Dienstverhältnis durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte — einerlei, ob strafbare oder nicht strafbare Handlung gegen den Dienstherrn diesem selbst erwachsen ist.

Vierter Abschnitt. Übertragung der Forderung.

§ 398.

1. a) Posen 16. 11. 14, PosMSchr. 15, 33. Die Bestimmung, daß der Abtretende zur Einziehung der abgetretenen Forderung und Verwendung der eingezogenen Beträge im eigenen Geschäfte befugt und nur verpflichtet sein soll, als Ersatz dafür gleichartige neue Forderungen in mindestens gleicher Höhe abzutreten, ist mit dem Wesen der Rechtsübertragung unvereinbar. Eine solche Rechtsübertragung ist in Wirklichkeit keine; sie kann nicht als ernst gemeint angesehen werden.

b) Dresden 18. 2. 15, SächsRpflA. 15, 421. Ist bei der Abtretung vereinbart worden, daß der alte Gläubiger berechtigt und verpflichtet sein soll, die abgetretene Forderung im eigenen Namen geltend zu machen, insbesondere einzuklagen, dann liegt eine wirksame Abtretung nicht vor.

2. **RG.** 8. 3. 15, R. 15, Nr. 1047. Auch bedingte und künftige Ansprüche können abgetreten werden, wenn sie von vornherein so genügend bestimmt sind, daß es nur noch ihrer Entstehung bedarf, um die Übertragung wirksam zu machen.

3. **RG.** 3. 11. 14; LeipzZ. 15, 46, R. 15, Nr. 1557. Die Abtretung der künftigen Geschäftsforderungen entbehrt der erforderlichen Bestimmtheit nicht, wenn der Abtretende sich gleichzeitig verpflichtet, ausschließlich für den neuen Gläubiger Geschäfte zu machen, und zwar in der Weise, daß er in eigenem Namen Waren verkauft, die dann von dem neuen Gläubiger den Käufern geliefert werden.

4. **RG.** 3. 11. 14, R. 15, Nr. 1756. Der Mangel der erforderlichen Bestimmtheit des Gegenstandes der Abtretung kann von Amts wegen berücksichtigt werden.

5. Hamburg 11. 11. 14, LeipzZ. 15, 77. Die Abtretung der Mietszinsforderungen aus in Zukunft zu schließenden Mietsverträgen ist dann zulässig, wenn es sich um Mietsverhältnisse an einem großstädtischen Hausgrundstück handelt, das dem Erwerbe durch Vermietung dient. Gegenstand der Abtretung ist dann das Recht auf die Erträge des Grundstücks. Die Abtretung ergreift auch die Forderungen aus Mietsverträgen, die ein Dritter später abschließt, dem der Eigentümer die Verwaltung des Hauses im eigenen Interesse zur Sicherung seiner Ansprüche übertragen hat.

6. KG. 8. 10. 14, KGBl. 15, 26. Nach der Rechtsübung, die sich im Berliner Baugewerbe herausgebildet hat, und der Auffassung, die die Beteiligten mit Vereinbarungen dieser Art zu verknüpfen pflegen, entsteht zwischen dem Bauhandwerker, welchem der Bauunternehmer eine Baugeldrate abgetreten hat, und dem Baugeldgeber, der diese Abtretung gegenüber dem Bauhandwerker angenommen hat, ein unmittelbares Rechts- und Vertragsverhältnis, das den Baugeldgeber dem Bauhandwerker gegenüber verpflichtet, an diesen den abgetretenen und von ihm anerkannten Betrag bei Fälligkeit der betreffenden Baugeldrate abzuführen. Der Baugeldgeber kann durch Vereinbarungen mit dem Unternehmer ohne Zustimmung des Bauhandwerkers den Baugeldvertrag nicht aufheben oder

die Fälligkeit der Raten abändern; er kann sich auch nicht darauf berufen, daß durch anderweite Zahlungen oder Anweisungen des Unternehmers die für die betreffende Rate zur Verfügung stehende Summe erschöpft sei. Er haftet aber nicht weiter, wie der der Abtretung zugrunde liegende Baugeldvertrag ergibt. Der Anspruch des Bauhandwerkers entfällt namentlich, wenn der Neubau liegen bleibt und es zu einer Auflösung des ganzen Verhältnisses kommt, mag auch später der Neubau auf Grund neuer Abreden mit dem Baugeldgeber fertig gestellt werden; die Beweispflicht in dieser Richtung trifft den Baugeldgeber.

7. Rostock 21. 10. 14, MecklZ. 33, 158. Die Forderungen eines Berechtigten aus einem gegenseitigen Schuldverhältnis können, wenn nicht § 399 entgegensteht, abgetreten werden. Die Rechte der anderen Partei auf die noch nicht erfolgte Gegenleistung werden dadurch nicht beeinträchtigt; sie behält die Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Von wem die Gegenleistung erbracht wird, ist bei vertretbaren Leistungen gleichgültig.

8. **RG.** 12. 5. 15, DJZ. 15, 1130, LeipzZ. 15, 1092, R. 15, Nr. 2248, WarnE. 15, 399. Für die Frage, inwieweit bei der Abtretung von Forderungen, die aus einem gegenseitigen Vertragsverhältnisse dauernder Natur oder aus einer Rechtsgemeinschaft hervorgehen, die Rechte des neuen Gläubigers von solchen Einwirkungen beeinflußt werden, die die Vertragsparteien oder Gemeinschafter auf das Rechtsverhältnis noch nach der Abtretung ausüben können, ist in erster Linie der Wille des bisherigen und des neuen Gläubigers bei dem Abtretungsgeschäfte entscheidend. Nach der regelmäßigen Vertragsabsicht soll eine Erweiterung der Forderungsrechte des bisherigen Gläubigers gegenüber dem Schuldner auch dem neuen Gläubiger zugute kommen, da die Überführung der vollen Abtretungssumme in dessen Vermögen im Zweifel das Ziel der Abtretung ist.

9. **RG.** 25. 9. 14, SächsRpflA. 15, 7. Die Abtretung wirkt dinglich. Abreden, die der neue Gläubiger vor oder bei der Abtretung in bezug auf die Einziehung der Forderung mit dem Abtretenden getroffen hat, binden ihn nur diesem, nicht dem Schuldner gegenüber.

10. **RG.** 28. 4. 15, BayRpflZ. 15, 332, JW. 15, 650, R. 15, Nr. 1943 und 1967, WarnE. 15, 246. Die Abtretung kann, wie jedes abstrakte Erfüllungsgeschäft, bezüglich dessen das Gesetz nicht Gegenteiliges bestimmt, unter einer Bedingung erfolgen.

11. **RG.** 6. 2. 15; 86, 218, LeipzZ. 15, 689, R. 15, Nr. 847, SeuffA. 71, 21. Der Gläubiger einer Forderung, auch einer hypothekarisch gesicherten, kann sich bei der Abtretung das Recht auf die künftigen Zinsen vorbehalten, ebenso, wie er umgekehrt die Forderung für sich behalten und nur das Zinsrecht abtreten kann (**RG.** 74, 78).

12. KG. 3. 2. 15, LeipzZ. 15, 783. Die Unwirksamkeit des Grundgeschäfts hat grundsätzlich die Unwirksamkeit der Abtretung nicht zur Folge. Dies schließt aber nicht aus, daß die Absicht der Parteien dahin gehen kann, daß die Abtretung nur unter der Bedingung vorgenommen wird, daß ein dem Grundvertrag entsprechendes Rechtsverhältnis wirksam zustande kommt.

13. Rostock, 21. 10. 14, MecklZ. 33, 158. Abgetreten werden können nur Forderungen, nicht ganze Schuldverhältnisse. Der Eintritt einer anderen Person in das gesamte Schuldverhältnis ist nur unter Zustimmung aller Beteiligten, insbesondere des Schuldners, möglich.

14. **RG.** 19. 1. 15, JW. 15, 398. Die Abtretung von Mietzinsforderungen durch den Eigentümer des Grundstücks an den Nießbraucher, der bereits nach §§ 1030, 99 Abs. 3 zum Mietbezuge berechtigt ist, ist gegenstandslos und rechtlich nicht geeignet, das Recht des Nießbrauchers zum Bezuge der Mieten dem Eigentümer gegenüber zu verstärken.

§ 399.

1. **RG.** 22. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 910, LeipzZ. 15, 623/997, R. 15, Nr. 474/1968, WarnE. 15, 103. Der Anspruch auf Befreiung von einer Schuld kann an den Gläubiger der Forderung abgetreten werden. Darin, daß infolge dieser Abtretung an Stelle der Verbindlichkeit zur Befreiung von der Schuld die Verpflichtung zu deren Erfüllung tritt,

liegt allein keine Veränderung des Inhalts der Forderung im Sinne des § 399 (JW. 12, 857; **RG.** 80, 183; 81, 250).

2. **RG.** 26. 6. 14, R. 15, Nr. 180. Die Rechte aus einem mit einer Gemeinde abgeschlossenen langfristigen und die Gemeinde in der Benutzung ihrer Straßen und Plätze einengenden sog. Beleuchtungsverträge sind nicht übertragbar, weil der Vertrag auf dem persönlichen Vertrauen der Parteien beruht, und die Gemeinde ein erhebliches Interesse daran hat, die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten nicht gegen ihren Willen dulden zu müssen (JW. 11, 487).

3. Scholz, Postrecht, Leipzig, 1915. (Ehrenberg, Handbuch), 700. Die Abtretung des Postscheckguthabens ist unzulässig.

4. **RG.** 26. 3. 15; 86, 350, SchlHolstAnz. 15, 171. Ist in einem Pachtvertrage die Abtretung des Anspruchs des Pächters auf Rückgabe der von ihm gestellten Sicherheit so lange ausgeschlossen, wie der Pächter die Pachtsache noch habe, so ist die entgegen dem Verbot vorgenommene Abtretung auch dem neuen Gläubiger gegenüber unwirksam. Im Falle der Vereinbarung des Ausschlusses der Abtretbarkeit wird von Anfang an durch Begründung eines höchstpersönlichen Rechts der Macht des Gläubigers die Grenze gesetzt, daß nur er die Leistung vom Schuldner solle verlangen können.

5. **RG.** 26. 3. 15; 86, 350, JW. 15, 577, LeipzZ. 15, 891. Der Ausschluß der Abtretung hat, wie sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, die Folge, daß die entgegen dem Verbote vorgenommene Abtretung auch dem Zessionar gegenüber unwirksam ist.

§ 400.

Salomon, Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen während der Zwangsverwaltung. ZBlFG. 16, 249. Da eine nach Einleitung der Zwangsvollstreckung vorgenommene Mietzinspfändung nach § 865 Abs. 2 ZPO. absolut unwirksam ist und auch nach Beendigung der Zwangsverwaltung keine Wirksamkeit erlangt, ist auch eine Abtretung der Mietzinsforderungen nach Einleitung der Zwangsverwaltung schlechthin, auch für die Zeit nach Beendigung des Verfahrens, ausgeschlossen und unwirksam.

§ 401.

1. **RG.** 22. 10. 14; 85, 363. Es ist rechtlich möglich, bei der Abtretung der Hauptforderung den Mitübergang der Rechte aus der Bürgschaft auszuschließen. Doch hat die Abtrennung der Bürgschaftsforderung von der Hauptforderung im Hinblick auf § 767 die Wirkung, daß die Bürgschaft erlischt.

2. Stuttgart 15. 10. 14, WürttJ. 27, 13. Zu den mit der Forderung auf den neuen Gläubiger übergehenden Rechten gehören alle zugunsten des ursprünglichen Gläubigers vereinbarten, die leichtere Verwirklichung des Anspruchs bezweckenden Nebenrechte, also auch das Recht, Zahlung an dem vereinbarten Erfüllungsorte zu verlangen.

§ 404.

1. **RG.** 6. 3. 15; 86, 301, HessRspr. 15, 89; JW. 15, 505. Ist die Forderung aus einem schuldrechtlichen Schuldversprechen im Wege der Abtretung auf einen anderen übertragen, dann kann diesem gegenüber die Einrede der Bereicherung des ursprünglichen Empfängers aus § 812 Abs. 2 geltend gemacht werden. Die Bereicherungseinrede haftet dem Schuldversprechen an und bildet gewissermaßen einen inneren Mangel desselben.

2. **RG.** 23. 9 15, R. 15, Nr. 2469. Die Einwendung ist zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet, wenn sie zur Zeit der Abtretung auch nur dem Rechtsgrunde nach schon gegeben war, mögen auch die Tatsachen, infolge deren der Rechtsgrund wirksam wird, erst nachher eingetreten sein.

§ 406.

1. KG. 20. 11. 14, KGBl. 15, 104. Da der Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten frühstens mit der Verkündung des die Kostenlast regelnden Urteils unbedingt und fällig

wird, kann mit ihm gegen die Urteilsforderung nicht aufgerechnet werden, wenn diese bereits vor dem Urteile abgetreten und Benachrichtigung des Schuldners vorher erfolgt ist.

2. Bamberg 6. 4. 15, SeuffA. 70, 263. Der Schuldner ist berechtigt, gegenüber dem neuen Gläubiger, an den die Forderung erst im Laufe des Rechtsstreits abgetreten worden ist, mit seinem Anspruche auf Erstattung des dem ehemaligen Gläubiger auferlegten Teils der Prozeßkosten aufzurechnen, da dieser Anspruch, wenn auch nur als bedingter, mit dem Beginne des Rechtsstreits, also vor der Abtretung, erworben, und der Grund zu ihm bereits vor der Kenntnis von der Abtretung gelegt war.

§ 412.

Dresden 16. 6. 14, SächsOLG. 36, 88. Der auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Schadensersatzforderung können Einreden der in § 407 gedachten Art entgegengesetzt werden (**RG.** 60, 200; 76, 218).

§ 413.

1. **RG.** 29. 1. 15, R. 15, Nr. 475. Aktien, über die Aktienurkunden nicht ausgestellt sind, können durch formlosen Abtretungsvertrag veräußert werden. Dieser kann bei Abtretung durch Gründer in der Zustimmung zur Eintragung eines Nichtgründers im Aktienbuche gefunden werden.

2. Tachau, Ist ein Räumungsanspruch abtretbar? HansGZ. 15, Bbl. 197. Der auf Grund einer zulässigerweise ausgesprochenen Kündigung bestehende Räumungsanspruch des Vermieters ist abtretbar. Das Kündigungsrecht des Vermieters kann jedenfalls zusammen mit den dem Vermieter aus dem Mietvertrage zustehenden Hauptansprüchen abgetreten werden.

Fünfter Abschnitt. Schuldübernahme.

Schrifttum: Diefenbach, Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag. Straßburg 1915.

§ 414.

1. a) **RG.** 23. 2. 15, LeipzZ. 15, 750, R. 15, Nr. 1969, WarnE. 15, 160. Verstärkende Schuldübernahme, die der Schriftform nicht bedarf, liegt vor, wenn der Gesellschafter einer G. m. b. H., der ein eigenes Interesse daran hat, daß diese geeignete Räume für ihre Geschäftszwecke erhält, dem Vermieter, der den Vertragsschluß mit der G. m. b. H. ablehnt, erklärt: „Wenn Sie die Sache mit der G. m. b. H. nicht machen wollen, so werden Sie sie doch mit mir machen", und dann den Mietvertrag als Mitgeschäftsführer der G. m. b. H. unterzeichnet, ohne die besondere Erklärung, daß er nur als Geschäftsführer handle. Daß die Schuldübernahme schon vor dem Vertragsschluß mit dem Hauptschuldner erklärt ist, steht ihrer Wirksamkeit nicht entgegen.

b) Dresden 26. 11. 14, SächsOLG. 36, 237. In der Erklärung, die Schuld eines anderen bezahlen zu wollen, ist im Zweifel eine Bürgschaft zu erblicken und nur ausnahmsweise eine verstärkende Schuldübernahme, d. h. die Begründung einer von der Bürgschaft sich inhaltlich unterscheidenden, eigenen selbständigen Verbindlichkeit des Eintretenden, deren Fortbestand von der Verbindlichkeit des ursprünglichen und eigentlichen Schuldners unabhängig sein soll. (**RG.** 59, 232; 64, 318; 68, 126; 71, 118; 78, 39). Um das letztere annehmen zu können, müssen besondere Umstände vorliegen, die den Willen auf Begründung einer solchen selbständigen Verbindlichkeit deutlich ergeben. Daß der Übernehmende ein eigenes Interesse gehabt hat, den Gegner von dem Vorgehen gegen den Hauptschuldner abzuhalten, ist nicht ausschlaggebend, da dies auch mit dem Willen, nur die Bürgschaft zu übernehmen, vereinbar ist.

c) Marck, Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme, JW. 15, 311. Darüber, ob Bürgschaft oder kumulative Schuldübernahme vorliegt, entscheidet nicht der Umstand, ob der Erklärende ein eigenes „sachlich unmittelbares", „rechtliches" oder „wirtschaftliches" Interesse hat (**RG.** 59, 232; 64, 318; JW. 08, 676; 11, 581), sondern es kommt darauf an,

ob er nur Sicherheit für die von dem Erstschuldner erwartete Erfüllung gewährt oder an Stelle des Erstschuldners selbst Leistung verspricht, ob er lediglich die Haftung für den Erstschuldner übernehmen oder eine eigene Verbindlichkeit eingehen will, die ihr regelrechtes Ende durch eigene Leistung findet. Im ersteren Falle liegt Bürgschaft, im letzteren tumulative Schuldübernahme vor: Alle Fälle, in denen von vornherein klar ist, daß der Erstschuldner nicht zahlen wird, sind nicht Bürgschaft, sondern Schuldübernahme.

2. Diefenbach 26ff. Die Unterscheidung der Schuldmitübernahme von dem abstrakten Schuldvertrag in ihren Begriffen — Schuldmitübernahme (9—26), abstrakter Schuldvertrag (35), — juristische Natur — Schuldmitübernahme (8, 9), abstrakter Schuldvertrag (35, 38) — und Tatbestandmerkmalen — Schuldmitübernahme (58—63), abstrakter Schuldvertrag (64—66) wird erörtert — Zusammenfassungen (39, 58), — und auf diesen Grundlagen werden die verschieden gearteten Wirkungen und die im Rechtsleben ungleich eingreifenden Rechtsfolgen dieser beiden Vertragsarten erläutert (67—84). Bezüglich des Unterschieds hinsichtlich der Rechtsfolgen werden folgende Sätze aufgestellt: a) Das Bestehen der Urschuld ist Voraussetzung einer gültigen Mitübernahme, nicht dagegen eines gültigen abstrakten Schuldvertrags (66— 72), b) Umfang und Inhalt der Urschuld sind für die Mitübernahme im Zeitpunkt ihres Entstehens maßgeblich, namentlich hinsichtlich der Fragen, ob aus der Mitübernahme geschuldet wird, was, wie, wo und wann aus ihr geschuldet wird, nicht dagegen für den auf der Urschuld aufgebauten abstrakten Schuldvertrag (72—84). Schließlich werden noch einige Richtlinien bei Auslegung unklarer, sowohl die eine wie die andere Vertragsart umfassender Parteierklärungen gegeben (84—88).

§ 415.

1. a) **RG.** 28. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 350. Für die Genehmigung des § 415 gelten die allgemeinen Grundsätze. Es muß eine Handlung oder Unterlassung vorliegen, die den Willen des Gläubigers, den ursprünglichen Schuldner aus der Haftung zu entlassen, erkennen läßt. In dem Stillschweigen ist ein Genehmigungswille nur zu finden, wenn es nach der Auffassung des Verkehrs einen rechtsgeschäftlichen Willen ausdrücken sollte.

b) Cöln 14. 10. 09, ElLothNotZ. 15, 88. Ergibt das tatsächliche Verhalten des Gläubigers, daß er die Schuldübernahme sich zu eigen machen will, dann liegt darin eine Genehmigung, und der ursprüngliche Schuldner ist aus seiner Schuld entlassen. Welche Ansicht der Gläubiger oder sein rechtskundiger Vertreter bei diesem Vorgehen über die daraus sich ergebenden Rechtsfolgen sich etwa gebildet haben, ist unerheblich.

2. **RG.** 12. 2. 15, JW. 15, 394, LeipzZ. 15, 1109, R. 15, Nr. 848, WarnE. 15, 352. Die ausdrückliche und die durch schlüssige Handlungen erfolgende Genehmigungserklärung stehen für die Rechtsfolgen nach § 415 in ihrer Wirkung einander gleich.

3. a) **RG.** 22. 12. 14, R. 15, Nr. 477. Eine vorherige Einwilligung zu der Schuldübernahme ist zulässig. Sie kann auch dem Schuldner gegenüber erklärt werden und hat zur Folge, daß die Schuldübernahme sofort wirksam wird.

b) **RG.** 17. 5. 15, JW. 15, 917, LeipzZ. 15, 1110, SeuffA. 71, 6, WarnE. 15, 311. Die Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger kann sogleich beim Vertragsschlusse erfolgen.

4. a) **RG.** 15. 6. 14, BayNotZ. 15, 274. Teilt der Veräußerer eines Grundstücks die Übernahme der Hypothek durch den Käufer dem Gläubiger mit, so ist Gegenstand dieser Mitteilung die persönliche Schuld. Die Hypothek als dingliche Schuld haftet auf dem Grundstücke und geht schlechtweg auf jeden neuen Eigentümer über. Was im Kaufvertrage übernommen wird, ist gerade die persönliche Schuld neben der dinglichen.

b) **RG.** 17. 5. 15, JW. 15, 917, LeipzZ. 15, 1110, R. 15, Nr. 2249, WarnE. 15, 311. Übernimmt der Käufer eines Grundstücks eine Hypothek in Anrechnung auf das Kaufgeld, so gilt entsprechend der Verkehrsauffassung als Regel, daß der Übernehmer an der Stelle des bisherigen Schuldners haften soll (**RG.** 56, 200; 75, 339; JW. 11, 644). Ge-

nehmigt der Hypothekengläubiger den Schuldübernahmevertrag, dann wird der bisherige Schuldner frei; ob er diesen nicht aus der Haftung hat entlassen wollen, ist unerheblich.

5. a) **RG.** 12. 4. 15, R. 15, Nr. 2470. In der Annahme von Hypothekenzinsen von dem Erwerber des Pfandgrundstücks und in Verhandlungen mit ihm über das Stehenbleiben der Hypothek kann regelmäßig eine Genehmigung der Entlassung des Schuldners aus seiner persönlichen Haftung nicht gefunden werden. — Ebenso **RG.** 28. 9. 14, Gruchots-Beitr. 59, 350.

b) Hamburg 23. 6. 15, HansGZ. 15, Bbl. 245, R. 15, Nr. 1970. Die Entgegennahme der Hypothekenzinsen von dem neuen Grundstückseigentümer und die Ausstellung der Quittungen auf dessen Namen bedeuten nur unter besonderen Umständen eine Genehmigung der Schuldübernahme, da der neue Eigentümer jedenfalls dinglicher Schuldner und als solcher auch zinszahlungspflichtig geworden ist.

6. **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 623, R. 15, Nr. 478. Die Mitteilung muß eine Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung über die Schuldübernahme enthalten. Ist sie von einem Widerspruche gegen diese begleitet, dann ist sie ungenügend.

7. **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 623, R. 15, Nr. 476. Teilt einer der Vertragschließenden die Schuldübernahme dem am Vertragsschlusse nicht beteiligten Gläubiger mit, so verzichtet er damit auf die Möglichkeit, sie durch Vereinbarung mit dem Vertragsgegner rückgängig zu machen.

8. Hamburg 24. 3. 15, HansGZ. 15, Bbl. 179. Der Schuldübernahmevertrag des § 415 ist ein dinglicher Vertrag, der begrifflich von dem schuldrechtlichen Grundvertrag streng zu trennen ist. Doch können beide nach dem Parteiwillen derartig unlöslich miteinander verbunden sein, daß die Nichtigkeit des einen auch die Nichtigkeit des anderen zur Folge hat. Ob diese Wirkung eintritt, unterliegt der tatsächlichen Würdigung im Einzelfalle.

§ 416.

1. **RG.** 12. 4. 15, R. 15 Nr. 2471. Fehlt es bei der Benachrichtigung über die Hypothekenübernahme an einer der Voraussetzungen des § 416, dann treten die dort vorgesehenen Folgen auch dann nicht ein, wenn der Hypothekengläubiger die Benachrichtigung als ordnungsmäßig angesehen hat.

2. **RG.** 15. 6. 14, BayNotZ. 15, 274. Die Vorschrift des § 416 über die Art und Weise und den Inhalt der Mitteilung an den Gläubiger ist zwingenden Rechts.

3. **RG.** 27. 2. 15; 86, 280; R. 15, Nr. 1048. Hat der Grundstückseigentümer sich gegenüber einem Hypothekengläubiger verpflichtet, im Falle der Zwangsversteigerung die Hypothek voll auszubieten, so geht, wenn ein Erwerber des Grundstücks die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernimmt, und die Voraussetzungen des § 416 erfüllt werden, damit nicht ohne weiteres auch jede selbständige persönliche Verpflichtung auf den Erwerber über.

4. a) **RG.** III. ZS. 12. 2. 15; BayNotZ. 15, 52, 340; JW. 15, 394, LeipzZ. 15, 1109; R. 15, Nr. 848; WarnE. 15, 352. Wenn ein Hypothekengläubiger die Schuldübernahme, sei es ausdrücklich, sei es durch schlüssige Handlungen gemäß § 415 genehmigt hat, dann kann er sich nicht durch Berufung auf die unterlassene Wahrung der Formvorschriften des § 416 von den freiwillig übernommenen Rechtsfolgen der erklärten Genehmigung wieder befreien. Dem V. ZS. (**RG.** 63, 42) ist beizutreten, nicht dem IV SZ. (GruchotsBeitr. 49, 354).

b) Cöln 14. 10. 09, ElsLothNotZ. 15, 88. § 416 schließt für die Übernahme von Hypothekenschulden die Anwendung des § 415 nicht aus (**RG.** 63, 43).

§ 417.

Hamburg 24. 3. 15, HansGZ. 15, Bbl. 179, R. 15, Nr. 1308. Wenn auch der dingliche Vertrag der Schuldübernahme streng von dem schuldrechtlichen Grundvertrage zu trennen ist, so hindert das nicht, daß die Parteien sich darüber einig werden, und zwar

auch dem Gläubiger gegenüber, die Schuldübernahme solle mit dem Grundvertrage stehen und fallen.

§ 419.

1. a) **RG.** 12. 5. 14; 85, 168. Für die Anwendung des § 419 kommt es auf das Bewußtsein der Übernahmeparteien, daß sie eine Vermögensübernahme bewirkten, nicht an. Die Folge der Schuldenhaftung ist lediglich geknüpft an den Abschluß eines Vertrags auf objektiv wirkliche Vermögensübernahme.

b) **RG.** 30. 6. 14, BayRpflZ. 15, 18, R. 15, Nr. 1758. Zur Anwendung des § 419 genügt, daß die übertragenen Gegenstände tatsächlich das Vermögen des Veräußerers ausmachen, von einigen im Verhältnisse zu dem Ganzen unbedeutenden Vermögensstücken abgesehen, und daß die Beteiligten sich dessen bewußt sind (**RG.** 69, 289, 419; 76, 3; 80, 258; 82, 277).

2. **RG.** 26. 2. 15, JW. 15, 509, LeipzZ. 15, 833, R. 15, Nr. 1510. Die Haftung aus § 419 wird durch die aus § 25 HGB. nicht ausgeschlossen; sie kann neben dieser bestehen.

3. **RG.** 26. 2. 15, LeizZ. 15, 833, R. 15, Nr. 1509. Bringt ein Kaufmann, der anderes Vermögen nicht besitzt, sein Geschäft in eine G. m. b. H. ein, so liegt Vermögensübernahme im Sinne des § 419 vor. Daß durch Gewährung der Geschäftsanteile eine etwa gleichartige Gegenleistung gemacht ist, ändert daran nichts.

4. Bovensiepen, Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. DRZ. 15, 491. Eine persönliche Haftung des Treuhänders auf Grund des § 419 besteht nicht. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf Veräußerungs- und Umsatzverträge, bei denen eine Vergrößerung des Vermögens des Erwerbers angestrebt wird. Dies trifft bei dem Treuhänder nicht zu, in dessen Händen das Treugut materiell Vermögen des Treugebers bleibt, und der das Vermögen des Treugebers zugunsten seiner Gläubiger zu erhalten hat.

Sechster Abschnitt. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern.

§ 421.

1. Diefenbach, Die Schuldmitübernahme und der abstrakte Schuldvertrag, Straßburg 1914, 40ff. Die Frage nach der Einheit oder Vielheit der Schuldverhältnisse beim Gesamtschuldverhältnisse wird dahin beantwortet, daß die passiven Gesamtschuldverhältnisse als eine Vielheit von auf der persönlichen Haftung der einzelnen Schuldner beruhenden und durch sie bedingten Schuldverhältnissen zu bezeichnen ist, die sämtlich ein und dasselbe gläubigerische Bekommensollen zum Gegenstande haben (46). Eine Unterscheidung der Gesamtschuldverhältnisse in echte und unechte ist nach dem Wortlaut des § 421 unstatthaft (46—55).

2. **RG.** 12. 10. 14, JW. 15, 22. Ein Gesamtschuldverhältnis kann auch dann vorliegen, wenn der Rechtsgrund der Haftung der Schuldner verschieden ist, wenn der eine Schuldner auf Grund des HaftpflG., der andere auf Grund des Beförderungsvertrags ersatzpflichtig ist. **RG.** 67, 128 steht nicht entgegen, da es die von der hier beantworteten verschiedene Frage behandelt, ob eine Gesamtschuldverbindlichkeit angenommen werden kann, wenn für eine Schuld eine Person auf Grund eines sog. kausalen Rechtsgeschäfts, eine andere auf Grund eines selbständigen Schuldversprechens verpflichtet ist.

3. Dresden 9. 7. 14, SächsRpflA. 15, 106. Werden der Konkursverwalter auf Grund des § 823 BGB. und die Mitglieder des Gläubigerausschusses auf Grund des § 89 KO. schadensersatzpflichtig gemacht, dann liegt im Verhältnis der beiden schadensersatzpflichtigen Gruppen ein sog. unvollkommenes oder unechtes Gesamtschuldverhältnis vor. Hierauf sind die §§ 421ff. insoweit anzuwenden, als sie nicht auf der hier fehlenden Rechtsgemeinschaft zwischen den schuldigen Gruppen beruhen.

§ 425.

1. **RG.** 6. 10. 14; 85, 306; LeipzZ. 15, 33; SeuffA. 70, 243. Zwei Rechtsanwälte, die sich zur gemeinschaftlichen Ausübung des Anwaltsberufs verbunden haben und bei

demselben Gerichte zugelassen sind, haften als Gesamtschuldner für den Schaden, der durch Verschulden eines von ihnen der Partei entstanden ist, deren Vertretung sie beide übernommen haben. § 425 Abs. 2 steht nicht entgegen; er findet keine Anwendung, wenn ein Gesamtschuldner für das Verschulden des anderen ausdrücklich oder stillschweigend die Haftung übernommen hat, und eine solche Haftungsübernahme liegt im bezeichneten Falle vor.

2. Breslau 16. 3. 15, BreslauAK. 15, 57. Mehrere Rechtsanwälte, die sich zur gemeinschaftlichen Ausübung des Anwaltsberufs verbunden haben, haften dem Auftraggeber als Gesamtschuldner für allen Schaden, der diesem durch fahrlässig falsche Ratserteilung oder sonstiges Verschulden des einen von ihnen erwachsen ist.

§ 426.

1. Kiel 15. 12. 14, SchlHolstAnz. 15, 105. Die Vorschrift der gleichanteiligen Haftung der Gesamtschuldner erscheint nur als die für den Regelfall eintretende Verteilungsnorm, die eintritt, wo ein besonderer in den Einzelverhältnissen begründeter Maßstab fehlt (**RG.** 75, 256; 84, 430; WarnE. 11, 439; 12, 86). Es ist zulässig und geboten, den Schadensverteilungsmaßstab des § 254 auch auf das Verhältnis der mehreren Ausgleichspflichtigen anzuwenden.

2. **RG.** 12. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 354, JW. 15, 23, R. 15, Nr. 1511/2. Für die Auseinandersetzung der Gesamtschuldner ist § 254 entsprechend anzuwenden, auch da, wo eine Haftung aus einer unerlaubten Handlung mit einer Vertragshaftung zusammentrifft. Dies kann dahin führen, daß einem der Gesamtschuldner im Verhältnis zu den übrigen der gesamte Schaden auferlegt werden kann. Ein Widerspruch zwischen **RG.** 77, 313, 82, 436 und **RG.** 67, 128 besteht nicht, da in ihnen verschiedene Fragen behandelt werden.

3. München 13. 7. 14, SeuffA. 70, 56. Ist ein Schaden durch das Verhalten mehrerer Tiere verursacht worden, dann haften die mehreren Tierhalter — vorbehaltlich der Bestimmung in § 833 Satz 2 — als Gesamtschuldner, wobei aber im Verhältnis der Tierhalter untereinander eine Ausgleichung gemäß § 426 einzutreten hat.

4. Breslau 7. 12. 14, LeipzZ. 15, 650. Die anderweite Bestimmung im Sinne des Abs. 1 Satz 1 kann auch stillschweigend getroffen werden und sich namentlich aus dem zwischen den Beteiligten bestehenden Vertragsverhältnis ergeben. Hat einer von mehreren Wechselverpflichteten dem anderen ein Darlehn gegeben, und ist zur Sicherung dieser Darlehnsforderung der Wechsel gegeben worden, dann folgt daraus, daß dem Darlehnsgeber die anderen Wechselverpflichteten haften sollen, für ihn selbst aber eine anteilsmäßige Haftung nicht begründet werden soll.

5. Hamburg 10. 12. 14, HansGZ. 15, Bbl. 79. Liegt auf der einen Seite Verschulden, auf der anderen Haftpflichtgesetzhaftung vor, dann ist unter entsprechender Anwendung des § 254 jeder Ersatzpflichtige dem anderen gegenüber als Beschädigter im Sinne des § 254 anzusehen, und es hat eine Abwägung nach dem Grade des Verschuldens bzw. der Verursachung des zum Ersatze verpflichtenden Ereignisses zu erfolgen.

6. Cöln 29. 1. 15, LeipzZ. 15, 717. Ist ein Schaden durch fahrlässige Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters verursacht, und hat er gleichzeitig in einer Fahrlässigkeit des Notars seine Ursache, die sich nicht als fahrlässige Amtspflichtverletzung darstellt, dann hat der Notar, der den Schaden ersetzt hat, keinen Ausgleichungsanspruch gegen den Justizfiskus, da dieser sich dem Notar gegenüber darauf berufen kann, daß der Grundbuchrichter nur haftet, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.

7. **RG.** 6. 7. 14, R. 15, Nr. 1759. Für eine Ausgleichungsforderung kann keine gesamtschuldnerische Haftung in Anspruch genommen werden. Das widerstreitet dem Wesen der Ausgleichung, die gerade die Aufteilung des Schadenersatzes unter den mehreren Verursachern desselben zum Gegenstande hat.

8. **RG.** 7. 6. 15, R. 15, Nr. 1971. Scheidet einer von mehreren Haftpflichtigen gemäß § 254 als ausgleichspflichtig völlig aus, dann haften ihm, wenn er dem Verletzten den Schaden ersetzt hat, die übrigen Haftpflichtigen als Gesamtschuldner.

§ 427.

Augsburg 20. 3. 15, SeuffA. 70, 223. Daraus, daß die Ehefrau Miteigentümerin des Hauses ist, in welchem das Geschäft betrieben wird, und daß das Geld zur Anzahlung des Hauses teilweise aus ihrem Vermögen stammt, daß sie eine gewisse Tätigkeit in dem Geschäft entfaltet und berechtigt ist, über die Bankguthaben des Ehemannes zu verfügen, folgt noch nicht, daß der Geschäftsbetrieb ein gemeinschaftlicher der Eheleute ist, und daß die aus dem Geschäftsbetrieb sich ergebenden Verbindlichkeiten gemeinschaftliche im Sinne des § 427 sind.

§ 428.

KG. 5. 3. 14, KGJ. 46, 226, RJA. 14, 73, R. 15, Nr. 1531, SeuffA. 70, 302, ZBlFG. 15, 174. Die Eintragung einer einheitlichen Hypothek für mehrere Gläubiger als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 ist zulässig.

§ 432.

1. **RG.** 6. 11. 14, BayRpflZ. 15, 17, LeipzZ. 15, 518, R. 15 Nr. 1514. Mehrere Mieter sind Mitgläubiger im Sinne des § 432. Jeder kann daher allein auf Leistung klagen und für sich allein die Feststellung des den Leistungsansprüchen zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses beantragen.

2. a) **RG.** 27. 11. 14; 86, 66; HoldheimsMSchr. 15, 78; JW. 15, 273; R. 15, Nr. 479, SeuffA. 71, 72. Bei Gesamthandverhältnissen, bei denen die Geschäftsführung und Vertretung nicht durch Gesetz oder Vertrag anders geregelt sind, kann jeder einzelne Leistung an alle fordern. Für Gesellschaften gilt dies, wenn überhaupt, nur dann, wenn die Führung gemäß § 709 allen gemeinschaftlich zusteht. Für die offene Handelsgesellschaft gilt es jedenfalls nicht, da für sie eine genaue und zum Teil auch zwingende Regelung der Geschäftsführung und Vertretung gesetzlich besteht. Nach der Gesamtheit der Vorschriften über Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft und mit den Zwecken dieser Vorschriften ist es unvereinbar, daß ein Teilhaber im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft klagen kann.

b) Kiel 15. 6. 15, LeipzZ. 15, 1672, SchlHolstAnz. 15, 197. Die in §§ 709 bis 711 für das Gesellschaftsrecht getroffene besondere Regelung muß der allgemeinen Bestimmung des § 432 vorgehen und ist allein maßgebend. Daher ist ein Klagrecht eines oder mehrerer Einzelgesellschafter nicht anzuerkennen.

3. Kiel 1. 10. 14, SchlHolstAnz. 15, 27. Da in den Prozessen der offenen Handelsgesellschaft die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit Partei sind, und § 124 HGB. nur eine ihnen eröffnete Möglichkeit gibt, ist es nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit klagen.

4. Dresden 16. 3. 15, SeuffA. 70, 225. Der einzelne Miteigentümer eines Hauses kann nicht über den Rohbetrag der Mieteinnahmen ohne Rücksicht auf die aus den Einnahmen zu bestreitenden Unkosten und Lasten verfügen. Ihm kann vielmehr nur an dem Reinertrage, der sich als Ergebnis der ordnungsmäßigen gemeinschaftlichen Verwaltung herausstellt, ein seinem Anteile entsprechender Bruchteil zukommen. Ist gegen einen Miteigentümer ein seinem Eigentum entsprechender Anteil an den Mietzinsen gepfändet, dann kann, weil die allen Miteigentümern gemeinsam zustehenden Mietzinsen unteilbar sind, jeder Miteigentümer ohne Mitwirkung der übrigen Klage aus § 771 erheben.

Siebenter Abschnitt. Einzelne Schuldverhältnisse.

Erster Titel. Kauf. Tausch.

Schrifttum: Dispecker, Der Bierlieferungsvertrag. München 1915. — Schmeißer, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des BGB. Berlin 1915. — Schmidt,

Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht. 1915. — Starke, Lieferungsverträge unter Einwirkung des Kriegs. Berlin 1915.

I. Allgemeine Vorschriften.

§ 433.

1. **RG.** 13. 10. 14, R. 15, Nr. 300. Hat die eine Partei der anderen den Alleinverkauf eines bestimmten erst bergmännisch zu gewinnenden Rohstoffs übertragen und sich das Recht zum Weiterverkauf an Dritte vorbehalten für den Fall, daß eine gewisse Mindestmenge nicht abgenommen werde, dann liegt nicht ohne weiteres ein fester Kauf der Mindestmenge vor.

2. **RG.** 2. 11. 14; 85, 402; R. 15, Nr. 31. Ob der Verkäufer seiner Verpflichtung zur Beschaffung des Eigentums dann genügt, wenn er in der vom Gesetz erforderten Weise bei der Auflassung mitwirkt, und ob er dafür, ob die ordnungsmäßig erfolgte Auflassung auch zur Eintragung des Eigentumsüberganges führe, an sich nicht einzustehen hat, ist für § 433 dahin gestellt gelassen worden.

3. **RG.** 30. 6. 15, LeipzZ. 15, 1220. Die Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an dem verkauften Grundstück kann auch von dem Nichteigentümer durch eigene Abgabe einer Auflassungserklärung erfüllt werden, wenn er auf Grund einer Vertretungsmacht im Namen des Eigentümers handelt (§ 164) oder die Erklärung mit Einwilligung oder nachträglicher Genehmigung des Eigentümers abgibt (§ 185).

4. Bierlieferungsvertrag. a) *Dispecker 1ff. Der Bierlieferungsvertrag ist ein Vertrag, durch welchen sich ein Bierabnehmer gegenüber einem Bierlieferanten verpflichtet, auf bestimmte Zeit seinen Gesamtbedarf an Bier oder einen Teil desselben von diesem zu bestimmten Bedingungen zu beziehen, der Bierlieferant aber sich verpflichtet, das Bier zu diesen Bedingungen zu liefern (5). Es ist ein unmittelbar auf Erfüllung gerichteter Hauptvertrag, nicht bloß ein Vorvertrag. Es ist ein reiner Sukzessivlieferungsvertrag (6) auf Abruf, kein Spezifikationskauf (7). Der Brauer ist zur Lieferung von Bier verpflichtet (gegen **RG.** R. 08, Nr. 2900); Bierabnahme- und Bierlieferungsvertrag sind ein und derselbe Vertrag (8, 9). Es muß eigenes Bier der Brauerei geliefert werden, nicht fremdes, auch wenn es von gleicher Güte ist (9). Im Abschlusse des Vertrags liegt die positive Verpflichtung des Abnehmers, während der Vertragszeit auch wirklichen Bedarf an Bier zu haben und die Wirtschaft wirklich zu betreiben (10). Die Abnahmeverpflichtung ist eine selbständig klagbare Verpflichtung. Die Bedarfsanzeige ist eine Pflicht des Wirtes, aber keine Hauptleistung aus dem Vertrage. Die Verletzung der Abrufspflicht ist keine positive Vertragsverletzung (17). Über Bezahlung des Kaufpreises: 17ff.

b) *Dispecker 18. Bierpreiserhöhung wird auf die Abnahme abgesetzt, um eine Sonderbesteuerung der Brauerei zu vermeiden; darin liegt eine besondere gesetzliche Forderung des Brauers, die neben dem erweiterten Kaufpreise besteht (**RG.** 76, 266). Colmar 9, 7. 14, ElſLothJZ. 15, 344. In Elsaß-Lothringen ist die Erhöhung der Übergangsgabe (Art. 2 MinVO. bzw. VO. des Statthalters vom 22. 7. 09 und § 57 Biersteuerges. 20. 7. 10) neben dem erweiterten Bierpreise von dem Abnehmer des Biers zu zahlen.

5. Werneburg, Kuxkauf und Kuxpfandrecht, HoldheimsMSchr. 15, 205. Auf den schuldrechtlichen Kaufvertrag über den Verkauf eines Kuxes kommen die Vorschriften des BGB. zur Anwendung. Kaufgegenstände sind bei ihm: der Kux als Vermögensrecht und der Kuxschein als körperliche Sache.

6. Ebner, DJZ. 15, 1185. Der Zeitungsbezugsvertrag ist ein Kauf. Über den Einfluß auf diesen Vertrag vgl. Nr. 7 zu § 323.

§ 434.

1. **RG.** 16. 12. 14, BayRpflZ. 15, 103, GruchotsBeitr. 59, 915, JW. 15, 241, R. 15, Nr. 480, ZBlFG. 16, 96. Ist ein Grundstück „mit allen darauf ruhenden Rechten und Belastungen" verkauft, dann ist die gesetzliche Haftung des Verkäufers für eine an dem Grundstücke bestehende Wegegerechtigkeit ausgeschlossen. „Belastungen" sind Rechte

zugunsten Dritter, welche das Eigentums- und Verfügungsrecht einschränken, wie Nießbrauch, Grunddienstbarkeiten, dingliches Verkaufsrecht, im Gegensatze zu „Lasten", d. h. Leistungen, die aus dem Grundstücke zu entrichten sind (**RG.** 66, 316).

2. **RG.** 9. 6. 15, LeipzZ. 15, 1148, R. 15, Nr. 2250, WarnE. 15, 294. Der Käufer eines Grundstücks kann von dem Verkäufer, der dies nach Abschluß des Kaufvertrags an einen Dritten verpachtet hat, Befreiung von dem Rechte des Pächters fordern, auch wenn sich dieser dem Verkäufer gegenüber verpflichtet hat, im Falle der Auflassung an den Käufer gegen eine angemessene Entschädigung zurückzutreten. Dies gilt selbst dann, wenn das Abkommen zwischen dem Verkäufer und dem Pächter als Vertrag zugunsten des Käufers im Sinne des § 328 anzusehen ist.

3. **RG.** 6. 2. 15, R. 15, Nr. 1310. § 434 bezieht sich nur auf solche Belastungen, deren Grund außerhalb des verkauften Gegenstandes liegt, und welche Rechten Dritter entsprechen. Er ist daher nicht anwendbar, wenn ein verkaufter Geschäftsanteil einer G. m. b. H. mit Einlagerückständen belastet ist.

4. Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 205/6. Ein mit rückständigen Zubußen belasteter Kux (**RG.** 51, 74) ist mit einem Mangel im Rechte behaftet.

5. Siehe auch: § 285, 2.

§ 436.

Hamburg 2. 1. 15, HansGZ. 15, Bbl. 97. Was eine öffentliche Last ist, entscheidet das Landesrecht. Dabei darf dies aber nicht willkürlich wesentliche Unterscheidungen des Reichsrechts außer acht lassen; ein Zusammenhang mit dem öffentlichen Recht und eine Verbindung wird immer erfordert. Im übrigen hat aber die Landesgesetzgebung freie Hand; sie ist nicht an andere für das Reichsrecht aufgestellte Begriffsmerkmale gebunden.

Nicht nur Leistungen aus einem Grundstücke, sondern auch Verfügungsbeschränkungen können öffentliche Lasten sein. Daß die Verpflichtung mit der Substanz des Grundstücks zu erfüllen ist, schließt das Vorhandensein einer öffentlichen Last nicht aus.

§ 437.

1. **RG.** 26. 1. 15; 86, 146; BankA. 15, 21; HoldheimsMSchr. 15, 249; JW. 15, 443; LeipzZ. 15, 622; R. 15, Nr. 849. Wenn der Verkäufer sich verpflichtet hat, dem Käufer die sämtlichen Geschäftsanteile der G. m. b. H. zu verschaffen, handelt es sich um einen Verkauf von Rechten, aus dem sich keine Haftung aus § 459, sondern allein eine solche aus § 437 ergibt. Das es dem Käufer nicht darum zu tun gewesen ist, Anteilsrechte an einer G. m. b. H. zu erwerben, sondern die Verfügung über die Bohrgerechtigkeit zu erlangen, die das Vermögen der Gesellschaft bildete, ändert daran nichts. Dies war nur der wirtschaftliche Zweck, den er mit dem Geschäfte verfolgte, nicht der Gegenstand der Leistung, die er sich versprechen ließ.

2. **RG.** 12. 6. 14, R. 15, Nr. 32. Bei dem Verkäufer eines Anteils eines Produktionsbeteiligungsrechts durch ein Mitglied eines Syndikats haftet bei dem Mangel einer abweichenden Abrede der Verkäufer nur für den rechtlichen Bestand des verkauften Rechts, das nur den Inhalt hat, an der Gesamtproduktion des Syndikats zu einem bestimmten Bruchteile beteiligt zu werden und dafür den gemäß den Syndikatsregeln berechneten Preis zu beziehen. Eine Herabsetzung des Produktionsanteils unter dem Nominalbetrag auf Grund allgemeiner Produktionseinschränkung und ein den Syndikatsregeln entsprechender Abschlag vom Durchschnittspreise (Unternorm) fallen dem Käufer zur Last.

3. **RG.** 4. 7. 14, R. 15, Nr. 34. Ist eine mit einem Sägewerk verbundene Flößereigerechtigkeit nicht als Grundstücksteil, sondern als Recht Gegenstand des Verkaufs, dann bestimmt sich die Haftung des Verkäufers für sie nicht nach §§ 459ff., sondern nach §§ 437, 440.

4. **RG.** 5. 2. 15, DJZ. 15, 518, R. 15, Nr. 1972. Auf den Einbringungsvertrag findet, wenn die Sacheinlage in einem Rechte besteht, gemäß § 445 der § 437 Anwendung.

5. **RG.** 26. 3. 15, R. 15, Nr. 2472. § 437 ist nicht zwingendes Recht. Deshalb können

die Vertragsteile bestimmen, daß die Verpflichtung des Käufers zur Abnahme des Geschäftsanteils einer G. m. b. H. wegfallen soll, wenn sich aus der Bilanz ergeben wird, daß der Geschäftsanteil keinen Wert hat.

6. **RG.** 7. 7. 14; 85, 225; DNotV. 15, 224. Eine Hypothekenforderung entbehrt nicht deshalb des Rechtsbestands, weil sie einen schlechteren Rang hat, als die Beteiligten bei der Abtretung angenommen haben. Eine Haftung des Veräußerers für den Rang der Hypothek besteht nur dann, wenn sie durch ausdrückliche oder stillschweigende Abrede übernommen ist.

7. **RG.** 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1311. Ist die verkaufte Forderung bereits früher fiduziarisch abgetreten, und besteht diese Abtretung zur Zeit des Verkaufs noch, dann besitzt sie für den Käufer, der hiervon nichts weiß, nicht den rechtlichen Bestand, für den der Verkäufer haftet.

8. Jena 11. 5. 14, SeuffA. 70, 49. Der Verkäufer einer Hypothek haftet kraft Gesetzes nur für den Bestand, nicht aber für Eigenschaften des verkauften Rechts. Eine Haftung für die Güte der Hypothek ist daher nur begründet, wenn eine solche besonders vereinbart ist. Eine Vereinbarung liegt nur dann vor, wenn beide Teile erkennbar die vom Verkäufer abgegebene Versicherung, die Hypothek sei sicher, als einen Teil der dem Verkäufer obliegenden vertraglichen Verpflichtungen aufgefaßt haben (GruchotsBeitr. 48, 340).

9. Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 205. Der Verkäufer eines Kuxes haftet dafür, daß der Kux als Vermögensrecht zur Zeit des Vertragsschlusses Bestand hat, daß er Anteil einer zu dieser Zeit bestehenden Gewerkschaft ist. Er haftet auch nach Abs. 2, da der Kuxschein Wertpapier ist (**RG.** 47, 106; 54, 351).

§ 439.

RG. 4. 3. 15, BayRpflZ. 15, 291, R. 15, Nr. 1051. Hat sich der Käufer in Unkenntnis über die rechtliche Tragweite eines ihm bekannten Mangels im Rechte befunden, dann hat der Verkäufer den Mangel nicht zu vertreten. Dagegen ist § 439 nicht anwendbar, wenn dem Käufer der tatsächliche Umfang des Mangels im Rechte unbekannt war.

§ 440.

1. Krückmann, LeipzZ. 15, 1559. Der Verkäufer kommt weder durch Mangelhaftigkeit der Ware noch durch Lieferung einer mangelhaften Ware noch durch Verweigerung der Nachbesserung in Verzug. Nur wenn er schuldhafterweise die Mangelhaftigkeit nach dem Vertragsschlusse verursacht, kann von seinem Verzuge die Rede sein.

2. Über die Gestaltung der Rechte, die dem Käufer bei Lieferung eines mit rückständigen Zubußen belasteten Kuxes zustehen: Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 205ff.

§ 444.

Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 205ff. Der Verkäufer eines Kuxes hat dem Käufer bei dem Vertragsschluß von den auf dem verkauften Kux noch lastenden rückständigen Zubußen Kenntnis zu geben, und zwar auch dann, wenn der Käufer diese Mitteilung nicht für erheblich gehalten haben würde.

§ 445.

1. **RG.** 10. 11. 14; 86, 12. Elektrische Kraft kann Gegenstand eines Lieferungsvertrages sein.

2. **RG.** 5. 2. 15; 86, 210/14. Dem Gesellschafter einer G. m. b. H., der das als Sacheinlage vereinbarte Recht nicht oder nicht vollständig einbringt, liegt eine Gewährpflicht gemäß §§ 437, 445, 440 nicht ob.

3. **RG.** 16. 10. 14, R. 15, Nr. 301. Bei einem nicht auf die Veräußerung selbst, sondern auf die Vermittlung der Veräußerung an Dritte gerichteten Vertrage, hat der Vertragsgenosse, der Vermittler, keine Gewährleistungsansprüche. Diese stehen bei entsprechender Anwendung der §§ 433—444 nur dem Erwerber der veräußerten Sache zu.

§ 446.

1. a) **RG.** 13. 10. 14; 85, 320; DJZ. 15, 206; JW. 15, 23; LeipzZ. 15, 117; SeuffA. 70, 313. Die Gefahr des Untergangs geht mit der bloßen Übergabe, gleichviel ob mit ihr die Übereignung verbunden ist oder nicht, auf den Käufer über, also auch dann, wenn nach der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung das Eigentum erst nach voller Zahlung des Preises übergehen sollte. Unter „Übergabe der verkauften Sache" kann nur eine Übergabe verstanden werden, die zur Erfüllung des Kaufvertrags und nicht aus einer anderen Ursache geschieht.

b) Biermann, Der Gefahrübergang bei Kauf mit Eigentumsvorbehalt. R. 15, 158. Bei dem Kauf mit Eigentumsvorbehalt bewirkt bereits die Besitzverschaffung den Übergang der Gefahr.

c) Stölzle, Gefahrübergang bei Vorbehalt des Eigentums bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. LeipzZ. 15, 500. Die Gefahr geht mit der Übergabe, nicht erst mit dem Eigentumserwerb, auf den Käufer über. Dies ergibt der Wortlaut des § 446; es muß aber auch als von den Parteien gewollt betrachtet werden, da diese bei Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts eine Besserstellung des Verkäufers beabsichtigen, aber eine Schlechterstellung eintreten würde, wenn die Gefahr erst mit einem späteren Zeitpunkte übergehen würde.

2. Sinsheimer, Der Gefahrübergang bezüglich der sofort übergebenen, bedingt verkauften Sache. LeipzZ. 15, 682. Die Gefahr geht mit der Übergabe der verkauften Sache auch dann auf den Käufer über, wenn der Vertrag, auf Grund dessen die Übergabe erfolgt, auch nur unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen ist.

3. Rostock 23. 11. 14, MecklZ. 33, 262. § 446 ist nicht zwingenden Rechts. Ist bei dem Verkaufe eines großen Postens Kartoffeln vereinbart, daß diese sofort abgenommen werden sollen, verbleiben sie aber bei dem Verkäufer, nachdem sie zur Abnahme durch den Käufer eingesackt und aufgestellt waren, so muß hierin der Ausdruck des Willens der Parteien gefunden werden, daß von nun ab die Gefahr einer Verschlechterung dem Käufer zur Last fallen soll.

4. **RG.** 2. 7. 15, HansGZ. 15, Hbl. 249, JW. 15, 1122, R. 15, Nr. 1974, DJZ. 16, 129. Die §§ 446, 447 handeln nur von dem Schaden, der an den Gütern entsteht; von dem Verzögerungsschaden als solchem ist hier nicht die Rede. Wenn er durch die Verzögerung Schaden leidet, trifft der Verlust den Käufer. Daraus folgt aber nicht, daß dieser Dritten einschließlich des Verkäufers für deren Schaden aufzukommen hätte, wenn sie ebenfalls ein Interesse an der rechtzeitigen Ankunft der Güter haben.

§ 447.

Schmeißer 20ff. Ob der Verkäufer, wenn der Käufer es nicht ausdrücklich verlangt, infolge der Kriegsereignisse — Verkehrsstockung, Fehlen geschlossener Wagen — versenden darf, hat er im Sinne und zum Wohle des Käufers selbst zu bestimmen.

§ 448.

Starke 9. a) Demjenigen, der die Beförderungskosten übernommen hat, fällt die durch den Krieg verursachte Steigerung dieser Kosten zur Last, wie ihm auch etwaige Tariferleichterungen zugute kommen.

b) Die Partei, die nach der Vereinbarung den Eingangszoll zu tragen hat, hat den Vorteil von dem infolge des Krieges, insbesondere auf Grund des Reichsgesetzes vom 4. 8. 14 (RGBl. 338) eintretenden Erlasse des Zolls.

§ 454.

RG. 6. 7. 15, JW. 15, 1190, R. 15, Nr. 2473, WarnE. 15, 396. § 454 ist eine Ausnahmevorschrift, beruhend auf dem Gedanken, daß der Verkäufer, wenn er erfüllt, den Kaufpreis aber stundet, auf sein gesetzliches Rücktrittsrecht wegen Nichterfüllung dieser Gegenleistung des Käufers verzichtet. Er ist nicht weiter auszudehnen, als dies sein Grund und Zweck

erfordert. Er läßt eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen der §§ 325, 326 nicht zu, wenn der Verkäufer selbst zum Teil noch nicht erfüllt hat. Ist nur ein Teil des Kaufpreises gestundet, dann ist der Rücktritt auch nur wegen dieses Teils ausgeschlossen. Übernimmt der Käufer neben dem Kaufpreise noch andere Zug um Zug zu erfüllende Gegenleistungen, dann kann die Nichterfüllung dieser trotz Stundung des Kaufpreises dem Verkäufer doch das Rücktrittsrecht aus §§ 326 geben.

§ 455.

1. Stuttgart 31. 12. 14, R. 15, Nr. 302. Läßt der Verkäufer die Versteigerung einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache zugunsten der Gläubiger des Käufers wissentlich unwidersprochen, so liegt darin ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt. Einer Annahme dieses Verzichts durch den Käufer bedarf es nicht; es genügt, wenn er diesem kundgeworden ist. Infolge des hierdurch bewirkten Eintritts der aufschiebenden Bedingung wird der Käufer ohne weiteres Eigentümer.

2. Rostock 29. 5. 14, MecklZ. 33, 32. Die dem Erwerber gegebene Befugnis, den unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenstand zu veräußern, macht diesen Vorbehalt nicht unwirksam. Es handelt sich dann um Erteilung der Vollmacht, im Namen des Verkäufers das Eigentum an einen Dritten zu übertragen, oder der Ermächtigung, dies im eigenen Namen zu tun. Dies gilt nicht nur für eine einzelne Sache, sondern auch für eine Sachgesamtheit, ein Warenlager. Daß der bestimmungsgemäße Gebrauch des Warenlagers in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht, steht der Gültigkeit des Eigentumsvorbehalts nicht entgegen.

3. Siehe: § 446, 1.

II. Gewährleistung wegen Mängel der Sache.

Schrifttum: Kluckhohn, Sachmängel und Abnahmepflicht, GruchotsBeitr. 59, 1038 ff. — Krückmann, Zum Gewährleistungsrecht, LeipzZ. 15, 1351 ff., 1559 ff. — Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, 1915. — Schneider, Zur Stellung des Käufers bei Angebot eines mangelhaften Kaufgegenstands, ABürgR. 41, 445 ff.

§ 459.

1. *Schmidt 103 ff. Der Verkäufer haftet für Fehler, welche zur Zeit des Gefahrüberganges vorhanden sind, auch dann, wenn sie erst nach dem Kaufabschluß entstanden sind. Die entgegengesetzte Ansicht Haymanns (Anfechtung, Sachmängelgewähr und Vertragserfüllung beim Kauf, 1913, 20 ff.) ist unzutreffend.

2. Gewährsmängel. a) α. RG. 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1054. Der echte Hausschwamm ist auch dann, wenn er noch keine umfangreichen Zerstörungen verursacht hat und diese mit einem unerheblichen Kostenaufwande beseitigt werden können, mit Rücksicht auf seine Gefährlichkeit und die Gefahr der Wiederkehr ein erheblicher Fehler.

β. RG. 11. 7. 14; 85, 252. Schwammverdacht ist kein Gewährsfehler in Fällen, in denen die Voraussetzungen für die endgültige Beseitigung gegeben sind, solche durchführbar ist und die Verkehrsanschauung sich dieser wissenschaftlichen und technischen Erkenntnis angeschlossen hat. Wo aber die Anschauungen des Verkehrs sich zu dieser Wahrheit noch nicht durchgerungen haben und noch mit der Besorgnis der Wiederkehr des Schwammes rechnen, muß Schwammverdacht als ein den Verkaufswert des Grundstücks erheblich mindernder Fehler angesehen werden.

b) RG. 3. 7. 15, JW. 15, 1191, LeipzZ. 15, 1222, WarnE. 15, 353. Als Fehler im Sinne des § 459 stellt sich bei einem Hausgrundstück eine Beschränkung in der Benutzbarkeit seiner Räume jedenfalls dann dar, wenn sie den Wert oder die Tauglichkeit des Grundstücks zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauche mindert. Ob die Beschränkung in der Benutzbarkeit allein in der Beschaffenheit des Hauses oder seiner Räume oder darin nur in Verbindung mit anderen Umständen, Versagung der erforderlichen polizeilichen Genehmigung, begründet ist, macht keinen Unterschied.

c) RG. 24. 10. 14, R. 15, Nr. 1312. Das Fehlen eines öffentlichen und eines im Grundbuche eingetragenen Zufahrtsweges zu dem verkauften Grundstücke stellt bei dem Vorhandensein eines Pachtweges nicht ohne weiteres einen Gewährsmangel dar.

d) RG. 4. 3. 15, BayRpflZ. 15, 291, R. 15, Nr. 1050. Das Vorhandensein einer auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhenden Bau- oder Nutzungsbeschränkung stellt einen Sachmangel dar (RG. 69, 356; JW. 07, 478; WarnE. 14, 17, 305). Gründet sich die Beschränkung auf eine Privatvereinbarung, dann steht ein Mangel im Recht in Frage.

e) RG. 22. 9. 14, LeipzZ. 15, 47, R. 15, 1761. Das etwaige Bestehen von Besitzstörungs- oder Schadensersatzansprüchen der Nebenmieter wegen der durch den Betrieb des Theaterunternehmens verursachten Geräusche stellt einen Fehler des Theaterunternehmens als des Kaufgegenstandes nicht dar (vgl. RG. 67, 86).

3. Eigenschaften. a) RG. 4. 7. 14, R. 15, Nr. 34. Unter Eigenschaften sind nur solche Verhältnisse tatsächlicher oder rechtlicher Art zu verstehen, die sich unmittelbar auf die Kaufsache beziehen und deren Wertschätzung beeinflussen (RG. 56, 255; 59, 243).

b) RG. 20. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 74. Der bei der Veranlagung zur Grundsteuer festgesetzte Grundsteuerreinertrag ist in Schleswig-Holstein eine Eigenschaft des Grundstücks, da er dort allgemein als ein Wertmesser angesehen wird, aus dem auf den gegenwärtigen Reinertrag und Wert des Grundstückes geschlossen werden kann.

c) Karlsruhe 25. 6. 13, BadRpr. 15, 17. Der Mietzinsertrag gilt als Eigenschaft des Grundstücks (JW. 08, 549).

d) RG. 4. 5. 15, BayNotZ. 15, 52, 344, JW. 15, 699, LeipzZ. 15, 1093, R. 15, Nr. 2253 WarnE. 15, 240. Die Höhe der Wertzuwachssteuer ist keine Eigenschaft des Grundstücks, da sie keinen Maßstab für dessen Wertbemessung bildet (RG. 59, 243; 64, 269; WarnE. 09, 124; JW. 12, 26).

e) RG. 9. 7. 15, HoldheimsMSchr. 15, 202, LeipzZ. 15, 1222, JW. 15, 1117, R. 15, Nr. 2251. Der Reingewinn eines kaufmännischen Unternehmens kann sich unter Umständen als Sacheigenschaft darstellen. Das trifft zu, wenn die Gewinne einer Reihe von Jahren, oder wenn der Durchschnittsgewinn gemeint wird, nicht aber, wenn es sich um den Gewinn handelt, der sich aus der Schlußbilanz eines einzelnen Geschäftsjahres ergibt, da dieser ein reines Zufallsergebnis sein kann und keinen Maßstab für eine auch nur einigermaßen sichere Beurteilung der Beschaffenheit des Geschäfts abgibt.

f) RG. 14. 11. 14, LeipzZ. 15, 428, R. 15, Nr. 486. Der Selbstkostenpreis ist keine Eigenschaft im Sinne dieser Vorschrift.

g) RG. 4. 7. 14, R. 15, Nr. 34. Das Bestehen einer selbständigen Flößereigerechtigkeit ist keine Eigenschaft des Sägewerks.

h) RG. 26. 5. 14; 85, 103. Der Käufer, welcher unter der Herrschaft des Branntweinsteuergesetzes vom 17. 6. 95/7. 7. 02 unvergällten Branntwein in jährlichen Lieferungen bis 1918 gekauft hat, ist nach dem Inkrafttreten des Branntweinsteuergesetzes vom 15. 7. 09 und des Gesetzes betr. Beseitigung des Branntweinkontingents vom 14. 6. 12 nicht verpflichtet, zwar unvergällten, aber zum Teil vergällungspflichtigen Branntwein anzunehmen, da er damit zu einem sehr beträchtlichen Teile eine Ware von anderen Eigenschaften, eine Ware, in deren Verwendung er beschränkt ist, und die zurzeit einen niederen Wert hat, erhalten würde.

4. Zusicherung von Eigenschaften. a) Dresden 10. 12. 14, SächsRpflA. 15, 240. Das „Einverständnis", daß das Gut einen gewissen Flächeninhalt habe, kann als Zusicherung einer Eigenschaft nur dann angesehen werden, wenn die Vertragsschließenden sich bewußt waren, daß das Versprechen der angegebenen Größe und das Einstehen des Verkäufers für das Versprechen einen Teil der vertragsmäßigen Leistung bilden sollte.

b) Posen 18. 1. 15, PosMSchr. 15, 24. Die Angabe des Verkäufers über eine vorhandene Roggenaussaat ist keine Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks, da zu den Eigenschaften nur solche tatsächlichen Verhältnisse gehören, die dauernd bestehen

und dadurch Einfluß auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen, die Aussaat einer bestimmten Getreideart aber nur ein ganz vorübergehendes tatsächliches Verhältnis ist.

c) Hamburg 7. 4. 15, HansGZ. 15, HBl. 164. In der Übernahme der „Garantie" für drei Jahre dafür, daß der zu liefernde Riemen seine volle Geschmeidigkeit und Bruchfestigkeit behält, liegt die Zusicherung einer Eigenschaft, nämlich der, daß der Riemen aus solchem Material und so hergestellt sein solle, daß er drei Jahre lang seine volle Geschmeidigkeit und Bruchfestigkeit behalte.

d) **RG.** 13. 10. 14, R. 15, Nr. 303. Ist bei der Übertragung des Alleinverkaufs eines bestimmten erst bergmännisch zu gewinnenden Rohstoffs von bestimmten Eigenschaften dieses Stoffs die Rede, und verpflichtet sich die eine Partei, nur Stoff von einer gewissen Beschaffenheit zu liefern, so braucht dies nicht die Zusicherung bestimmter Eingeschaften zu bedeuten.

e) Colmar, 18. 12. 14, ElsLothZ. 15, 435. Bei einem Grundstücksverkauf müssen Zusicherungen i. S. des § 459 Abs. 2 in der durch § 313 gebotenen Form erklärt sein.

5. *Schmidt 121ff. Sind die Fehler nach Kaufabschluß ohne Verschulden des Verkäufers entstanden, so ist § 323 unanwendbar. Dagegen ist § 281 anwendbar (126ff.). Hat der Käufer den Mangel verschuldet, so hat er keine Gewährleistungsansprüche (129). Hat der Verkäufer den Mangel verschuldet, so haftet er nach § 325 auf Schadensersatz (130ff.). Dieser Schadensersatzanspruch verjährt nicht nach § 477, sondern in der gewöhnlichen Frist (132ff). Dem Käufer steht auch das Rücktrittsrecht nach § 325 zu (135).

6. Lieferung einer anderen Sache. Adler, Vertragsauflösung wegen Lieferung einer anderen als der bedungenen Ware. LeipzZ. 15, 1504. Der Käufer, dem eine andere als die bestellte Ware geliefert ist, hat ein Recht auf Rücktritt vom Vertrage, das einfach auf ein argumentum a minori aus dem Rechte der Wandlung bei Beschaffenheitsfehlern zu stützen ist.

7. Kluckhohn, GruchotsBeitr. 59, 1038ff. Die Mängelhaftung gehört zu der Erfüllungspflicht des Verkäufers. Deshalb ist der Käufer berechtigt, eine mangelhafte Ware, deren Lieferung keine Erfüllung der aus dem Kaufvertrage für den Verkäufer entspringenden Pflichten darstellt, zurückzuweisen und ihre Bezahlung zu verweigern. Indem er dies tut, macht er nicht die Einreden des nicht erfüllten Vertrags, der Arglist, des Zurückbehaltungsrechts und der Unmöglichkeit der dem Verkäufer obliegenden Leistung geltend, erhebt auch keine Gewährleistungsansprüche aus §§ 459ff., die ihm vor dem Gefahrübergang nicht zustehen, sondern er bestreitet, daß er überhaupt zur Abnahme und zur Bezahlung verpflichtet ist. Demgegenüber muß der Verkäufer beweisen, daß er ordnungsmäßig zu liefern vermag (1051).

§ 460.

1. *Schmidt 105ff. Hat die gekaufte Sache im Augenblick des Kaufabschlusses einen Mangel, der beiden Parteien bekannt ist, und verspricht der Verkäufer die Ausbesserung dieses Mangels vor der Lieferung, so schließt § 460 die Gewährleistungsansprüche nicht aus, da der Käufer bei Kaufabschluß nicht weiß, daß der Mangel zur Zeit des Gefahrübergangs vorhanden sein wird. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer zusichert, daß der Mangel zur Zeit des Gefahrüberganges nicht mehr vorhanden sein werde.

2. **RG.** 9. 6. 15, R. 15, Nr. 2252. Dringender Verdacht steht der Kenntnis des Käufers gleich.

3. **RG.** 27. 2. 15, JW. 15, 506. § 460 ist im Falle der arglistigen Vorspiegelung anwendbar (**RG.** 55, 214; JW. 15, 444).

4. Krückmann, Pflichterfüllung und Rechtsausübung. JheringsJ. 65, 227. Die in §§ 460, 539 enthaltenen Gedanken sind bei jedem Geschäfte entgeltlicher Natur wahr und richtig. Daher kann bei dem Werkvertrag der Besteller die Handlungen solcher Personen nicht als Handlungen von Hilfspersonen = Erfüllungsvertretern ansprechen, von denen er weiß, daß sie nicht im Dienstverhältnis zu dem Unternehmer stehen. Durfte

er dagegen annehmen, daß dieser alles mit eigenen Leuten selber herstellte und daher die Herstellung mit eigenen Leuten versprach, dann haftet der Unternehmer auch für die Handlungen derer, von denen er seine Halb- und Ganzfabrikate bezieht.

§ 462.

1. Wandlung vor Übergabe. a) **RG.** 24. 10. 14, LeipzZ. 15, 286. Die Wandlung setzt Übergabe oder Auflassung voraus. Vor dieser kann nur die Irrtumsanfechtung oder die Erfüllungsverweigerung in Frage kommen. (**RG.** 53, 70; JW. 11, 539; 14, 295; GruchotsBeitr. 53, 935).

b) Dresden 13. 7. 15, SächsRpflA. 15, 452. Der Käufer ist zwar in der Regel zur Wandlung erst nach der Übergabe der Kaufsache befugt. Steht aber bereits fest, daß der Verkäufer nicht anders als mangelhaft liefern kann, dann ist der Käufer berechtigt, diese Erfüllung schon vor der Übergabe abzulehnen und entsprechend der nach der Übergabe zulässigen Wandlung von dem Vertrage abzugehen. Das folgt für den Kauf einer bestimmten Sache aus den Grundsätzen über die Unmöglichkeit der Leistung und der Einrede des nicht oder nicht richtig erfüllten Vertrags, gilt aber auch für den Gattungskauf, wenn und soweit sich die Schuld konkretisiert hat und eben die Sache, auf die sich das Schuldverhältnis beschränkt hat, mangelhaft ist.

c) Krückmann, LeipzZ. 15, 1351. Die Gewährschaftsansprüche können uneingeschränkt jederzeit und auch schon vor Ablieferung und Übergabe geltend gemacht werden.

d) Schneider, ABürgR. 41, 445. Die inhaltliche Gediegenheit eines bestimmten gekauften Gegenstands wird auch vor dem in § 459 erwähnten Übergange der Gefahr nach dem Maßstabe des § 459 gemessen. Mängel berechtigen darnach, falls sie nur im entscheidenden Zeitpunkte noch vorhanden sind, auch vor ihm zur Wandlung d. h. endgültigen Ablehnung der Leistung. Eine Berufung auf Irrtum ist daneben nicht zulässig. § 313 ändert hieran nichts. Angaben des Verkäufers über andere Umstände als Sacheigenschaften, soweit sie nicht, wie im Falle des § 468 zugesichert sind, berechtigen nach Lage der Sache zur Irrtumsanfechtung.

e) Siehe auch: § 459, 7.

2. Verhältnis der Gewährleistungsansprüche zur Anfechtung (siehe oben: 1a, d). a) *Schmidt 85ff. Der Käufer kann, wenn die Kaufsache Fehler hat, den Kauf auch nach § 119 Abs. 2 anfechten. Die entgegengesetzte Ansicht des Reichsgerichts (**RG.** 61, 175) ist unzutreffend. Die §§ 460, 461, 477 werden durch Zulassung der Anfechtung nicht illusorisch gemacht. Außerdem werden die schärferen Anfechtungsfolgen dadurch gerechtfertigt, daß die Fälle, in denen zugleich der Tatbestand der Anfechtung und Wandlung gegeben ist, schwerer liegen, als diejenigen, in denen nur der Tatbestand der Wandlung gegeben ist (91ff.).

b) α. Rostock 8. 7. 14, MecklZ. 33, 163. Ist der Käufer bei Abschluß des Vertrags durch wissentlich unwahre Angaben über die Eigenschaften der Ware getäuscht, dann ist er nicht auf die Gewährleistungsansprüche aus §§ 459ff. beschränkt, sondern kann auf Grund des § 123 anfechten.

β. Braunschweig 6. 4. 14, SeuffA. 70, 43. Wenn es sich um einen Spezieskauf und um eine arglistige Täuschung handelt, die für den Kaufvertrag selbst ursächlich war, dann wird die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung gemäß § 123 durch die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel nicht ausgeschlossen.

γ. *Schmidt 93ff. Der Käufer kann den Kauf wegen arglistiger Täuschung über Sachmängel anfechten.

c) **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 2218. Wird ein Kauf nach § 119 angefochten und wird gleichzeitig Wandlung geltend gemacht, so darf auf diese erst eingegangen werden, wenn sich die Anfechtung als wirkungslos herausgestellt hat.

3. Ausbesserungspflicht. a) Krückmann, LeipzZ. 15, 1559/64. Der Käufer ist auf die Gewährschaftsansprüche beschränkt. Einen Anspruch auf Ausbesserung hat er

nicht, abgesehen von dem Falle, daß der Verkäufer schuldhafterweise die Mangelhaftigkeit nach dem Vertragsschlusse verursacht, in welchem der Ausbesserungsanspruch auf §§ 276, 249 Satz 1 beruht.

b) *Schmidt 110. Der Verkäufer ist nicht verpflichtet, die Sache in dem Zustande zu liefern, in dem sie sich zurzeit des Kaufabschlusses befindet; er braucht einen nach Kaufabschluß ohne sein Verschulden entstandenen heilbaren Fehler nicht auszubessern. Er ist vielmehr nur verpflichtet, Änderungen insbesondere Verschlechterungen von der Sache fern zu halten. Sind solche Änderungen doch eingetreten, so liegt auch bei heilbaren Fehlern nachträgliche Unmöglichkeit vor, die den Verkäufer befreit, wenn sie zufällig ist, und ihn zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie verschuldet ist.

4. Verzicht auf Wandlung. a) **RG.** 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1063. Abschlagszahlungen schließen nicht notwendig einen Verzicht auf das Wandlungsrecht in sich.

b) KG. 25. 9. 15, KGBl. 15, 125. Wenn sich aus den von dem Käufer vor Klagerhebung abgegebenen schriftlichen Erklärungen, aus seiner Stellungnahme im Rechtsstreite und namentlich aus der Ablehnung der Nachbesserungsvorschläge des Verkäufers zweifelsfrei ergibt, daß der Käufer entschlossen ist, den Kaufvertrag nicht gegen sich gelten zu lassen, dann verliert er das Recht auf Wandlung nicht dadurch, daß er den Kaufgegenstand benutzt oder in anderer Weise aus ihm Nutzen zu ziehen versucht.

5. Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung. a) **RG.** 19. 11. 14, R. 15, Nr. 484. Das Wahlrecht zwischen Wandlung und Minderung kann durch Verzicht auf einen dieser Rechtsbehelfe beschränkt werden. Ein solcher Verzicht kann auch stillschweigend erfolgen. Er bedarf der Annahme, da im Gebiete des Schuldrechts der Verzicht einen Vertrag darstellt (**RG.** 72, 171).

b) **RG.** 19. 11. 14, R. 15, Nr. 485. Der Umstand, daß der Käufer dem Verkäufer in nicht mißzuverstehender Weise zu erkennen gegeben hat, daß er sich zur Minderung entschlossen habe, und erst nach geraumer Zeit zur Wandlung übergegangen ist, begründet nicht die Einrede der Arglist gegen das Wandlungsbegehren. Das freie Wahlrecht büßt der Käufer erst durch die Vollziehung des gewählten Rechtsbehelfs ein, die eine Einigung voraussetzt. Er verliert es auch nicht schon infolge der Klageerhebung, sondern erst durch die rechtskräftige Entscheidung.

§ 463.

1. Arglist. a) **RG.** 17. 3. 15, LeipzZ. 15, 817, R. 15, Nr. 1976, WarnE. 15, 203. Arglistig handelt nur, wer die irrige Vorstellung des anderen benutzt, um dadurch dessen Willensentschließung und Willenserklärung zu beeinflussen, und arglistig ist das Verschweigen eines Sachmangels durch den Verkäufer insbesondere nur dann, wenn dieser dadurch auf die Willensentschließung und Willenserklärung des Käufers einwirken wollte, oder wenn er sich beim Verschweigen mindestens der Möglichkeit einer solchen Willensbeeinflussung, also der Möglichkeit bewußt war, daß die Offenbarung des verschwiegenen Mangels nicht ohne Einfluß auf die Willensentschließung und Willenserklärung des Käufers sein werde.

b) **RG.** 20. 2. 15, WarnE. 15, 156. Arglistig handelt der Verkäufer, der eine Tatsache, deren Richtigkeit er nicht kennt, dennoch als wahr versichert, obwohl er sich ihres Einflusses auf den Entschluß des Käufers bewußt ist. Voraussetzung ist jedoch, daß er über die Richtigkeit der Tatsache wirklich im Zweifel war.

c) **RG.** 7. 10. 14, LeipzZ. 15, 287. Ein Verschweigen (Vorspiegeln) ist schon dann arglistig, wenn dadurch auf die Willensentschließung und Willenserklärung des anderen Teils eingewirkt werden soll, ohne Rücksicht darauf, ob eine solche Willensbeeinflussung auch erreicht wird.

d) **RG.** 30. 9. 14, R. 15, Nr. 183. Die dem Verkäufer grundsätzlich jedem einzelnen von mehreren Käufern gegenüber obliegende Aufklärungspflicht entfällt jedenfalls dann nicht, wenn er nicht erwarten kann, daß der eine Mitkäufer über ihm bekannte, für den Vertragsschluß wesentliche Tatsachen dem anderen wahrheitsgetreue Angaben macht.

2. Einzelne Fälle. a) α. RG. 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1055. Arglistiges Verschweigen eines erheblichen Sachmangels ist gegeben, wenn der Verkäufer eines Grundstücks eine Mitteilung über einen von ihm bloß gehegten Verdacht des Vorhandenseins von Schwamm unterläßt. In der Äußerung, so viel er wisse, sei im Hause kein Schwamm, und in dem Vorschlage einer Untersuchung auf Schwamm liegt eine solche Mitteilung nicht.

β. RG. 20. 2. 15, R. 15, Nr. 1977, WarnE. 15, 156. Der Verkäufer, der dem sachkundigen Käufer gegenüber auf dessen Vorhalt die Möglichkeit eines Schwammverdachts zugibt, indem er erklärt, früher sei Schwamm gefunden, es seien aber gründliche Ausbesserungen vorgenommen worden, und seitdem habe er von Schwamm nichts bemerkt, handelt nicht arglistig.

γ. RG. 11. 7. 14; 85, 252. Wenn objektiv keine Befürchtung der Wiederkehr von Hausschwamm mehr vorhanden ist, dann besteht für den Verkäufer keine Verpflichtung zur Mitteilung einer früheren Schwammerkrankung, und zwar völlig unbedenklich dort, wo die Verkehrsauffassung sich der Erkenntnis angeschlossen hat, daß Schwamm völlig und endgültig beseitigt werden kann.

b) RG. 16. 9. 14, LeipzZ. 15, 294. Wenn der Verkäufer dem Käufer die wirkliche Größe seines Grundstücks verschwiegen hat, dann kann es sich nicht um die Verschweigung eines Fehlers handeln, da die Größe des Grundstücks an und für sich nur die Größe seines Bestands, nicht aber seine Beschaffenheit betrifft. Dagegen kann eine Haftung des Verkäufers wegen arglistiger Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Eigenschaft in Frage kommen (§ 468).

c) RG. 7. 10 .14, LeipzZ, 15, 126, SeuffA. 70, 89, WarnE. 15, 102. Die Unkosten eines Hausgrundstücks sind kein Sachmangel. Ist aber über die Höhe der Unkosten eine falsche Versicherung abgegeben, so liegt darin eine Täuschung über die Ertragsfähigkeit des Grundstücks, und die Ertragsfähigkeit ist eine Eigenschaft desselben (RG. 54, 222).

d) RG. 30. 9. 14, R. 15, Nr. 184. In dem Verschweigen des Scheiterns der Versuche mit einer neuen Erfindung kann eine arglistige Täuschung liegen, wenn gesagt worden ist, man wolle bereits eine Gesellschaft zur Verwertung der Erfindung gründen, und wenn die Gründung von dem Ergebnisse der Versuche abhängen sollte.

3. Arglistige Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Eigenschaft a) RG. 7. 10. 14, LeipzZ. 15, 126, SeuffA. 70, 89, WarnE. 15, 102. § 463 Satz 2 ist entsprechend anzuwenden, wenn eine nicht vorhandene Eigenschaft arglistig vorgespiegelt wird. (RG. 63, 112; 66, 335; JW. 13, 197). — Ebenso: RG. 24. 10. 14, WarnE. 15, 108, RG. 3. 2. 15, WarnE. 15, 155, RG. 16. 9. 14, LeipzZ. 15, 294.

b) RG. 20. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 74. Der durch Vorspiegelung einer Eigenschaft betrogene Käufer hat auch hinsichtlich der Wandlung und Minderung gegenüber dem arglistigen Verkäufer dieselben Rechte, wie der Käufer, dem eine Eigenschaft vertragsmäßig zugesichert worden ist, im Falle des Fehlens der Eigenschaft (JW. 13, 197).

4. RG. 5. 5. 15, R. 15, Nr. 2474. Für die Anwendung des § 463 kommt es lediglich darauf an, ob der Verkäufer beim Vertragsschluß selbst arglistig gehandelt hat, nicht aber darauf, ob er nachträglich ein derartiges Verhalten gezeigt hat.

5. RG. 3. 7. 15, JW. 15, 1191, LeipzZ. 15, 1222, WarnE. 15, 353. Im Falle des § 463 ist der Anspruch auf Schadensersatz begründet ohne Rücksicht darauf, ob der Käufer durch das arglistige Verschweigen in seinen Willenserklärungen bestimmt worden ist.

6. Schadensersatz (vgl. JDR. 13, 1 zu § 463 und hier 8 bis 10 zu § 249). a) RG. 11. 7. 14; 85, 252. Wenn objektiv die Befürchtung der Wiederkehr des Hausschwamms, auch nach den Anschauungen des Verkehrs, nicht besteht, kann ein Minderwert des Hauses nicht damit begründet werden, daß ein Teil der Kauflustigen, obgleich innerlich von der Nachhaltigkeit der Beseitigung des Schwamms überzeugt, eine angebliche Schwammverdächtigkeit zum Vorwand nahm, um den Preis zu drücken.

b) RG. 3. 2. 15, BayRpflZ. 15, 198, R. 15, Nr. 1949, 1975, WarnE. 15, 155. Das Erfüllungsinteresse des über die Größe des verkauften Grundstücks getäuschten Käufers

besteht darin, daß er so gestellt wird, wie er stehen würde, wenn die Angaben über die Größe des Grundstücks richtig gewesen wären; er kann den Wert derjenigen Fläche beanspruchen, die ihm bei Zugrundelegung dieser Angaben hätte geliefert werden müssen, aber tatsächlich nicht geliefert worden ist. Dieser Wert ist aber nicht ohne weiteres dem bei den Vertragsverhandlungen zugrunde gelegten Durchschnittswerte eines gewissen Flächenmaßes gleich.

c) **RG.** 20. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 74, R. 15, Nr. 1039. Bei Bemessung des Schadens wegen Nichterfüllung, den der durch Vorspiegelung einer Eigenschaft betrogene Käufer ersetzt verlangen kann, kommt der vereinbarte Kaufpreis nicht in Betracht. Vielmehr ist der Schaden von dem Gesichtspunkt aus zu bemessen, daß der betrogene Käufer so zu stellen ist, wie er vermögensrechtlich dann stehen würde, wenn die vorgespiegelte Eigenschaft tatsächlich vorhanden wäre (**RG.** 66, 338; WarnE. 14, 250). Ist der Käufer über den Grundsteuerreinertrag des gekauften Grundstücks getäuscht worden, dann besteht sein Schaden in dem Unterschiede zwischen dem Werte, den das Grundstück gemäß dem wirklichen Grundsteuerreinertrag tatsächlich hat, und dem Werte, den es haben würde, wenn der Grundsteuerreinertrag die vorgespiegelte Höhe gehabt haben würde.

7. Unanwendbarkeit des § 463. a) **RG.** 8. 10. 15, WarnE. 15, 428. § 463 findet keine Anwendung auf den Kauf von Rechten, insbesondere Hypotheken; er greift auch nur Platz bei Kauf und kaufähnlichen Geschäften, nicht, wenn es sich um eine Haftung aus einem Mäklervertrage oder unerlaubter Handlung handelt.

b) **RG** 4. 11. 14, R. 15, Nr. 1762, 1763, WarnE. 15, 16. Für die Haftung aus § 463, die sich als Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährleistung darstellt, ist kein Platz, wenn der Erwerber das Grundstück im Zwangsversteigerungsverfahren erstanden hat, mag sich auch der auf Grund des § 463 in Anspruch Genommene verpflichtet haben, ihm den Erwerb in der Zwangsversteigerung zu ermöglichen.

8. Haftung für den Vertreter. a) Dresden 4. 11. 13, SächsRpflA. R. 15, 64. Die Haftung aus § 463 ist nach dem BGB. als Vertragshaftung geregelt; das in dem arglistigen Verschweigen liegende Verschulden ist als Verletzung rechtsgeschäftlicher Pflichten zu beurteilen. Daraus folgt, daß der Verkäufer für arglistiges Verhalten seines Vertreters bei Vertragsschlusse haftet.

b) Geppert, Arglist des Vertreters beim Vertragsschluß. R. 15, 264. Der Vertretene haftet für arglistiges Verschweigen des Mangels durch den Vertreter vertragsmäßig.

9. **RG.** 30. 3. 15, R. 15, Nr. 2254, WarnE. 15, 204. Ersatzansprüche wegen Unbrauchbarkeit der gelieferten Ware können nach Vollziehung der Wandlung nicht mehr geltend gemacht werden. Die allgemeinen Bestimmungen über Schadensersatzpflicht, insbesondere § 276, sind neben den Vorschriften über Gewährleistung und insoweit anzuwenden, als es sich um Schäden handelt, die entweder überhaupt außerhalb des Rahmens der Gewährleistungsansprüche liegen oder doch durch diese nicht gedeckt werden (**RG.** 53, 202).

10. LG. Gießen 5. 11. 14, HessRspr. 15, 279. Neben der Wandlung können Schadensersatzansprüche, die aus dem Vertrage selbst hergeleitet werden, nicht geltend gemacht werden. Wohl aber ist die Verbindung der auf Verschulden gestützten Schadensersatzklage mit der Wandlungsklage zulässig. Der Übergang von der Schadensersatzklage zur Wandlungsklage ist bis zur rechtskräftigen Verurteilung des Verkäufers zulässig.

§ 464.

1. Annahme. a) Dresden 10. 12. 14, SächsRpflA. 15, 240. Unter der Annahme im Sinne des § 464 ist dasselbe zu verstehen, was in § 363 mit Annahme als Erfüllung bezeichnet ist. (Vgl. auch § 341 Abs. 2, 640 Abs. 2; **RG.** 64, 240.) Daher liegt Annahme erst dann vor, wenn zu der Auflassung noch die Übergabe des Gutes hinzugetreten ist.

b) **RG.** 27. 11. 14, R. 15, Nr. 1313. Der Käufer, der die Ware als vertragswidrig zurückgewiesen hat, ist nicht schon deshalb zur Zahlung des Kaufpreises als solchen verpflichtet, weil er rechtswidrig in die dem Verkäufer zustehende Verfügungsmacht eingegriffen hat,

es zum bahnseitigen Verkaufe anstatt der vom Verkäufer angeordneten Weitersendung hat kommen lassen.

2. Kenntnis. **RG.** 3. 7. 15, BayRpflZ. 15, 330, R. 15, Nr. 2255. WarnE. 15, 355. a) Hat sich der Käufer eine unrichtige Vorstellung von der Größe des Grundstücks gemacht, weil ihm das richtige Maß von Hektaren falsch in Morgen umgerechnet worden ist, und er das richtige Verhältnis von Hektar und Morgen nicht erkannt hat, dann hat er den Mangel der Größe des Grundstücks nicht gekannt.

b) Die Kenntnis eines Teils des Mangels steht der Kenntnis des ganzen Mangels nicht gleich, besonders nicht in einem Falle, wo es sich um ein zugesichertes Quantum handelt.

3. Arglistiges Handeln. a) **RG.** 8. 2. 15, GruchotsBeitr. 59, 920, JW. 15, 444, LeipzZ. 15, 633, R. 15, Nr. 1978, WarnE. 15, 153. Der Schadensersatzanspruch aus arglistigem Verschweigen eines Fehlers der verkauften Sache wird durch die vorbehaltlose Annahme der Sache in Kenntnis des Fehlers unter allen Umständen ausgeschlossen (**RG.** 59, 105). Für die Anwendung des § 464 ist es gleichgültig, ob die Zusicherung wissentlich unrichtig oder in gutem Glauben abgegeben war, ob es sich um arglistiges Verschweigen oder um arglistige Vorspiegelungen handelt (WarnE. 09, 125; 12, 217).

b) Übereinstimmend: **RG.** 27. 2. 15, JW. 15, 506.

c) *Schmidt, Über Anwendbarkeit des § 464 auf den Anspruch aus § 826 vgl. 6 zu §§ 823 ff.

4. **RG.** 20. 1. 15, LeipzZ. 15, 689, R. 15, Nr. 1052. § 464 bezieht sich nicht auf Mängel im Recht. Die Geltendmachung solcher Mängel ist nur im Falle eines Verzichts ausgeschlossen, der entweder ausdrücklich erklärt sein oder sich aus anderen Umständen als der vorbehaltlosen Annahme ergeben muß.

§ 465.

1. Dresden 24. 6. 14, SächsOLG. 36, 137. Das Zustandekommen des Wandlungsabkommens ist davon abhängig, daß sich die Parteien über alle das Rechtsgeschäft betreffenden oder damit zusammenhängenden Punkte geeinigt haben, über die eine Vereinbarung nach ihrem ausgesprochenen oder aus den Umständen erkennbaren Vertragswillen getroffen werden sollte (§ 154 Abs. 1). Solange daher die Verhandlungen über die Wandlung nicht in allen diesen Punkten abgeschlossen sind, liegt auch dann, wenn über die Rückgabe des Kaufgegenstandes an sich schon eine vorläufige Übereinstimmung erzielt worden ist, doch noch keine endgültige bindende Vereinbarung über die Wandlung vor (GruchotsBeitr. 51, 174).

2. Bamberg 29. 1. 15, SeuffA. 70, 134. Mit der rechtskräftigen Abweisung der Kaufpreisklage auf Grund der Wandlungseinrede ist das Wahlrecht des Käufers erschöpft, und er kann nachträglich nicht nach § 463 Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern. Dies gilt aber nur für die Gewährschaftsansprüche aus §§ 459, 463, 480. Einen aus § 276 begründeten Schadensersatzanspruch wegen Vorsatzes oder Fahrlässigkeit des Verkäufers geltend zu machen, ist der Käufer nicht gehindert.

§ 467.

RG. 9. 6. 15, JW. 15, 1004, LeipzZ. 15, 1377, R. 15, Nr. 2256/7, SeuffA. 71, 60. Die entsprechende Anwendung des § 351 auf die Wandlung ergibt, daß der Ausschluß der Wandlung — anders wie bei dem Rücktrittsrecht — nicht eine solche schuldhafte Verschlechterung der Lage erfordert, die vor der Wandlungserklärung erfolgt ist. Erst vom Eintritte eines der Ereignisse an, durch die sich die Wandlung nach § 465 vollzieht, kann von einem „Ausschlusse" der Wandlung keine Rede mehr sein; Umständen, die vorher, wenn auch nach der Wandlungserklärung des Käufers, eingetreten sind, kann die Bedeutung, daß dadurch die Wandlung ausgeschlossen wird, nicht ohne weiteres abgesprochen werden (**RG.** 59, 97, SeuffA. 67, 312).

§ 468.

RG. 3. 2. 15, BayRpflZ. 15, 198. Bei arglistiger Täuschung des Käufers über die Größe d. h. eine Eigenschaft, des Grundstücks ist § 463 sinngemäß anzuwenden (**RG.** 66, 338). Der Käufer hat die dort bezeichneten vertraglichen Ansprüche, kann auch das Erfüllungsinteresse beanspruchen (WarnE. 14, 162). → Vergl. JDR. 13, 1 zu § 463 und hier 8 bis 10 zu § 249, 6 zu § 463. ←

§ 469.

1. **RG.** 23. 2. 15, R. 15 Nr. 1062. Ist zu einem Gewerbebetriebe eine elektrische Licht- und Kraftanlage geliefert, dann kommt eine Mehrheit einzelner Sachen als Gegenstand des Vertrags nicht in Frage. Bei Mangelhaftigkeit des Motors braucht die Wandlung nicht auf diesen beschränkt zu werden.

2. *Dispecker 24. § 469 ist auf den Bierlieferungsvertrag entsprechend anzuwenden für den Fall, daß der Wirt die Mängelrüge wegen einer einzelnen mangelhaften Lieferungsrate auf den ganzen Bierlieferungsvertrag ausdehnen will.

§ 472.

RG. 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1057, WarnE. 15, 157. Die Herabsetzung des Kaufpreises hat rechnerisch auf Grund einer dem § 472 entsprechenden Gleichung zu erfolgen; freie Schätzung ist unzulässig.

§ 476.

RG. 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1058. Die Vereinbarung ist auch dann nichtig, wenn nur einer von mehreren Verkäufern den Mangel arglistig verschwiegen hat.

§ 477.

1. Krückmann, Die Wandlung vor der Übergabe. LeipzZ. 15, 1351. Wenn die Gewährschaftsansprüche vor Ablieferung und Übergabe geltend gemacht werden, beginnt die Verjährung mit der Ablehnung der Kaufsache.

2. Colmar 18. 12. 14, ElsLothZ. 15, 435. Die Verjährungsfrist läuft, vorausgesetzt, daß ein rechtsgültiger Kaufvertrag vorliegt, von der Übergabe des Grundstücks an. Daß die Auflassung noch aussteht, ist für die Frage der Verjährung ohne rechtliche Bedeutung.

3. **RG.** 23. 10. 14; 85, 365, R. 15, Nr. 35. Ob § 477 Abs. 3, insofern er sich auch auf die Unterbrechung der Verjährung durch Aufrechnung bezieht, nicht voraussetzt, daß alle in Betracht kommenden Ansprüche an sich zur Aufrechnung geeignet sind, könnte fraglich sein.

§ 478.

RG. 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1059. Der angezeigte Mangel muß derselbe sein, der später geltend gemacht und festgestellt wird.

§ 480.

1. Holländer, Die Haftung des Verkäufers einer Gattungssache bei mangelhafter Vertragserfüllung. ACivPr. 133, 124. Daß für schuldhafte Vertragsverletzung und infolgedessen auch für schuldhafte mangelhafte Vertragserfüllung Schadensersatz zu leisten ist, ist allgemeiner Rechtsgrundsatz. Von diesem macht für den Fall der Lieferung einer mangelhaften Gattungssache § 480 Abs. 2 eine Ausnahme. Wenn hier die Schadensersatzpflicht für den Fall arglistigen Verschweigens von Mängeln begründet ist, so ist daraus zu folgern, daß wegen der minderschweren schuldhaften Lieferung einer mangelhaften Gattungssache Schadensersatz nicht gefolgert werden kann (aA. **RG.** 52, 18; 53, 203; 56, 169).

2. *Dispecker 6ff. Gegenstand des Bierlieferungsvertrages ist ein Gattungskauf. Bei mangelhafter Lieferung von Bier kann der Wirt mangelfreies Bier verlangen (24).

§ 489.

Karlsruhe 4. 8. 15, BadRpr. 15, 180, LeipzZ. 15, 1539. Die einredeweise Geltendmachung des Wandlungsanspruchs gegenüber der Kaufpreisklage schafft nur dann die in § 489 erforderte Voraussetzung, wenn die Kaufpreisklage vom ursprünglichen Verkäufer

oder aber von einem derartigen Rechtsnachfolger erhoben worden ist, dem nicht bloß die Kaufpreisforderung, sondern das ganze durch den zu wandelnden Vertrag geschaffene Rechtsverhältnis abgetreten worden ist, das also in vollem Umfange in die Rechte und Pflichten des Verkäufers eingetreten ist.

§ 492.

LG. Gießen 5. 11. 14, HessRspr. 15, 279. Die Garantie für unverjährbare Trächtigkeit oder für Trächtigkeit schlechthin ist keine Vereinbarung einer Gewährfrist, sondern bedeutet, daß die Verjährung bis zu dem Termin hinausgeschoben wird, an dem das Tier nach der Zusicherung werfen soll, und falls ein solcher nicht bestimmt ist, bis zu dem der Höchstdauer der Trächtigkeit gleichkommenden Zeitpunkte oder doch dem Ende der normalen Trächtigkeitsdauer.

§ 493.

1. **RG.** 4. 11. 14, R. 15, Nr. 1762, WarnE. 15, 16. Ein Vertrag, durch den sich eine Partei verpflichtet hat, der anderen zu ermöglichen, ein Grundstück in der Zwangsversteigerung zu erwerben, fällt nicht unter § 493.

2. Siehe § 463, 6.

III. Besondere Arten des Kaufs.

1. Kauf nach Probe. Kauf auf Probe.

Schrifttum: Bernstein, Der Kauf auf Umtausch. Berlin 1915. — Levy, Der Kauf zur Probe. Berlin 1915.

§ 494.

1. *Levy 11ff. Der im BGB. nicht geregelte Kauf zur Probe, bei dem nächster und für die Geschäfte wichtigster wirtschaftlicher Zweck Erprobung ist, ist ein eigenartiges Rechtsgeschäft (84). Er ist ein fest und unbedingt geschlossener Kaufvertrag (13) über die vollständige — in einem bestimmten Probegegenstande getragene — Sach-Erprobungsgelegenheit (25ff., 29—32, 65, 66), und zwar zur Erprobung (18ff., 25, 26) auf bestimmte in Hinsicht auf einen bestimmten besonderen Verwendungs- bzw. Wirkungszweck (36—48) als ungewiß angenommene (14ff.) Eigenschaften, Eignungen, Wirkungen des Probegegenstands (21, 22). Ungewißheit über Eigenschaften, Eignungen, Wirkungen eines Kaufgegenstandes kann bei Kaufabschluß in verschiedener Weise behandelt werden, u. a. durch grundsätzliches Offenlassen der Ungewißheit von Vertrags wegen, z. B. für künftige Erprobung, deren Ergebnis bei Vertragsschluß für das (so, nicht oder anders) Bestehen des betreffenden Vertrages nicht maßgeblich sein soll (49—54). Grundsätzliches Offenlassen jener Ungewißheit bedeutet Wagnis (54ff.) im Rechtsgeschäfte. Der Kauf zur Probe ist ein beiderseitig gewagtes Geschäft, und zwar gerade insoweit, als Erprobung vorgesehen ist (60—64). Die Rechtsfolgen (64ff.) bilden sich unter dem Gesichtspunkte des rechtlichen Wagnisses. Gerade aus der rechtlichen Eigenart des Geschäfts sich ergebend (86, 87): 1. Im Gebiete der Wirksamkeit des Vertragsbestehens — hinsichtlich Irrtums, Arglist und ursprünglicher Unmöglichkeit — (67), 2. im Gebiete der Vertragserfüllung (67—71): Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer die vollständige, in dem bestimmten Probegegenstande getragene Gelegenheit zur Erprobung auf bestimmte besondere (als ungewiß behandelte) Eigenschaften, Eignungen, Wirkungen zu verschaffen, dazu im besonderen den Probegegenstand frei von Rechten Dritter zu übergeben und zu übereignen, sowie alle diejenigen weiteren wirtschaftlichen und rechtlichen Maßnahmen zu treffen, welche nach den Umständen die Erprobung für den Käufer hinreichend ermöglichen und vorbereiten; 3. im Gebiete der Rechtsbehelfe wegen sachlicher Mängel: Bei dem Gegenstande des Kaufs zur Probe sind solche an sich denkbar (76), ausgeschlossen aber gerade im Bereiche der Erprobung (76), im übrigen nur vorhanden, wenn vertragsgemäß vorausgesetzte, also nicht zur Erprobung verstellte Eigenschaften usw. des Probegegenstands oder vertragsgemäß vorausgesetzte tatsächliche Beschaffenheit bzw. Geeignet-

heit der weiteren etwa vom Verkäufer verpflichtungsgemäß vorgenommenen ergänzenden Maßnahmen fehlen und durch die Leichtigkeit der Erprobung selbst oder die Aussicht, im Hinblick auf den besonderen Verwendungs- bzw. Wirkungszweck Erfahrungen zu sammeln, im Regelfalle ungünstig beeinflußt werden kann (87, 79—83). Im übrigen haben die Vorschriften über den gewöhnlichen Kauf entsprechende Anwendung zu finden (67, 65, 66, 72/73, 83).

2. *Levy 52. Der Kauf auf Probe enthält gegenüber dem Kauf zur Probe, dem Kauf um der Erprobung willen, die Erprobung um des betreffenden Kaufgeschäfts willen. Offenlassen der Ungewißheit über Eigenschaften, Eignungen, Wirkungen des Kaufgegenstands zur Erprobung und Maßgeblichkeit des Ergebnisses gerade für das (nicht, so oder anders) Bestehen des betreffenden Kaufvertrags. Die Gattung „Kauf auf Probe" umfaßt alle Rechtsgeschäfte, denen eigentümlich ist: die Ermöglichung einer Erprobung durch den Käufer und deren Nutzbarmachung für den geschlossenen Kaufvertrag zugunsten des Käufers. Darunter fallen alle Rechtsgeschäfte, bei denen das wirkliche oder vermutete Ergebnis einer Erprobung Rechtsbehelfe auslöst in den Richtungen: der Kauf soll bestehen oder nicht bestehen, je nach Belieben des Käufers oder nach objektivem Ergebnis der Erprobung, mit Eintritt einer Bedingung oder unbedingt mit entsprechenden Auflösungsrechten des Käufers, daher Unterarten auch: Kauf mit Vorbehalt der Rückgabe, Kauf mit Umtauschklausel (52). Es ist Billigung jeglichen Zustandes der Kaufsachen und damit Verlust jeglicher Rechtsbehelfe wegen feststellbar gewesener Sachmängel, wenn der Käufer die Gelegenheit zur Erprobung nicht wahrgenommen, trotzdem aber den Kauf endgültig hat fest werden lassen. Maßgebend ist die Feststellbarkeit durch Erprobung. Hinnahme in Kenntnis des Mangels enthält ursprünglich Billigung und Verzicht auf Rechtsbehelfe (55, 56).

3. Bernstein 1ff. In dem Kauf auf Umtausch liegt ein fest abgeschlossener Kauf; durch Einräumung des Umtauschrechts macht der Verkäufer innerhalb des Kaufgeschäfts dem Käufer einen Vertragsantrag des Inhalts, ihm auf sein Verlangen anstatt der auf Umtausch gekauften Sache und gegen deren Rückgabe eine andere, die Eintauschsache, zu liefern. Die Annahme des Antrags ist in dem Verlangen des Käufers auf Lieferung der von ihm gewählten Eintauschsache unter Rückgabe der auf Umtausch gekauften Sache zu erblicken (77—90). Die abweichenden Meinungen werden ausführlich besprochen (1—77).

Zweiter Titel. Schenkung.

§ 516.

I. Allgemeines. 1. **RG.** 7. 7. 14, HoldheimsMSchr. 15, 52. Der Begriff der Schenkung setzt objektiv voraus, daß durch die Zuwendung der, an den sie erfolgt, aus dem Vermögen des Zuwendenden bereichert wird, und subjektiv, daß beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

2. **RG.** 1. 12. 14, BayRpflZ. 15, 105, LeipzZ. 15, 436, R. 15, Nr. 1515, SeuffA. 70, 390. Entscheidend für die Frage, ob eine Schenkung vorliegt, ist die Bedeutung, die die Parteien der Zuwendung von ihrem subjektiven Standpunkt aus beilegen. Ist die Zuwendung zur Abgeltung einer Tätigkeit des Klägers versprochen, dann war sie nach dem Willen der Beteiligten nicht unentgeltlich.

3. **RG.** 6. 11. 14, R. 15, Nr. 488. Handelt es sich nicht um eine bloße Dankerweisung (**RG.** 72, 191; 74, 142), sondern um eine als Erfüllung vorhergegangener anspruchsbegründender Versprechungen gewollte Leistung, dann liegt keine Schenkung vor.

4. **RG.** 15. 6. 15, WarnE. 15, 357. Ein Wertunterschied zwischen Leistung und Gegenleistung eines zweiseitigen Vertrags begründet eine Schenkung nur dann, wenn die Beteiligten darüber einig sind, daß der überschießende Wert unentgeltlich zugewendet wird.

5. Rostock 16. 11. 14, MecklZ. 34, 22. Wird die Zuwendung vom Zuwendenden in Erfüllung einer auch nur vermeintlichen Rechtspflicht geleistet, oder wird sie auch nur

vom Empfänger als Erfüllung einer solchen Rechtspflicht angenommen, dann fehlt es an der Einigung beider Teile, die Zuwendung als eine unentgeltliche gelten zu lassen, und es liegt keine Schenkung vor.

II. Einzelheiten.

1. **RG.** 29. 10. 14, R. 15, Nr. 487. Eine nachträglich gewährte Entlohnung für geleistete Dienste — Ruhegehalt für einen Angestellten — ist keine Schenkung (**RG.** 74, 142; 75, 327).

2. Kiel 11. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 91, SeuffA. 70, 391. Das streitige Versprechen, die im Konkursverfahren einer GmbH., bei der der Versprechende beteiligt gewesen war, ausgefallene Forderung zu bezahlen, ist nicht als Schenkung anzusehen, da offenbar keiner der Beteiligten der Ansicht war, es solle eine unentgeltliche Zuwendung gemacht werden, und die subjektive Seite entscheidet.

3. **RG.** 15. 6. 15, R. 15, Nr. 2258, WarnE. 15, 357. Ein Vertrag, durch welchen mehrere Miterben einem anderen ihre Anteile an der Erbschaft übertragen, wogegen dieser sich verpflichtet, ihnen gewisse Geldbeträge mit der Maßgabe zu zahlen, daß die Forderungen bis nach seinem Tode zinslos gestundet sein sollen, ist keine Schenkung, auch nicht bezüglich der Zinsen. Von einer den Miterben bereichernden Zuwendung könnte nur dann die Rede sein, wenn den anderen ein Zinsanspruch bereits zugestanden hätte, und dieser erlassen worden wäre; hier war aber ein Zinsanspruch von vornherein nicht entstanden. Eine Erbauseinandersetzung des oben gedachten Inhalts hat auch regelmäßig die Natur eines Vergleichs im Sinne des § 779, und der Vergleich ist grundsätzlich ein entgeltliches Rechtsgeschäft.

4. **RG.** 14. 5. 14, SeuffA. 70, 13, ZBlFG. 15, 388. Ein Vertrag, durch den Geschwister sich gegenseitig verpflichten, ihrer Mutter mit Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit eine monatliche Rente zu zahlen, ist kein Schenkungsvertrag; maßgebend ist nur das Verhältnis unter den Vertragschließenden, das Deckungsverhältnis.

5. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 158. Erfüllung einer Schuld ohne Haftung ist keine Schenkung.

§ 518.

I. Abs. 1. 1. Stuttgart 2. 7. 15, R. 15, Nr. 1979. Das Schmiergeldversprechen ist ein Schenkungsversprechen und unterliegt daher der Form des § 518.

2. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, I, 70—72. Der formlose Vertrag, in dem ein Schenkungsversprechen enthalten ist, begründet eine Schuld ohne Haftung.

II. Abs. 2. 1. **RG.** 29. 3. 15, R. 15, Nr. 1516. Ob die Leistung gleichzeitig mit der Schenkung oder erst später in der Absicht bewirkt wird, das Schenkungsversprechen zu erfüllen, macht keinen Unterschied.

2. Dresden 10. 12. 14, SächsRpflA. 15, 267. Die Schenkung einer Sparkasseneinlage ist nur dann vollzogen, wenn dem zu Beschenkenden auch das Sparkassenbuch übergeben wird, da die Forderung gegen die Sparkasse ohne den Besitz des Buches nicht geltend gemacht werden und sich andererseits die Sparkasse durch Leistung an den Inhaber des Buches befreien kann, und deshalb zu der Übertragung einer Sparkasseneinlage, damit sie auch gegen den Schuldner wirksam wird, noch der Übergang des Besitzes an dem Buche auf den Erwerber hinzukommen muß.

3. **RG.** 29. 3. 15, R. 15, Nr. 1517, Warn.E 15, 212. § 518 Abs. 2 gilt auch bei Schenkungen unter Ehegatten, die im gesetzlichen Güterstande leben, trotz des dem Ehemann an dem Gegenstande der Schenkung nach wie vor zustehenden Rechts der Verwaltung und Nutzung. Schenkungen unter Ehegatten sind wegen dieses dem Ehemann verbleibenden Rechts nicht begrifflich ausgeschlossen.

§ 521.

*Über Zusammentreffen mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung vgl.: Schmidt, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht, 6 zu §§ 823ff.

§ 525.

1. Kiel 6. 10. 14, SchlHolstAnz. 15, 20. Das entscheidende Unterscheidungsmerkmal zwischen gegenseitigem Vertrag und Schenkung unter einer Auflage liegt darin, ob nach dem Willen der Vertragschließenden die zugesagte Leistung sich als Vergütung für die Leistung des Empfängers darstellt, ob im vorliegenden Falle die versprochene Summe als Bezahlung der zu leistenden Dienste anzusehen war, oder ob nicht der Versprechende aus Dankbarkeit für den ihm erteilten Rat dem Empfänger die Summe unentgeltlich zukommen lassen wollte, jedoch unter der Auflage, daß dieser ihn unterstützen möge.

2. **RG.** 12. 3. 15, JW. 15, 513, R. 15, Nr. 1980. Es kommt darauf an, ob die Leistung jedes Vertragsgenossen das Entgelt für die Leistung des Vertragsgegners darstellen soll, oder ob die eine Partei der anderen eine unentgeltliche Zuwendung mit der Nebenbestimmung machen will, daß der Erwerber das Zugewendete oder seinen Wert für einen bestimmten Zweck verwendet. Ebenso: **RG.** 25. 6. 15, JW. 15, 1117.

3. **RG.** 12. 3. 15, JW. 15, 513, R. 15, Nr. 1980. Übernimmt bei einer „Schenkung" eines Grundstücks der Erwerber die auf ihm lastenden Hypotheken, so kann es sich, wenn überhaupt eine Schenkung vorliegt, nur um eine solche unter einer Auflage handeln. Für das Vorliegen einer Schenkung unter einer Auflage oder eines gegenseitigen Vertrags (**RG.** 60, 238) ist in erster Linie der Vertragswille ausschlaggebend.

4. **RG.** 25. 5. 15, JW. 15, 1117. Bei der Schenkung unter einer aufschiebend bedingten Auflage verbleibt der geschenkte Gegenstand dem Beschenkten, wenn die Bedingung ausfällt.

§ 532.

*Klein, ÖstZBl. 32, 896 Note 11. Die „Verzeihung" des Schenkers erfordert zu ihrer Wirksamkeit volle Geschäftsfähigkeit des Schenkers. Gegen v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des BGB., II, 1, 363.

Dritter Titel. Miete. Pacht.

1. Miete.

Schrifttum: Mayer, Das Privatrecht des Kriegs. München, Berlin, Leipzig 1915. — Mittelstein, Kriegseingriffe in Mietverhältnisse, JW. 15, 1327. — Schmeißer, Der Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge des BGB. Berlin 1915. — Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht. 1915. — Thiele, Einfluß des Kriegs, insbesondere das Herannahen des Feinds, auf bestehende Mietverhältnisse, DNotV. 15, 672.

§ 535.

1. **RG.** 10. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 32, WarnE. 15, 60. Der Vertrag, durch welchen ein im übrigen fertig eingerichtetes Theatergebäude zum Gebrauche überlassen wird, in dem aber dem Bühnenraum jede für den Betrieb erforderliche Einrichtung (sog. Fundus) fehlt, ist ein Mietvertrag, nicht ein Pachtvertrag. Denn ohne diese Einrichtung ist das Theatergebäude im wesentlichen noch nicht betriebsfähig, also auch noch nicht geeignet, Erträge abzuwerfen (vgl. WarnE. 14, 108).

2. Scholz, Postrecht in Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig 1915. Im Postrecht sind als Mieten aufzufassen: das Rechtsverhältnis an reichseigenen Nebentelegraphenanlagen (835) und das Rechtsverhältnis an besonderen Telegraphen- und Fernsprechanlagen (837). Der Vertrag über Überlassung eines Postschließfachs ist ein doppeltypischer Gegenseitigkeitsvertrag gemischt aus Miete und Dienstvertrag (622).

§ 536.

I. 1. Sammelheizung. a) Hamburg 1. 6. 14, HansGZ. 15, Bbl. 13, OLG. 30, 125 Die Verpflichtung des Vermieters, für die Heizung zu sorgen, ergibt sich als eine in der Regel selbstverständliche Folge des Mietvertrags aus § 536, wenn es sich um eine in einem mit Sammelheizung versehenen Etagenhaus belegene Mietwohnung handelt. Es ist eine aus der Natur des Mietverhältnisses sich ergebende unselbständige Neben-

leistung des Vermieters, durch deren Nichterfüllung er eine wesentliche Verpflichtung aus dem Mietvertrage verletzen würde.

b) Mittelstein, Zeitfragen aus Mietrecht. DJZ. 15, 1067. Die Ansprüche, die dem Mieter zustehen, wenn der Vermieter seiner aus dem Mietvertrage sich ergebenden Nebenverpflichtung zur Beheizung der Wohnung und Warmwasserversorgung nicht nachkommt — auf Erfüllung, Schadensersatz wegen Verzugs, Minderung des Mietzinses nach § 537, Kündigung nach § 542 — werden einzeln behandelt.

2. KG. 14. 6. 13, KGBl. 15, 69. Der Vermieter, der einen Laden zum Betriebe einer Gastwirtschaft vermietet hat, ist verpflichtet, alles zu unterlassen, was den vertraglichen Gebrauch hindern oder stören kann; er darf den im Vertrage ausgesprochenen Zweck der Mietung nicht dadurch hintertreiben, daß er ein Konkurrenzgeschäft in dasselbe Haus aufnimmt, auch wenn dies im Vertrage nicht ausdrücklich bedungen ist.

3. Giese, JW. 15, 1391. Wenn der Mieter es übernimmt, die Mietssache gegen bestimmte Gefahren für eigene Rechnung zu versichern, dann wird hierdurch hinsichtlich der Schäden, die durch diese Gefahren drohen, die Ausbesserungspflicht des Vermieters ausgeschlossen und in eine Ausbesserungspflicht des Mieters umgewandelt.

II. Kriegsrecht. 1. Celle 6. 5. 15, LeipzZ. 15, 1041, R. 15, Nr. 453. Der Eigentümer eines Mietshauses auf einer Nordseeinsel, der dies zur Weitervermietung an Badegäste vermietet hat, kann infolge der nach dem Ausbruch des Kriegs anbefohlenen Entfernung aller Fremden von der Insel sein Gebäude als Wohnhaus für Badegäste nicht mehr zur Verfügung halten. Auch für die nicht zu den Einheimischen gehörenden Mieter ist das Gebäude unzugänglich geworden. Der Vermieter hat deshalb seiner Verpflichtung aus dem Mietsvertrage nicht nachkommen können, und die sofortige Kündigung des Mieters ist nach §§ 536, 323 gerechtfertigt.

2. Thiele 674—680, 683. Aus dem Mietbegriff und speziell aus dem § 536 ergibt sich auch unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben nicht, daß der Mieter von der Verpflichtung zur Mietzinszahlung frei wird, sobald und solange er infolge eines feindlichen Einfalls sich veranlaßt gesehen hat, die Wohnung zu verlassen und von ihr fern zu bleiben. Dagegen wird er nach § 536 frei, wenn der Feind die Mietwohnung besetzt oder dem Mieter durch behördliche Anordnung das Verlassen der Wohnung anbefohlen ist.

3. Siehe auch §§ 323, 537, 542, 544, 552.

§ 537.

I. 1. KG. 14. 6. 13, KGBl. 15, 69. Die nachträgliche Errichtung eines Konkurrenzgeschäfts neben einem vorher gerade zum ausschließlichen Gewerbebetrieb im gleichen Hause vermieteten Geschäftslokale, gilt als ein wesentlicher Fehler, der die Tauglichkeit der Mietsache zu dem vertragmäßigen Gebrauch mindert.

2. Colmar 7. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 223. Dem Mieter steht das Zinsminderungsrecht des § 537 neben dem außerordentlichen Kündigungsrecht des § 544 zu. Doch ist ein Verzicht auf dies Recht im voraus bei Vertragsschluß zulässig.

3. *Schmidt 67 ff. Die Rechtsfolgen des § 537 sind, wenn dem Mieter der Gebrauch der gemieteten Sache nur teilweise gewährt wird, nicht in allen Fällen dieselben, wie die des § 323. Ist der Gebrauchswert der gemieteten Sache während der verschiedenen Teile der Mietzeit verschieden groß, so führt die Minderung nach § 323, da sie auf die ganze Mietzeit abstellt, zu einem anderen Ergebnis als die nach § 537, welche immer nur auf die Zeit abstellt, für welche die Tauglichkeit aufgehoben oder gemindert ist. § 323 wird durch § 537 verdrängt, da die Minderung nach § 537 gegenüber der nach § 323 praktisch viel leichter durchzuführen ist.

4. Colmar 13. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 23. § 537 ist nachgiebiges Recht. Eine stillschweigende Abänderung dieser Vorschrift ist dann anzunehmen, wenn der Mieter eine, wie er weiß, ausbesserungsbedürftige Wohnung, die bis zum Beginn der neuen Miete

noch anderweitig vermietet ist, mietet, der Vermieter also die notwendigen Ausbesserungen erst bei Beginn der neuen Miete vornehmen kann. Es liegt dann sein stillschweigendes Einverständnis dazu vor, daß die Wohnung, ohne daß die Höhe des Mietzinses dadurch beeinflußt wird, erst mit Beginn der Miete, dann aber auch ohne schuldhafte Zögerung, durch den Vermieter instand gesetzt wird.

II. Kriegsrecht. 1. Königsberg 19. 10. 15, DJZ. 15, 1143, JW. 15, 1377, OLG. 31, 368. Die Belegung der Mietswohnung mit russischer Einquartierung und die Bedrohung der Stadt mit feindlichem Einbruch und Artilleriefeuer stellen einen Fehler dar, der die Tauglichkeit der Wohnung zum vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt. Hierzu Mittelstein, JW. 15, 1331.

2. Schmeißer 33. Können dem Mieter infolge des Kriegs nicht dieselben Bequemlichkeiten geboten werden, wie im Frieden, dann liegt ein Fehler der Wohnung im Sinne des § 537 nicht vor.

3. Hamburg 11. 11. 15, JW. 15, 1379, OLG. 31, 366. Die durch das Verbot der Militärbehörde den Bewohnern auferlegte Beschränkung, in gewissen Zimmern abends Licht zu brennen, ist als Fehler der Mietsache nicht anzusehen.

4. Thiele 680ff. Die Lage der Wohnung innerhalb einer vom Feinde bedrohten Stadt kann nicht als Fehler der Wohnung bezeichnet werden.

5. Colmar 1. 10. 15, R. 15, Nr. 560. Wegen des infolge des Kriegs erlassenen militärischen Verbots des Abhaltens öffentlicher Versammlungen könnte ein Mangel des Wirtschaftswesens mit großem Vereinssaal nur dann angenommen werden, wenn die Anordnung in irgendwelchen Beziehungen zu der Wirtschaft selbst stünde.

6. Hamburg 11. 11. 15, OLG. 31, 366. Der Badeverkehr kann nicht als Eigenschaft der in einem Badeorte belegenen Wohnungen und der Fortfall oder die Einschränkung dieses Verkehrs nicht als Fehler i. S. des § 537 angesehen werden.

7. Siehe auch §§ 323, 536, 542, 544, 552.

§ 538.

1. **RG.** 19. 2. 15, R. 15, Nr. 2475. Nicht darauf kommt es an, wann die Behörde gegen den gefahrdrohenden Zustand eingeschritten ist, sondern darauf, ob dieser selbst bei dem Abschlusse des Vertrags vorhanden war.

2. *Schmidt 138. Trifft den Vermieter kein Verschulden, so haftet er bei Mängeln, die schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorhanden waren, nicht für Schlechterfüllungsschaden.

3. Holländer, Die Haftung des Vermieters einer Gattungssache bei mangelhafter Vertragserfüllung, ACivPr. 133, 124. Der Mieter einer Gattungssache hat das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung schon dann, wenn der gemieteten Sache bei Lieferung ein Mangel anhaftet. Das folgt zwar nicht aus § 538, bei dem an die Gattungsmiete nicht gedacht ist, und dessen Tatbestände nicht vorliegen, ergibt sich aber bei der zulässigen entsprechenden Anwendung des § 480.

§ 539.

Siehe 4 zu § 460.

§ 540.

Dresden 26. 6. 14, SeuffA. 70, 50. Arglist im Sinne des § 540 setzt voraus, daß der Vermieter den Mangel verschwiegen hat in der Absicht, den Mieter zu täuschen. Sie wird regelmäßig nicht vorliegen, wenn es sich um einen Mangel handelt, bezüglich dessen der Vermieter annahm oder nach Lage des Falles annehmen durfte, daß er auch dem Mieter bekannt sei.

§ 541.

1. Stuttgart 26. 3. 15, R. 15, Nr. 1764. Werden die Abfuhrwege von einer verpachteten Sandgrube durch die Gemeinde gesperrt, dann liegt kein Mangel im Recht im Sinne des § 541, sondern ein Fehler des Pachtgrundstücks im Sinne des § 537 Abs. 1 vor.

2. KG. 14. 12. 14, KGBl. 15, 39. Unter den Rechten eines Dritten sind Privatrechte eines Dritten zu verstehen. Bei Einschreiten einer Behörde auf Grund öffentlichen Rechts z. B. dem Verbote der Benutzung ist § 541 nicht anwendbar. Hierzu: Mittelstein, JW. 15, 1333.

§ 542.

I. 1. **RG.** 10. 11. 14, R. 15, 1766, WarnE. 15, 17. Das Kündigungsrecht aus § 542 setzt ein Verschulden des Vermieters nicht voraus.

2. Fristsetzung. a) **RG.** 10. 11. 14, R. 15, 1765, WarnE. 15, 17. Erklärt der Vermieter dem Mieter, er werde in 14 Tagen mit dem Umbau fertig sein, und erklärt andererseits der Mieter einem seiner Lieferanten für Inneneinrichtung, es sei sehr eilig mit der Lieferung, er wolle in 14 Tagen den Betrieb eröffnen, so ist darin die Setzung der Abhilfefrist für die Fertigstellung des Umbaues zu erblicken.

b) Hamburg 24. 4. 14, HansGZ. 15, Bbl. 5. Der Fristsetzung nach Abs. 1 Satz 2 bedarf es nicht, wenn der Vermieter von vornherein jede Abhilfe verweigert hatte und diese Weigerung als eine ernsthafte und endgültige anzusehen war. — Ist das Haus mit einem Nießbrauche belastet, dann hat die Fristsetzung auch dem Nießbraucher gegenüber zu erfolgen, und erst, wenn auch dieser Abhilfe geweigert hat, ist der Mieter der Fristsetzung als einer zwecklosen Form überhoben.

3. Augsburg 5. 3. 15, LeipzZ. 15, 1398. Der Mieter, der auf Grund des § 542 kündigt, ist berechtigt, auch Schadensersatz zu verlangen, weil die Kündigung nicht den ganzen Vertrag aufhebt, sondern nur für die Zukunft beendigt, und weil es gesetzlich nicht ausgeschlossen ist, bei freiwilliger Einigung der Beteiligten über die Vertragsauflösung zukünftige nachteilige Folgen bereits begangener Vertragsverletzungen zu berücksichtigen (vgl. **RG.** 64, 381; 82, 363).

4. *Schmidt 143ff. § 542 ist auch anwendbar, wenn die Leistung des Vermieters für die Zukunft unmöglich geworden ist. § 323 wird durch § 542 nicht ausgeschlossen (145ff.). § 542 ist unanwendbar, wenn der Mieter es verschuldet hat, daß er den vertragsmäßigen Gebrauch von der Mietsache nicht machen konnte (149). Dem Mieter steht das Rücktrittsrecht des § 325ff. zu. Der Rücktritt ist als Teilrücktritt (151ff.) und Rücktritt vom ganzen Vertrage möglich (155ff.). Der Mieter kann auch, wenn ihm der Gebrauch der Mietsache während eines Teils der Mietzeit (Frist x) teilweise nicht gewährt wird, hinsichtlich der Frist x gänzlich vom Vertrage zurücktreten, wenn er an der teilweisen Gebrauchsgewährung während der Frist x kein Interesse hat (158ff.). Das Rücktrittsrecht aus § 326 kommt neben dem Rücktrittsrecht aus § 325 in der Regel praktisch nicht in Betracht.

II. Kriegsrecht. 1. Mittelstein, JW. 15, 1327. Im Falle der Beschädigung der Mietwohnung bei Besetzung des Orts durch feindliche Truppen, steht dem Mieter das Kündigungsrecht zu. — Feindliche Einquartierung kann ein Kündigungsrecht geben.

2. Hamburg 11. 11. 15, JW. 15, 1379, OLG. 31, 366. Durch die Einschränkung des Badelebens wird der vertragsmäßige Gebrauch der in einem Badeorte gemieteten Wohnung dem Mieter nicht entzogen oder behindert.

3. Hamburg 11. 11. 15, JW. 15, 1379, OLG. 31, 366. In der Auflage der Militärbehörde, in bestimmten Zimmern abends kein Licht zu brennen oder die Fenster in geeigneter Weise zu verdunkeln, ist eine auch nur teilweise Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Wohnung nicht zu erblicken. Jedenfalls würde Abs. 2 Platz greifen. Hierzu: Mittelstein, JW. 15, 1334.

4. Colmar 1. 10. 15, R. 15, 560. Von einer nicht rechtzeitigen Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs der vermieteten Wirtschaft mit Vereinssaal infolge eines militärischen Verbots des Abhaltens öffentlicher Versammlungen könnte nur dann die Rede sein, wenn der Vermieter die Gewähr dafür übernommen hätte, daß Vereinsfestlichkeiten und Versammlungen während der Vertragsdauer ungehindert stattfinden können. Die Übernahme einer derartigen Gewährschaft ist aber noch nicht darin zu erblicken, daß dem

Vermieter bekannt war, der Mieter habe es vorzugsweise auf Vermietung des Saales zu Versammlungen und Festlichkeiten abgesehen.

5. Siehe auch §§ 323, 536, 537, 544, 552.

§ 544.

I. 1. Colmar 2. 7. 14, RheinZ. 15, 413. § 544 hat zur Voraussetzung, daß die mit der Benutzung der Mietsräume verbundene erhebliche Gefährdung der Gesundheit nach einem objektiven Maßstabe zu beurteilen ist. Es kommt nicht darauf an, daß die Mietsräume für die subjektiven Verhältnisse des Mieters ungesund sind, sondern sie müssen den allgemeinen gesundheitlichen Anforderungen nicht genügen.

2. Colmar 19. 3. 14, ElsLothZ. 15, 161. Der Mieter ist zur Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigt, wenn das Haus immer wiederkehrenden Überschwemmungen ausgesetzt ist und damit ein dauernder Zustand der bestehenden oder drohenden Feuchtigkeit der Mietswohnung besteht.

3. Colmar 7. 5. 14, ElsLothZ. 15, 223. § 544 gibt dem Mieter nur ein außerordentliches Kündigungsrecht, während er Minderungsansprüche im technischen Sinne nicht gewährt. Durch die Geltendmachung des Kündigungsrechts wird grundsätzlich das ganze Vertragsverhältnis als solches aufgelöst, da hier eine dem §§ 543, 469 entsprechende Gesetzesbestimmung nicht gegeben ist.

II. Kriegsrecht. 1. Schmeißer 33ff. § 544 ist anwendbar, wenn die Wohnung in einer so gefährdeten Gegend liegt, daß sie durch feindliche Überfälle geschädigt oder vernichtet werden kann; doch ist die durch Fliegerbombem drohende Gefahr nicht zu berücksichtigen. Neben der Dauer der Gefährdung kommt auch die Stärke derselben in Betracht, und gerade diese rechtfertigt bei dem Kriege die Anwendung des § 544.

2. Siehe auch §§ 323, 536, 537, 542, 552.

§ 546.

Schmeißer 36ff. Zu den Lasten im Sinne des § 546 gehört nicht die Quartierleistungspflicht nach dem Kriegsleistungsgesetze. Diese hat der Mieter zu tragen. Er kann deshalb nicht wegen Einquartierung Rechte aus §§ 537, 542 geltend machen. Anders ist es, wenn ihm die Wohnung infolge Einquartierung feindlicher Soldaten entzogen wird.

§ 548.

Krückmann, Pflichterfüllung und Rechtsausübung. JheringsJ. 65, 209, 239ff. Über die Haftung des Mieters für eigene Handlungen und Handlungen Dritter (Angehöriger, Dienstboten, Angestellter, Gäste, Lieferanten usw.) bei Ausübung des Mietsrechts vgl. Nr. 6 zu § 276.

§ 550.

München 19. 6. 15, JW. 15, 1272. Der die übrigen Mieter erheblich störende Nachtbetrieb ist nicht subjektiv vertragswidrig, wenn es sich um Arbeiten für die Militärbehörde zum Zwecke der notwendigen Munitionsbeschaffung handelt und das Generalkommando die Nachtarbeit ausdrücklich angeordnet hat. Die Anordnung einer bestimmten Tätigkeit nach Art. 4. Nr. 2 BayKriegsZustG. beseitigt ein dieser Tätigkeit auf Grund des bürgerlichen Rechts entgegenstehendes Verbietungsrecht.

§ 552.

1. a) Schmeißer 38. Einziehung des Mieters zum Kriegsdienst fällt unter § 552. Ebenso: Mittelstein, JW. 15, 1332.

b) Mayer 21ff. Wird der Mieter infolge des Krieges an der Benutzung der Mieträume verhindert, dann wird er von der Zahlung des Mietzinses nicht frei. Dies gilt auch für den zum Heeresdienst Einberufenen, für den Theaterunternehmer, der an der Fortsetzung seines Betriebs gehindert ist, für den ausgewiesenen feindlichen Ausländer.

2. a) Mittelstein, JW. 15, 1327. Der Mieter von Geschäftsräumen kann nicht deshalb kündigen, weil infolge des Krieges sein Geschäft an Kundschaft verloren hat, weil

er die von ihm geführten Waren nicht mehr oder nur zu keinem Gewinn lassenden Preis erhält.

b) Colmar 18. 8. 15, DJZ. 15, 1042, R. 15, 560. Wenn der Mieter infolge des Krieges nicht in der Lage ist, den gemieteten Laden mit ausreichendem Warenvorrat zu versehen, dann ist dies ein in seiner Person liegender Hinderungsgrund, der ihn von der Entrichtung des Mietzinses nicht befreit.

c) **RG.** 4. 5. 15; 86, 397, DJZ. 15, 713, JW. 15, 700, LeipzZ. 15, 996, R. 15, Nr. 1518. Wird infolge des Kriegesausbruchs nur ein gewinnbringender Betrieb der gemieteten Geschäftsräume (Zirkus) in Frage gestellt oder ausgeschlossen, dann trifft § 552 zu.

d) Frankfurt a. M. 13. 10. 15, JW. 15, 1380. Der Mieter eines Theaters wird nicht durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchs gehindert, wenn durch polizeiliche Verfügung die sämtlichen Theater der Stadt für eine gewisse Zeit geschlossen werden. Es liegt vielmehr der Fall des § 323 vor.

e) KG. 14. 12. 14, KGBl. 15, 39. Den Gegensatz zu den in der Person des Mieters liegenden Gründen bilden diejenigen Gründe, die in der Person des Vermieters, und diejenigen, die in objektiven, d. h. weder die Person des Vermieters noch des Mieters betreffenden Umständen liegen. Die Versagung der Tanzerlaubnis trifft den Saalmieter gerade in seiner persönlichen Eigenschaft als Veranstalter öffentlicher Tanzlustbarkeiten und bildet daher einen in seiner Person liegenden Grund. Hierzu: Mittelstein, JW. 15, 1333.

f) Rehm, Der Krieg und die privatrechtlichen Verhältnisse. DRAZ. 15, 52. Der Mietzins ist nicht zu zahlen, wenn das Miethaus durch behördliche Anordnungen dem Gebrauch des Mieters entzogen wird.

3. LG. Königsberg 11. 1. 15, PosMSchr. 15, 80. Wird der Mieter durch ein allgemeines Zuzugsverbot des Gouverneurs gehindert, in eine Festungsstadt überzusiedeln, dann wird er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchsrechts bezüglich der in der Festung befindlichen Wohnung gehindert, nicht aber ist dadurch dem Vermieter die Erfüllung seiner Verpflichtungen unmöglich gemacht, die nur dahin gehen, die Wohnung in ordnungsmäßigem Zustande auf dem Mietsgrundstück zum Einzug bereit zu halten. Ebenso: LG. Königsberg 4. 2. 15, JW. 15, 368, R. 15, 228. A. A.: Mittelstein, JW. 15, 1333. Da es sich um ein allgemeines Zuzugsverbot handelt, ist der Fall des § 323 gegeben.

4. a) Heinsheimer, Wohnungsmiete bei feindlichem Einbruch. DJZ. 15, 193. Der Mieter ist zum Auszuge berechtigt, wenn mit der Fortsetzung des Gebrauchs eine ernstliche und dringende Gefahr für ihn verbunden wäre, deren Verwirklichung zu Lasten des Vermieters gehen würde. Dies ist bei feindlichem Einbruch der Fall, wenn er Zerstörung des Hauses und Vertreibung der Mieter, nicht etwa nur eine erträgliche feindliche Einquartierung droht. A. M. Mittelstein, JW. 15, 1327. Unter § 552 fällt nur eine gegenwärtige Gefahr für die Mietssache. Deshalb wird der Mieter beim Herannahen des Feindes nur frei, wenn seine Flucht unter solchen Umständen vor sich geht, daß er mit einer unmittelbar bevorstehenden dauernden Entziehung der Mieträume rechnen muß (1330).

b) Thiele 683. Verläßt der Mieter abgesehen von dem Fall, daß die Mietswohnung von dem Feinde besetzt oder ihm durch die Behörde das Verlassen derselben anbefohlen ist, aus Furcht vor dem herannahenden oder die Stadt besetzenden Feinde die Wohnung, dann ist er aus einem in seiner Person liegenden Grunde an der Ausübung des Gebrauchsrechts gehindert.

c) Königsberg 19. 10. 15, DJZ. 15, 1143, JW. 15, 1375. Russische Einquartierung, die Verschmutzung der Wohnung durch sie, die Tatsache, daß Stadt und Wohnung im Gefechtsgelände liegen und feindlichem Artilleriefeuer ausgesetzt sind, sind nicht in der Person des Mieters liegende Gründe, sondern objektive Umstände, die es dem Vermieter unmöglich machen, den vertragsmäßig zu gewährenden Gebrauch der Wohnung zu leisten. Hierzu: Mittelstein, JW. 15, 1331.

5. a) AG. Karlsruhe 7. 11. 14, R. 15, 56. Will der Mieter eine für den Sommer gemietete Wohnung nicht beziehen, weil er infolge des Krieges lieber zu Hause bleibt, sich der freiwilligen Hilfstätigkeit widmet, oder weil ihm die ganze politische Lage ein Verweilen am Mietsorte unbehaglich erscheinen läßt, dann wird er von der Verpflichtung zur Entrichtung des Mietzinses nicht befreit. Hierzu: Mittelstein, JW. 15, 1332.

b) Schmeißer 32ff. Wird der Mieter infolge des Krieges verhindert, eine von ihm gemietete Sommerwohnung zu benutzen, dann greift § 552 Platz. Anders ist zu entscheiden, wenn der Mieter gemietet hat, um Seebäder zu nehmen, und ihm dies infolge irgendwelcher Umstände — z. B. Sperrung des Orts für Badegäste — unmöglich gemacht wird, da hier der Mietvertrag unter der selbstverständlichen Bedingung geschlossen ist, Bäder nehmen zu können.

c) AG. Westerland 11. 2. 15, DJZ. 15, 624. Eine militärische Anordnung, die die Räumung des Kurorts von allen nicht Beheimateten vorschreibt, ist kein in der Person des Mieters (Kurgasts) liegender Grund im Sinne des § 552. Durch sie wird der Mietswohnung die Tauglichkeit zum Bewohnen durch Kurgäste genommen; die Untauglichkeit hat ihren Grund in einer sachlichen Eigenschaft der Mietsache (§ 537). § 323 kommt nicht zur Anwendung, weil die Behinderung nicht in äußeren Umständen, sondern in der Beschaffenheit der Mietsache begründet ist. Der Kurgast ist daher von der Zahlung des Mietzinses befreit. Ebenso: Celle 6. 5. 15, LeipzZ. 15, 1041. Mittelstein, JW. 15, 1329, für den Fall, daß es sich um Kurgäste eines Badeorts handelt, denen der Aufenthalt in diesem schlechthin verboten ist. Im allgemeinen greift § 552 Satz 1 Platz.

6. Vgl. bezüglich des österreich. Rechts: Bernfeld, Zur Frage der Mietzinszahlung bei feindlicher Invasion: ÖAGZ. 15, 376. Judikat des OGH., Plensen, 24. 8. 15,: ÖAGZ. 15, 379.

7. Siehe auch §§ 323, 536, 537, 542, 544.

§ 553.

1. Mayer 22. Dem feindlichen Ausländer gegenüber besteht kein Kündigungsrecht, wenn er sich nach den Weisungen der Behörde verhält, ohne die Ordnung der vermieteten Räume zu stören.

2. Stuttgart 18. 2. 15, WürttJ. 27, 1, R. 15, Nr. 850. Dem Vermieter, der durch vertragswidriges Verhalten des Mieters zur Kündigung veranlaßt wird, steht gegen den Mieter ein Anspruch auf Ersatz des ihm infolge der Kündigung erwachsenen Schadens zu. Insbesondere ergibt sich gegen diesen Schadensersatzanspruch nichts aus §§ 325, 326, 555.

3. Über die Ausschließung des Kündigungsrechts siehe 20 zu § 138.

§ 554.

1. **RG.** 2. 10. 14; 85, 296. Voraussetzung des Kündigungsrechts ist nicht, daß der Verzug mit der Entrichtung des Mietzinses für zwei aufeinanderfolgende Termine zu zwei verschiedenen Zeitpunkten eingetreten ist. Es besteht daher zu Recht, wenn der Verzug bezüglich mehrerer aufeinanderfolgender Mietsraten auf einmal dadurch eintritt, daß ein früher begründet gewesenes Zurückbehaltungsrecht wegfällt.

2. **RG.** 19. 3. 15; 86, 334, JW. 15, 508, R. 15, Nr. 1314. Die Vorschrift des § 554 darf nicht dazu führen, den Mieter auch dann einer fristlosen Kündigung auszusetzen, wenn es sich nur um unerhebliche Teile einer Mietzinsrate handelt (**RG.** 82, 54). Es würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn der Vermieter auch auf einen geringfügigen Rückstand sich sollte berufen dürfen. Ob ein Teilbetrag zu geringfügig ist, ist nach dem Verhältnisse des rückständigen Teils zu der betreffenden Rate, nicht nach dem Gesamtbetrage der Rückstände aus beiden Raten zu beurteilen.

3. **RG.** 3. 11. 14, 85, 415. Der Befriedigung des Vermieters, welche die Kündigung ausschließt, ist ein Angebot gleichzustellen, das den Vermieter als Gläubiger in Annahmeverzug versetzt.

4. LG. I Berlin 3. 7. 15, KGBl. 15, 115. Durch eine vertragliche Abänderung

des Abs. 1 § 554 dahin, daß schon der Verzug mit einer Mietzinsrate zur Kündigung genügen soll, wird im Zweifel der Abs. 2 dieser Vorschrift nicht beseitigt. Hierzu bedarf es vielmehr seiner ausdrücklichen, klaren und deutlichen Ausschließung. Denn es ist im Zweifelsfalle nicht als Wille der Vertragsparteien anzunehmen, daß neben der den Mieter erheblich schlechter stellenden Verschärfung des dem Vermieter für den Verzugsfall gewährten Kündigungsrechts dem Mieter auch noch das Schutzrecht entzogen werden soll, die Kündigung durch vorherige Befriedigung seines Gläubigers abzuwenden.

§ 556.

1. **RG.** 12. 6. 14; 85, 133. Die Ausnahmebestimmung des § 556 Abs. 2 ist nicht auf andere Fälle zu erstrecken. Sie betrifft nur den Fall, daß die Klage auf Herausgabe des Grundstücks auf einen Mietvertrag gestützt und aus diesem Gesichtspunkt auch begründet ist (vgl. JW. 07, 100) und ist daher nicht anwendbar, wenn Herausgabe des Grundstücks in einem Falle verlangt wird, in dem der Mietvertrag wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg angefochten ist und also kein Mietverhältnis besteht.

2. Frankfurt 26. 11. 15, OLG. 30, 4. Haben Eheleute eine Wohnung gemeinschaftlich gemietet, so ist, wenn die Ehefrau nach dem Vertrage zur Räumung verpflichtet ist, der Vermieter berechtigt, auch sie allein auf Räumung zu verklagen ohne Rücksicht auf die Räumungspflicht des Mannes. Auf § 1354 kann sie sich nicht berufen.

3. a) Flatow: JW. 15, 75. Familienangehörige sind Besitzdiener und nicht Dritte im Sinne des 556 Abs. 3. Deshalb kann nach Kündigung des Mietsverhältnisses die Räumung auf Grund des Eigentums von ihnen nicht gefordert werden.

b) v. Eicken: JW. 15, 352. In vielen Fällen wird der Ehefrau des Kriegsteilnehmers Besitzereigenschaft hinsichtlich der Mieträume zuerkannt werden müssen, und dann ist ihre Passivlegitimation für die Räumungsklage auf Grund Eigentums nach Ablauf der Mietszeit nicht mit Bezug auf § 985 zu bestreiten.

§ 557.

Mittelstein, JW. 15, 1327. § 557 Satz 1 trifft zu, wenn im Falle der Anordnung der Räumung des Ortes der Mieter beim Verlassen derselben seine Sachen in der Wohnung unter Verschluß beläßt und die Schlüssel mitnimmt (1329), dagegen nicht wenn er seine Habe ungeschützt zurücklassen mußte.

§ 558.

1. Stuttgart 26. 11. 14, WürttJ. 27, 4. Der vertragliche Anspruch des Verpächters auf Ersatz des Mindererlöses bei Neuverpachtung des Pachtguts unterliegt der kurzen Verjährung des § 558 auch dann nicht, wenn der Verpächter das Pachtverhältnis wegen Verschlechterung des Pachtguts einseitig gelöst hat. Die kurze Verjährung ist nicht über die in § 558 selbst bezeichneten Ansprüche auf alle gegenseitigen Ansprüche zwischen Verpächter und Pächter auszudehnen.

2. Wohnungsentschädigung. a) Haberstumpf, BayRpflZ. 15, 11. Die Wohnungsentschädigung, d. i. der im Mietsvertrage ausbedungene Anspruch des Vermieters auf einen in Prozenten des Mietszinses ausgedrückten Betrag „als Mietspreiserhöhung für das Auszugsjahr" im Falle der Kündigung vor Ablauf eines gewissen Zeitraumes, ist eine Forderung im Sinne des § 558 und verjährt deshalb in 6 Monaten.

b) Goldscheider, BayRpflZ. 15, 73. Auf die Wohnungsentschädigung, einen Zuschlag zum Mietzins, findet § 558 weder unmittelbare noch sinngemäße Anwendung. Ihre Verjährung bestimmt sich nach §§ 197, 198, 201.

c) Zimmermann, BayRpflZ. 15, 101. Die Wohnungsentschädigung ist Mietzinserhöhung; sie verjährt nach § 197.

3. *Über Anwendbarkeit des § 558 auf den Anspruch aus unerlaubter Handlung vgl. vor §§ 823ff. I 4, über Anwendbarkeit des § 558 auf den Anspruch aus § 990 vgl. 2 zu § 990.

§ 559.

*Über Gesetzgebungsfragen zum Pfandrecht des Vermieters vgl. Klein, ÖstZBl. 33, 482 und Nr. 1, 18.

§ 563.

Sinsheimer, LeipzZ. 15, 887. Dem Vermieter steht nach Abführung des Versteigerungserlöses gegen den Pfandgläubiger die Bereicherungsklage nicht zu.

§ 564.

1. Kamnitzer, Mietverträge für die Kriegsdauer. DJZ. 15, 1025. Mietverträge für die Kriegsdauer sind für eine bestimmte Mietszeit abgeschlossen. Sie endigen, falls nicht anderweite Abreden vorliegen, für welche der bei dem Vertragsschlusse zum Ausdruck gebrachte Gebrauchszweck einen Anhalt gibt, mit dem Friedensschluß.

2. RG. 19. 2. 15, BayRpflZ. 15, 164, LeipzZ. 15, 748, R. 15, Nr. 1295, WarnE. 15, 147. Die Kündigung ist eine Willenserklärung, die keine Bedingung verträgt; eine bedingte Kündigung ist in vollem Umfang unwirksam.

3. LG. Frankfurt a. M. 18. 3. 15, FrankfRundsch. 49, 49. Haben beide Eheleute den Mietvertrag abgeschlossen, dann können sie nur gemeinsam kündigen, und es kann nur ihnen gemeinsam gekündigt werden. Die Kündigung allein an die Ehefrau hebt das Mietsverhältnis nicht auf.

4. Über die Form der Kündigung der Wohnungen der Kriegsteilnehmer: Diefke, Mieter und Vermieter während des Krieges. Berlin 1915, 8ff., Flatow, JW. 15, 75, Schmeißer 55.

§ 566.

1. RG. 20. 11. 14; 86, 30; JW. 15, 137; LeipzZ. 15, 215; R. 15, Nr. 185; SeuffA. 70, 439. Auf einen Vorvertrag zu einem mehrjährigen Grundstücksmietvertrage findet § 566 keine Anwendung. Der Satz, daß ein Vorvertrag derselben Form bedarf, die das Gesetz für den Hauptvertrag vorschreibt — RG. 43, 139; 48, 186; 50, 48; 53, 239, 260; 66, 120; WarnE. 13, 322 — gilt nicht ausnahmslos, vielmehr bestimmt sich nach Inhalt und Zweck der Formvorschrift, ob sie sich auch auf einen Vorvertrag erstreckt. Bei § 566 spricht der Zweck, wie er sich aus der Entstehungsgeschichte ergibt, aber auch der Inhalt — Satz 2 — gegen seine Anwendbarkeit auf den Vorvertrag.

2. RG. 20. 11. 14; 86, 30/34; JW. 15, 138; R. 15, Nr. 168; SeuffA. 70, 439. § 665 Satz 2 ist eine der allgemeinen Bestimmung des § 139 vorgehende und ihre Anwendung ausschließende Sondervorschrift.

§ 567.

RG. 23. 4. 15, WarnE. 15, 248. Aus § 567 ist nicht zu entnehmen, daß ein Pachtvertrag, dessen Geltungsdauer auf mehr als 30 Jahre vereinbart worden ist, als Pachtvertrag überhaupt nicht bestehen könne.

§ 568.

a) RG. 24. 11. 14; 86, 60; JW. 15, 193; LeipzZ. 15, 214; R. 15, Nr. 353. Die Bestimmung in einem für eine bestimmte Zeit geschlossenen Mietvertrage, daß die „Kündigung" 6 Monate vor Vertragsablauf erfolgen müsse, und daß, wenn dies von keiner Seite geschehe, der Vertrag als auf drei Jahre verlängert gelten solle, ist dahin aufzufassen, daß nach Ablauf des vereinbarten Mietsverhältnisses unter bestimmten Voraussetzungen ein neues Mietsverhältnis in der Dauer von drei Jahren unter denselben Bedingungen gelten solle. Es handelt sich um keine Kündigung im Rechtssinne, da das ursprüngliche Mietverhältnis mit Ablauf der vereinbarten bestimmten Zeit ohne Kündigung endet, sondern um eine Erklärung, daß ein neuer Mietvertrag nicht abgeschlossen werden solle. Wird diese Erklärung von keiner Seite abgegeben, dann ist es so anzusehen, als ob beide Parteien sich mit der Eingehung des neuen Mietvertrags einverstanden erklärt hätten.

b) Spiller, DJZ. 15, 99. Im Falle der stillschweigenden Fortsetzung des Mietver-

hältnisses nach Ablauf der Mietzeit besteht der alte Mietvertrag fort, wird kein neuer Vertrag begründet.

c) Mittelstein, DJZ. 15, 195. Enthält der Mietvertrag die Bestimmung, daß der bis zu einem bestimmten Tage geschlossene Mietvertrag sich mangels Kündigung verlängere, dann wird das Mietverhältnis auf Grund des alten Vertrags fortgesetzt, das alte Mietverhältnis bleibt bestehen. Dasselbe ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Mietvertrag die Bestimmung enthält, daß er sich nach § 568 verlängere. § 568 gilt, wenn der Mietvertrag nichts über die Verlängerung bestimmt, das Mietverhältnis beendigt war und trotzdem tatsächlich fortgesetzt wird, eine Fortsetzung des alten Mietverhältnisses auch nicht stillschweigend gewollt ist; in diesem Falle handelt es sich bei der tatsächlichen Fortsetzung um ein neues Mietverhältnis.

d) Korsch, JW. 15, 747. Ein Mietvertrag, der die Bestimmung enthält, er werde für eine genau bezeichnete Zeit fest geschlossen und gelte als verlängert, wenn nicht eine bestimmte Zeit vor Ablauf gekündigt werde, ist in Wirklichkeit nicht für eine bestimmte Zeit geschlossen; es ist lediglich eine Mindestdauer der Miete vereinbart. Er läuft weiter, wenn keine Kündigung erfolgt, wird keineswegs mit Ablauf der ersten Vertragszeit von selbst beendigt. Die entgegenstehende Entscheidung des Reichsgerichts ist nicht haltbar.

§ 569.

1. Mittelstein, Änderung des § 569 für den Todesfall eines Kriegsteilnehmers. DJZ. 15, 801. Es empfiehlt sich, auf dem Wege der Kriegsnotverordnung eine Bestimmung dem § 569 zuzufügen, die dem Hinterbliebenen eines verstorbenen Kriegsteilnehmers es ermöglicht, mit der Frist des § 565 Abs. 1 Satz 1 auf den Schluß des Kalendervierteljahres nach Kenntnis des Todesfalls zu kündigen.

2. Über das Kündigungsrecht der Hinterbliebenen von Kriegsteilnehmern: siehe die Verordnung des Bundesrats vom 7. 10. 15 (RGBl. 327) und dazu Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 2, 131ff.

§ 570.

1. **RG.** 5. 2. 15, LeipzZ. 15, 1000, R. 15, Nr. 1942, WarnE. 15, 438. Von der „Versetzung" eines kaufmännischen Angestellten kann nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nur dann gesprochen werden, wenn er von seinem Geschäftsherrn an einen anderen Ort geschickt wird, nicht aber auch, wenn er an einem anderen Orte in den Dienst einer anderen Firma tritt.

2. a) LG. III Berlin, GesuR. 16, 332. § 570 findet nur auf Offiziere Anwendung, die dem Deutschen Heere und der Deutschen Marine angehören, nicht dagegen auf Offiziere eines auswärtigen Staates.

b) LG. III Berlin, R. 15, Nr. 1175. Ein Offizier einer neutralen Macht, der von seiner Regierung nach Berlin geschickt ist, um die Kriegsakademie zu besuchen, hat im Falle der durch die Mobilmachung in seinem Heimatstaat veranlaßten Abberufung auch dann kein Kündigungsrecht, wenn er bis zu seiner Abberufung preußischer Offizier gewesen ist. Auch die ausdrückliche Erwähnung des § 570 im Mietvertrage gibt ihm ein solches Recht nicht.

3. a) Mayer 23. Die Mobilmachung ist keine Versetzung im Sinne dieser Vorschrift.

b) Schmeißer 38ff. Einziehung zum Kriegsdienst ist keine Versetzung im Sinne des § 570, wohl aber die Ernennung eines Offiziers zum Kommandanten einer eroberten Festung.

§ 571.

1. **RG.** 28. 4. 14, SeuffA. 70, 140. Für die Anwendbarkeit des § 571 Abs. 1 ist vorauszusetzen, daß das Eigentum an dem vermieteten Grundstücke von dem Vermieter auf einen Dritten als Erwerber übergegangen ist.

2. **RG.** 6. 11. 14, R. 15, Nr. 851. Der aus § 591 sich ergebende Schadensersatzanspruch des Verpächters beruht auf der Nichterfüllung der Rückgewährpflicht, „ergibt sich" also

erst nach Beendigung der Pacht. Daher steht er im Falle der Veräußerung des Gutes vor Pachtablauf dem Erwerber, nicht dem früheren Verpächter zu.

§ 573.

1. Zu vgl. der Sonderbericht zu dem Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen vom 8. 6. 15 (RGBl. 327) unten Seite 422 ff.

2. Dresden 21. 1. 15, SächsOLG. 36, 291. Demjenigen, zu dessen Gunsten über die Mieten verfügt ist, gebühren die an sich dem neuen Eigentümer zukommenden Mieten, die auf das laufende und folgende Vierteljahr zu entrichten sind, mindestens dann, wenn tatsächlich das bestehende Mietverhältnis fortgesetzt wird. Daß der neue Eigentümer mit den Mietern neue Verträge abgeschlossen hat, ändert daran jedenfalls dann nichts, wenn die Absicht auf Fortsetzung der bestehenden Mietsverhältnisse gerichtet war.

§ 581.

I. 1. a) **RG.** 7. 5. 15, R. 15, Nr. 589, WarnE. 15, 332. Ein Pachtvertrag liegt vor, wenn die Bedeutung der überlassenen Räumlichkeiten sich nicht darauf beschränkt, daß sie dem Inhaber als örtlicher Mittelpunkt seines Gewerbes dienen, sondern die Räume selbst infolge ihrer baulichen Eigenart und Einrichtung als die eigentliche Quelle der damit zu erzielenden Erträge anzusehen sind, der gegenüber die Tätigkeit des Inhabers weniger wesentlich ist (**RG.** 81, 23). Deshalb ist der Vertrag, durch den Räume zum Betrieb einer Gastwirtschaft überlassen werden, welche mit dem für die Fortsetzung des Betriebs geeigneten Inventar tatsächlich versehen sind, ein Pachtvertrag, auch wenn das Inventar nicht Eigentum des Überlassenden ist, sofern es nur nach dem Willen aller Beteiligten in den Räumen bleiben und zum Zwecke der Fortsetzung des Betriebs dem die Räume Übernehmenden zur Verfügung stehen soll.

b) **RG.** 12. 6. 14, HoldheimsMSchr. 15, 32. Wird neben einem die Räume zum Betriebe eines Cafés betreffenden Untermietsvertrag ein selbständiger Sondervertrag über Überlassung des durch die Errichtung des Cafés und den Abschluß eines langfristigen Mietvertrags über die Räume geschaffenen Vermögensrechts geschlossen, dann ist dieser Sondervertrag ein Pachtvertrag. Dies wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der frühere Inhaber dem Untermieter das Inventar käuflich zu Eigentum überlassen hat. **RG.** 81, 23 steht nicht entgegen, weil es sich dort nicht um zwei selbständige Verträge, sondern um einen einheitlichen Vertrag gehandelt hat.

c) **RG.** 20. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 73, WarnE, 15, 61. Gegen Entgelt überlassene Räume sind nur dann als fruchttragende, also verpachtete Sachen anzusehen, wenn sie als unmittelbare Einnahmequellen dienen, d. h. wenn sie im allgemeinen schon mit der Einrichtung versehen sind, die im wesentlichen zum beabsichtigten Betriebe notwendig ist. Deshalb ist ein Vertrag, durch den die Räume eines vollständig eingerichteten Sanatoriums zusammen mit der vollständigen inneren Einrichtung zum Gebrauche überlassen werden, ein Pachtvertrag. Daß es, um Erträge durch diese Räume zu erzielen, der Mitwirkung des leitenden Arztes und seiner Angestellten bedarf, ändert hieran nichts.

2. Kiel 26. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 57. Der Vertrag, durch den sich eine Partei verpflichtet, der anderen die aus einem Grundstücke zu gewinnenden Materialien von Kies zu Eigentum zu verschaffen und ihr zu diesem Zwecke das Grundstück zum vertragsmäßigen Gebrauche zu überlassen, ist ein Pachtvertrag. Daß das Entgelt nach der Menge des gewonnenen Ertrags bestimmt ist, steht dieser Annahme nicht entgegen, da eine solche Berechnung der Vergütung auch bei dem Pachtvertrage rechtlich zulässig ist.

3. **RG.** 23. 4. 15, WarnE. 15, 248. Auch ein Recht, das Früchte gewährt, z. B. ein Kaligewinnungsrecht, kann Gegenstand eines Pachtvertrags sein.

4. Über den Jagdpachtvertrag: vgl. Ebner, Die Rechtsprechung und Literatur zum preußischen Jagdrecht aus dem Jahre 1912 bis 1914, PrVerwA. 15, 293 ff.

II. Kriegsrecht. Josef, Ostpreußische Landgüterpacht und Krieg. PosMSchr. 15, 49. Ist infolge kriegerischer Ereignisse das Verbleiben auf dem Pachtgute mit Lebens-

gefahr verbunden, dann wird der Verpächter von seiner Verpflichtung, dem Pächter die Möglichkeit der Fruchtziehung zu gewähren, frei (§ 275) und ebenso der Pächter von der Pachtzinspflicht (§ 323). Dies gilt auch dann, wenn der Pächter zur Zeit des Abzugs von dem Gute bereits die gesamten Erzeugnisse vom Boden getrennt hatte, da der Verpächter ihm auch den ruhigen ordnungsmäßigen Gebrauch des Grundstücks während der ganzen Pachtzeit schuldet, diese Rechte aber nunmehr nicht gewähren kann, und die erfolgte Teilleistung (Fruchtziehungsmöglichkeit) etwas ganz anderes ist, als die geschuldete (Fruchtziehungsmöglichkeit und unbeschränktes Gebrauchsrecht am ganzen Gut) (§ 323 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 472, 473). Aus demselben Grunde muß nach § 323 Abs. 3 der Verpächter den Pachtzins zurückzahlen, der für die Teile des Pachtjahrs gezahlt ist, in denen die Fruchtziehung unmöglich war. — Der Pächter hat das Recht der fristlosen Kündigung nach § 542, da ihm für absehbare Zeit die Möglichkeit der Fruchtziehung und der Gebrauch des Guts nicht gewährt werden können. — Geht vor der Kündigung das vom Pächter zum Schätzungswert übernommene Inventar durch Plünderung, Kriegsbrand u. dgl. zugrunde, dann hat der Pächter den Wert zu ersetzen (§ 588 Abs. 1. Satz 1).

§ 591.

Krückmann, Pflichterfüllung und Rechtsausübung, JheringsJ. 65, 209, 252. Über die Haftung des Pächters für eigene Handlungen und Handlungen Dritter: vgl. Nr. 6 zu § 276 und zu § 548.

Vierter Titel. Leihe.

§ 598.

Dresden 10. 5. 15, SächsRpflA. 15, 454, SeuffA. 70, 350. Die Leihe setzt unentgeltliche Überlassung einer Sache voraus. Deshalb ist ein Vertrag, der beiden Teilen Verbindlichkeiten dergestalt auferlegt, daß sich die beiderseitigen Leistungen als Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen — durch den eine Gemeinde einem Anlieger, der zu den Beschleusungskosten beigetragen hat, den beschleusten Landstreifen pachtfrei zur Benutzung überläßt —, kein Leihvertrag.

§ 599.

*Über Zusammentreffen mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung vgl. 6 zu §§ 823ff.

§ 602.

Krückmann, Pflichterfüllung und Rechtsausübung, JheringsJ. 65, 209, 253. Über die Haftung des Leihers für eigene und fremde Handlungen: I 6 zu § 276.

Fünfter Titel. Darlehn.

§ 607.

1. a) BayObLG. 18. 12. 14, R. 15, Nr, 489. Bei dem Darlehn kommt es nicht darauf an, daß der Schuldner die Darlehnssumme aus dem Vermögen des Gläubigers erhält; wesentlich ist nur, daß sie Eigentum des Schuldners wird. Dies ist der Fall, wenn der frühere Eigentümer das Geld durch eine vorgeschobene Person geben läßt. Gibt diese ihre Absicht, für den anderen zu handeln, dem Schuldner nicht kund, dann wird sie Darlehnsgläubigerin. Die Kündigung des Darlehns durch denjenigen, aus dessen Mitteln das Geld stammt, ist unwirksam, weil er nicht Gläubiger ist.

b) **RG.** 3. 12. 14, R. 15, Nr. 1315. Der Ausdruck „Vorschuß" gibt über die rechtliche Natur des als solchen gezahlten Betrags keinen Aufschluß. Im Hinblick auf künftige Gewinne einer Gesellschaft gegebene „Vorschüsse" können Darlehn sein.

2. a) **RG.** 23. 9. 15, R. 15, Nr. 2476. Zur Annahme eines Darlehns von Wertpapieren im Bankgewerbe bedarf es besonderer zweifelsfreier Beweisgründe.

b) Dresden 24. 6. 15, SächsOLG. 36, 460. Der Vertrag, durch den sich eine Person gegen Entgelt verpflichtet, die der anderen obliegende Sicherheit durch Verpfändung

von Wertpapieren zu leisten, ist nicht als Darlehnsvertrag oder darlehnsähnlicher Vertrag anzusehen.

3. Über das Darlehn beim Bierlieferungsvertrag: Dispecker, Bierlieferungsvertrag, 1915 38ff.

4. Abs. 2. **RG.** 25. 11. 14, LeipzZ. 15, 523, R. 15, Nr. 1767. Die Vereinbarung aus § 607 Abs. 2 setzt eine rechtsgültig bestehende Schuld voraus; eine mündliche Bürgschaft genügt nicht.

5. Reichel, Annahmeweigerung des Darlehnsnehmers. LeipzZ. 15, 1207. Der unentgeltliche Darlehnsgewährungsvertrag kann gleich dem Auftrage von dem Geschäftsherrn jederzeit widerrufen werden; von Annahmeverzug kann hier nicht die Rede sein. Bei dem entgeltlichen Darlehnsgewährungsvertrag, der sich einerseits dem Geschäftsbesorgungs- andererseits dem Mietvertrage nähert, besteht ein Widerrufsrecht des Dahrlehnsnehmers nicht, grundlose Zurückweisung der angebotenen Darlehnssumme versetzt ihn in Annahmeverzug. Der Darlehnsgeber kann aber hinterlegen; Hinterlegung verstößt nicht gegen Treu und Glauben; die Hinterlegung gilt als Befriedigung; daher entsteht mit ihr der Anspruch auf die vertragsmäßigen Zinsen, doch sind die von der Hinterlegungsstelle gezahlten abzuziehen; ist unter Rücknahmeverzicht hinterlegt, dann kann im Falle der Fälligkeit Rückzahlung verlangt, anderenfalls Rücknahme vollzogen werden. Hinterlegt der Dahrlehnsgeber nicht, dann muß er das Geld so nutzbringend wie möglich anlegen, wenn er nicht wegen Böswilligkeit des Anspruchs auf die vertraglichen Zinsen verlustig gehen will. Er muß mindestens auf Kontokorrentkonto einer guten Bank einzahlen; der Zinssatz einer solchen bildet den Mindestbetrag des vom Darlehnsgeber nicht zu vergütenden Zinssatzes; will dieser behaupten, der Darlehnsgeber habe einen höheren Zinsgewinn erzielen können, dann muß er die besonderen Umstände darlegen. Läßt der Darlehnsgeber das Geld im eigenen Geschäft arbeiten, ist der Zinssatz nicht zu vergüten, den er für Darleihung des Kapitals einem Dritten hätte zahlen müssen. Bei Einklagung des Zinsunterschiedes ist auf Leistung Zug um Zug zu klagen.

6. Über die Frage der Anwendbarkeit der § 139 BGB. auf den Darlehnsvertrag siehe 3 zu § 139.

§ 609.

1. **RG.** 18. 3. 15, SeuffA. 70, 427. Die Kündigung ist die einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, daß das zwischen dem Erklärenden und dem Empfänger bestehende Rechtsverhältnis beendigt sein soll. Sie setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß sie dem anderen Teile zugegangen ist. Deshalb ist die Anmeldung der Darlehnsforderung bei Gericht im Konkurs- und Zwangsversteigerungsverfahren keine rechtswirksame Kündigung, auch nicht im Falle der Mitteilung der Anmeldung nach § 140 KO. Regelmäßig enthält die Anmeldung auch nur die an das Gericht gerichtete Erklärung, sich mit seiner Forderung am Verfahren beteiligen zu wollen, für welches die betagte Forderung ohne weiteres als fällig gilt (§ 65 KO., § 111 ZVG.), und daher nicht den Ausdruck des Willens, eine Kündigung auszusprechen.

2. KG. 19. 11. 14, KGBl. 15, 26. § 609 ist zugunsten des Gläubigers gegeben. Nimmt dieser die Darlehnssumme vor der Fälligkeit vorbehaltlos an, so liegt darin ein Verzicht auf Zinsen und Provision für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit, wenn diese Beträge noch nicht gezahlt waren. Waren diese Beträge dagegen vorausgezahlt, dann liegt in der vorbehaltlichen Zurückzahlung und Annahme des Darlehnskapitals vor Fälligkeit ein Verzicht des Gläubigers lediglich auf Einhaltung des Fälligkeitstermins und ein Verzicht des Schuldners auf Zinsen und Provision für die Zeit von Zahlung bis Fälligkeit.

§ 610.

RG. 2. 12. 14, R. 15, Nr. 853. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Empfängers eines Darlehnsversprechens tritt nicht schon dann ein, wenn eine ihm

zustehende Hypothek bei der Zwangsversteigerung ganz oder teilweise ausfällt, da hierdurch nur gezeigt wird, daß in Wirklichkeit die Hypothek ganz oder zum Teil keinen Wert hatte.

Sechster Titel. Dienstvertrag.

Schrifttum: Hirsch, Zur Haftpflicht des Rechtsanwalts. Zürich 1915 (aus der Festschrift f. Georg Cohn). — Josef, Die Einwirkung des Kriegs und der Kriegsgesetze auf Dienstverträge des bürgerlichen, Handels- und Gewerberechts, GruchotsBeitr. 59, 385 ff. — Mayer, Das Privatrecht des Kriegs. München 1915. — Salomon, Bemerkungen zur juristischen Natur des Trinkgelds, GrünhutsZ. 41, 627. — Schmeißer, Der Einfluß des Kriegs auf die Hauptverträge. Berlin 1915.

§ 611.

I. Allgemeines. 1. Salomon. Es gibt Fälle, in denen sich unter der Bezeichnung „Trinkgeld" ganz zweifelfrei Lohn versteckt. Hier besteht, sofern nicht aus den Umständen zu entnehmen ist, daß die Belohnung gänzlich in die Willkür Versprechenden gestellt werden sollte, Zahlungspflicht. Bei unbestimmter Höhe werden §§ 612, 315 maßgebend sein. Als eine Unterabteilung gehören hierher Gratifikationen und Remunerationen in jeder Form. — Von den Trinkgeldern im engeren Sinne sind die Gefälligkeitstrinkgelder, bei denen die Gefälligkeit nur die Veranlassung für die Gabe ist, Geschenke ohne daraus entstehende Verpflichtungen und Berechtigungen. Bei den anderen Trinkgeldern, bei denen die Dienstleistung Ursache und Zweck der Hingabe ist, handelt es sich um Hingabe und Annahme einer Entlohnung für Arbeit; hier werden entgeltliche Arbeitsverträge geschlossen. Hier erhält der Trinkgeldgeber alle Rechte, die der bestimmte, gerade vorliegende Arbeitsvertrag ihm als Arbeitgeber zuweist.

2. **RG.** 7. 7. 14, SeuffA. 70, 110. Ist der Dienstvertrag für einen kleinen Ort geschlossen, sind dessen Verhältnissen entsprechend Stellung, Arbeitsleistung und Einkommen des Angestellten bemessen, dann ist dieser nicht verpflichtet, auf Grund der Bedingungen des bisherigen Vertrags sich in eine Großstadt versetzen zu lassen, wenn der Geschäftsherr sein Geschäft oder einen Teil desselben in die Großstadt verlegt.

3. **RG.** 12. 10. 15, R. 15, Nr. 2661. Ist dem Dienstverpflichteten ein bestimmter Gewinnanteil an einem Unternehmen zugesichert, dann kann er zwar nicht förmliche Rechenschaft, wohl aber die Erteilung zuverlässiger Auskunft verlangen. Diesem Anspruche genügt der Dienstherr nicht durch die bloße Mitteilung, es sei mit Verlust gearbeitet worden.

II. Einzelne Vertragsverhältnisse. 1. Vertrag mit dem Arzt. a) Mansfeld, Zur Haftung des Arztes wegen Pflichtverletzung, LeipzZ. 15, 334. Der Vertrag mit dem Arzt über ärztliche Behandlung eines Erkrankten ist Dienstvertrag, unter Umständen Werkvertrag. Der Vertrag kann von dem Kranken, für ihn durch seinen gesetzlichen Vertreter, aber auch von einem Dritten abgeschlossen werden. Regelmäßig schließt der Vater, der den Arzt zur Behandlung eines vermögenslosen Kindes zuzieht, den Vertrag für seine Person ab. Hat der Arzt den Kranken darauf aufmerksam gemacht, es sei Gefahr im Verzug, der Kranke müsse ihm alles Einzelne überlassen, und unterzieht sich der Kranke daraufhin der Operation, dann ist ein Vertrag zustande gekommen, wonach der Arzt berechtigt und verpflichtet ist, die Operation in dem Umfange auszuführen, wie es nach den Regeln der ärztlichen Kunst im Interesse der Heilung des Kranken erforderlich ist. Schuldhafte Verletzung der Vertragspflichten macht den Arzt schadensersatzpflichtig. Daneben kann, wenn die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 gegeben sind, eine Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung bestehen.

b) Bacharach (II 9 zu § 249).

2. Rechtsverhältnis des Notars. a) *α.* **RG.** III. ZS., 3. 11. 14; 85, 409; DNotV. 15, 216; ElsLothNotZ. 15, 69; JW. 15, 92; LeipzZ. 15, 39; R. 15, Nr. 50; SchlHolstAnz. 15, 53; SeuffA. 70, 323; ZBlFG. 15, 552 (bereits JDR. 13, 22a zu § 839). Der Preußische Notar ist Beamter. Zur Erfüllung seiner Amtspflicht gehört, den erklärten Willen der Vertragschließenden urkundlich festzulegen. Die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein. Der Notar wird bei Beurkundungen

nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden tätig, sondern nur als Beamter. Die frühere Auffassung, daß zwischen dem Notar und den Beurkundungsbeteiligten ein Vertragsverhältnis bestehe — **RG.** 49, 26; JW. 13, 490 —, kann nicht aufrecht erhalten werden. **RG.** 49, 269 steht nicht entgegen, da hier nur ausgeführt ist, daß neben den Amtspflichten Verpflichtungen anderer Art für den Notar bestehen können, die ihn als Rechtskundigen treffen und Gegenstand des Dienstvertrags zu sein vermögen. Die Möglichkeit derartiger Verpflichtungen ist anzuerkennen. Der Notar, der bei der Beurkundung die gesetzliche Form nicht beobachtet, haftet nicht aus einem Dienstvertrag, sondern wegen Verletzung seiner Amtspflicht.

β. **RG.** 12. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 364, JW. 15, 1193, R. 15, Nr. 2021, WarnE. 15, 360. Amtspflichten des Notars können nicht Gegenstand eines Dienstvertrags sein. „Halbamtliche" Pflichten des Notars gibt es nicht. Dagegen gibt es neben den Amtspflichten Vertragspflichten aus Verträgen, die der Notar als Rechtskundiger eingeht.

γ. **RG.** 2. 2. 15, LeipzZ. 15, 1025, R. 15, Nr. 2282, ZBlFG. 16, 225. Von einer Vertragshaftung des Notars kann nur dann die Rede sein, soweit er nicht als Beamter, sondern als rechtskundiger Berater tätig gewesen ist. Ist der Notar als Beamter um die Beurkundung einer Vereinbarung angegangen worden, und hat er nach Vortrag des Sachverhalts und des Inhalts der Vereinbarung den Beteiligten geraten, von der notariellen Beurkundung abzusehen und lediglich einen privatrechtlichen Vertrag abzuschließen, so hat er diesen Rat in seiner amtlichen Eigenschaft erteilt und haftet für Verschulden hierbei als Beamter.

b) *α*. **RG.** 29. 6. 15, ElsLothNotZ. 15, 368, LeipzZ. 15, 1595, WarnE. 15, 235, R. 15, Nr. 2020. Neben den Amtspflichten als Notar kann sich eine Pflicht zur Ratserteilung und Belehrung aus einem mit dem Notar als Rechtskundigen abgeschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrage ergeben.

β. **RG.** 26. 2. 15, R. 15, Nr. 1543, ZBlFG. 16, 225. Der Notar, der im Anschluß an die Aufnahme eines Gesellschaftsvertrags es übernommen hat, den Entwurf der Anmeldung zum Handelsregister anzufertigen und die Anmeldung einzureichen, handelt hierbei auf Grund eines auf Geschäftsbesorgung gerichteten Dienstvertrags.

γ. **RG.** 7. 7. 14; 85, 225; DNotV. 15, 224. Bei der Unterschriftsbeglaubigung hat der Notar als Beamter lediglich die Beglaubigung vorzunehmen. Wird ihm daneben die Aufnahme der Erklärung übertragen, unter welcher die Unterschrift später beglaubigt werden soll, dann liegt insoweit ein auf entgeltliche Geschäftsbesorgung gerichteter Vertrag vor.

δ. Cöln 29. 1. 15, ZBlFG. 16, 226. Zu den Amtspflichten des Notars gehört es nicht, Grundbuchbenachrichtigungen nachzuprüfen. Übernimmt er diese Prüfung für die Partei, dann haftet er für die sorgfältige Vornahme derselben auf Grund Vertrags.

ε. Colmar 23. 11. 14, ElsLothZ. 15, 419. Zwischen dem Notar und den Parteien, die sich seiner zur Errichtung einer Urkunde bedienen, besteht ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Kraft dieses Dienstverhältnisses ist es Pflicht des Notars, Parteien, die er nicht ohne weiteres als rechts- und geschäftskundig kennt, sachlich zu beraten und vor solchen Gefahren zu warnen, die sie selbst nicht erkannt haben.

c) *α*. Josef, Haftung des Notars nach Vertragsrecht oder nach Beamtenrecht? KGBl. 15, 97. Das Wesen des zwischen dem Beurkundungsbeteiligten und dem von ihm angegangenen Notar entstehenden Rechtsverhältnisses wird durch die Landesgesetzgebung bestimmt. Danach wirkt der preußische Notar bei der Beurkundung nicht bloß als öffentlicher Beamter, sondern zugleich auf Grund eines Dienstvertrags mit. Das ergibt sich aus Art. 90 PrFGG. in Verbindung mit Art. 83, 89 Abs. 2, 101 PrFGG. und § 26 PrGebO., sowie aus der gesamten Regelung der Amtsstellung, wonach die Notare persönlich um die Beurkundung angegangen werden, kein Gehalt vom Staat, sondern nur Einzelvergütungen von den Beteiligten erhalten und regelmäßig zugleich Rechtsanwälte sind.

Der Notar haftet daher auf Schadensersatz unmittelbar mit der Vertragsklage und nicht nur aushilfsweise nach § 839 Abs. 1 Satz 2.

β. Cahn, Der Notar und sein Auftraggeber. JW. 15, 431. **RG.** III. ZS. — oben 2 a *α* — steht **RG.** VI. ZS. 49, 269 entgegen. Die Meinung des VI. ZS., daß die amtliche und vertragliche Tätigkeit des Notars vereinigt, durch einheitlichen Auftrag und äußerliches Zusammentreffen verquickt sein können, daß das Verlautbaren einer Urkunde Amtshandlung sei, allein die Frage, ob man ein Verlautbaren nötig habe, und wie man es vornehme, keine berufliche Handlung sein könne, die sich mit der Amtshandlung nicht begrifflich decke, daß auch der preußische Notar Amtspflichten im engeren Sinne und neben diesen Berufspflichten aus dem dem Geschäfte jeweils zugrunde liegenden Vertrage im weiteren Sinne habe, verdient den Vorzug.

d) Einzelheiten über die Sorgfaltspflicht des Notars 23 zu § 276.

3. Vertrag mit dem Rechtsanwalt. a) Hirsch 6ff. Der Rechtsanwaltsvertrag ist mit Rücksicht auf die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts als Vertrag eigener Art anzusehen. Für die Frage der Haftung aus diesem Vertrage ist § 276 maßgebend. Der Anwalt haftet vertraglich aber nur seinem Vertragsgenossen d. h. demjenigen, der unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Erbieten zur Vergütung seinen Rat oder seine Hilfe in Anspruch nimmt, und mit dem er durch die Einlassung auf die Frage um Auskunft und Rat stillschweigend in ein Schuldverhältnis tritt, nicht aber auch der Gegenpartei (6—7). Seine Haftung beginnt erst in dem Zeitpunkt, in dem er den Vertragsantrag annimmt, nicht bereits mit dem Eingang des Auftrags in seinen Geschäftsräumen, der Bureauvorsteher hat keine Vollmacht, Aufträge anzunehmen (8). In der Anstellung eines solchen liegt auch kein stillschweigendes Garantieversprechen dafür, daß dieser seine Pflichten sorgfältig erfüllt (8, 9). Fehler des Gerichts muß die Partei tragen, nicht der Anwalt (14). Über die außervertragliche Haftung des Anwalts, insbesondere für seine Angestellten auf Grund des § 831 vgl. zu 4, 5.

b) **RG.** 12. 2. 15, R. 15, Nr. 856. Wenn der Käufer eines Grundstücks bei Aufnahme des Kaufvertrags einen Rechtsanwalt, der hierbei im Auftrage des Verkäufers handelt, nach den Hypothekenverhältnissen fragt und dabei erklärt, er könne das Grundstück nur übernehmen, wenn alle Hypotheken feststünden, und der Rechtsanwalt die Auskunft erteilt, so entsteht dadurch ein Vertragsverhältnis zwischen dem Käufer und dem Rechtsanwalt.

c) Zur Frage der Sorgfaltspflicht des RA. vgl. 26 zu § 276, II zu § 676.

4. Vertrag mit dem Architekten. **RG.** 27. 11. 14; 86, 75, FrankfRdsch. 49, 8, JW. 15, 239, R. 15, Nr. 490. Ob der Vertrag zwischen dem Bauherrn und dem Architekten ein Dienst- oder Werkvertrag ist, hängt von den Besonderheiten des betreffenden Falls ab. Die Aufstellung des Bauplans kann auch Gegenstand eines Dienstvertrags sein (**RG.** 63, 312, 315; 81, 8; SeuffA. 60, 350). Regelmäßig bildet die Herstellung des Bauplans nur ein Glied in der Kette der auf den schließlichen Enderfolg, die Errichtung des Baus, gerichteten Handlungen. Selbständige Bedeutung kommt ihm hierbei nicht zu. Dies gilt um so mehr, wenn der Architekt zugleich mit der Leitung der Bauausführung betraut wird. Die Anfertigung des Bauplans ist nicht der Bauleitung gegenüber das die Art des Vertrags als eines Werkvertrags schlechthin Bestimmende. Vielmehr ist die Bauleitung der eigentliche Gegenstand des Vertrags. Diese besteht in der Leistung von Diensten und der Besorgung von Geschäften.

5. Rechtsstellung des Krankenpflegerpersonals. Schultz, R. 15, 551. Für Rechte und Pflichten der weltlichen Krankenpfleger gegenüber dem Unternehmer des Krankenhauses gelten §§ 611ff. Angestellte von Privatkrankenanstalten unterstehen dem 7. Titel GewO. Erhalten bei Schwesternheimen die Pflegerinnen von diesen ihren Lohn, dann liegt Dienstvertrag zwischen dem Erkrankten und dem Unternehmer des Schwesternheims vor; zahlt der Kranke an die Pflegerin, und diese gibt nur einen gewissen Prozentsatz an das Schwesternheim, dann besteht der Dienstvertrag zwischen dem Erkrankten und

der Pflegerin, während sein Verhältnis zu dem Schwesternheim als Mäklervertrag anzusehen ist.

6. Maschinendreschvertrag. Kreß, BayRpflZ. 15, 179. Der Maschinendreschvertrag ist im regelmäßigen Falle, daß der Unternehmer die Maschine und den Maschinisten, der Bauer das übrige Personal stellt und eine nach der Dauer der Benutzung der Maschine berechnete Vergütung bezahlt, Dienstvertrag, nicht Miete. Hauptsache ist dem Bauern die geleistete Arbeit; auf die Maschine und ihre Eigenschaften legt er keinen Wert; sie ist ihm nur Mittel zum Zweck. Die Maschine wird auch dem Bauern nicht übergeben; sie bleibt im unmittelbaren Besitze des Unternehmers.

7. Redaktionsvertrag. Elster, JW. 15, 257. Der Redaktionsvertrag kann Verlagsvertrag, Gesellschaftsvertrag, Werkvertrag oder Dienstvertrag sein. Welche Vertragsart vorliegt, ist aus den Umständen des Falls zu entnehmen. Derjenige, welcher den Plan entwarf und die geistige Leitung hat, bestimmt als „Herr des Unternehmens" (**RG.** 68, 49) die Vertragsart. Ist dies der Herausgeber, dann wird regelmäßig Verlags- oder Gesellschaftsvertrag, ist es der Verleger, dann wird regelmäßig Dienst- oder Werkvertrag vorliegen. Darüber, ob Dienst- oder Werkvertrag gegeben ist, entscheidet die Form, in der die Dienstleistung geschieht. Überwiegend wird Dienstvertrag anzunehmen sein, insbesondere wird die Redaktion von Zeitschriften im Dienstvertragsrechte stehen, während die eines einzelnen Sammelwerks sich als Werkvertrag darstellen kann. Bei Dienstvertrag bleibt nach Auflösung alles Material (Schriftwechsel mit Dritten) dem Verleger.

8. Schulvertrag. LG. Mainz 13. 3. 15, HessRspr. 16, 32. Der „Schulvertrag" zwischen dem Eigentümer einer Schule und den Schülern ist ein Dienstvertrag. Als Rechtsfolge aus diesem ergibt sich für den Eigentümer auch die Verpflichtung, für die Verwahrung und Bewahrung der von den Schülern während des Unterrichts abgelegten Kleidungsstücke zu sorgen. — Über die Sorgfaltspflicht des Schuleigentümers vgl. 29 zu § 276.

9. Rechtsstellung der Kaffeehauskapellen. Schultz, GewuKfmG. 20, 294. Die Frage, ob der Wirt unmittelbar Arbeitgeber der in seinen Räumen spielenden Musiker wird, oder ob dies der Leiter der Kapelle als selbständiger Gewerbetreibender ist, hängt von den Umständen des Falls ab. Dabei wird namentlich in Betracht kommen, wer die Unkosten trägt, das Risiko den Angestellten gegenüber hat und den etwaigen Unternehmergewinn erhält. Schließt der Wirt den Vertrag mit einem selbständigen Musikgewerbetreibenden ab, dann ist dieser Vertrag kein Werkvertrag, sondern ein Dienstvertrag, und zwar ein Dienstvertrag im Sinne des § 611 BGB., nicht der GO. Das Verhältnis zwischen dem Musikunternehmer und den Musikanten ist ein gewerbliches Arbeitsverhältnis. Überträgt der Wirt die Musik keinem selbständigen Musikgewerbetreibenden, sondern einem Ensemble unter Leitung eines sog. Stehgeigers, dann kommt der Vertrag zwischen dem Wirt und den einzelnen Musikern zustande; diese einschließlich des Dirigenten sind Gewerbegehilfen des Wirts. Zwischen ihnen besteht eine Gesellschaft des BGB., deren Vertreter der Dirigent ist.

10. Scholz, Postrecht, Leipzig 1915. Im Postrecht sind Dienstverträge: Der Fernsprechanschlußvertrag (817) und der Postkreditbriefvertrag (719). Der Postscheckvertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag (698). Ist das Verhältnis zwischen Fernsprech-, Haupt- und Nebenanschlußinhaber entgeltlich, dann liegt Dienstvertrag vor, anderenfalls Auftrag (833).

III. Cahn, Die Ansprüche des angestellten Erfinders im vorläufigen Entwurfe eines Patentgesetzes. München, Berlin, Leipzig 1913. Der Stand der Rechtsprechung und des Schrifttums in der Frage der Ansprüche der Angestellten, die eine Erfindung machen, die auf Abänderung der jetzigen Gesetze gerichteten Bestrebungen der Beteiligten, insbesondere die Abänderungsvorschläge der Kommission des deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums und die Stellungnahme des Stettiner Kongresses dieses Vereins (1909) hierzu, sowie die einzelnen in Betracht kommenden Gesichtspunkte und

Grundsätze werden mitgeteilt und besprochen. Ferner werden die §§ 3 bis 10 des im Reichsanzeiger vom 11. 7. 13 veröffentlichten vorläufigen Entwurfs eines Patentgesetzes mit den Erläuterungen des Entwurfs bekanntgegeben und kritisch gewürdigt.

IV. Kriegsrecht. Schmeißer 43. Hat der Dienstherr infolge des Kriegs für die vertragsmäßigen Dienste des Angestellten keine Verwendung, so muß dieser auch eine andere ihm angebotene Stellung übernehmen, soweit ihm dies zugemutet werden kann.

V. Über die österreichische Rechtsprechung über den Einfluß des Kriegs auf den Dienstvertrag vgl. Grünberg, GewuKfmG. 21, 1.

§ 612.

1. **RG.** 4. 11. 14, LeipzZ. 15, 521, SeuffA. 70, 272. Als Umstände, unter denen eine Dienstleistung nur gegen Vergütung zu verwerten ist, können in Betracht kommen der Umfang und die lange Dauer der Dienstleistung sowie, daß diejenige, welche die Dienste — Krankenpflege — leistet, sich durch Zimmervermieten hauptsächlich ernährt, und daß derjenige, dem die Dienste geleistet sind, ihr Hypothekengläubiger ist.

2. **RG.** 3. 5. 15, R. 15, Nr. 2260, Warn E. 15, 252. Eine Vermutung für die Unentgeltlichkeit von Dienstleistungen besteht auch unter nahen Verwandten nicht; lediglich nach der Sachlage des Falles ist zu entscheiden, ob unentgeltlicher Auftrag oder entgeltliches Dienstverhältnis anzunehmen ist.

3. Stuttgart 10. 12. 14, R. 15, Nr. 186. Wenn derjenige, der zu einem anderen nahe Beziehungen unterhält, diesem einen Dienst leistet, dann muß der andere nicht als selbstverständlich annehmen, daß jener eine Bezahlung von ihm verlange. Dies gilt um so mehr, wenn jener dabei auch ein eigenes Interesse verfolgt.

4. Siehe § 632.

§ 613.

RG. 9. 1. 15; 86, 107, JW. 15, 336; LeipzZ. 15, 428; R. 16, Nr. 491. Die Zuziehung von Hilfsarbeitern zu wissenschaftlichen Werken, namentlich zur Bearbeitung von Neuauflagen, entspricht einem Bedürfnis und einer weitverbreiteten Übung. Die Vermutung des § 613 trifft daher in solchen Fällen nicht zu.

§ 615.

Dresden 26. 4. 15, SächsOLG. 36, 416/419. Darin, daß der Dienstverpflichtete, auf dessen weitere Dienste der Dienstberechtigte verzichtet hat, anderweit in bindender Weise über seine ganze Arbeitskraft verfügt, liegt keine Lösung des Dienstverhältnisses durch ihn. Sie liegt auch nicht in einer Beteiligung des Dienstverpflichteten an einer Konkurrenzfirma. — Nach § 615 Abs. 2 ist der Dienstverpflichtete nur verpflichtet, sich den Erwerb anrechnen zu lassen, der durch Verwertung gerade der geschuldeten Dienste entsteht. Eine Anrechnungspflicht hinsichtlich irgendwelchen sonstigen Einkommens, insbesondere bezüglich des Gewinns, den er als Mitteilhaber eines anderen Geschäfts macht, besteht für den Dienstverpflichteten nicht.

§ 616.

1. Oertmann, Nichtigkeit einiger Klauseln im Dienstvertrag. GewuKfmG. 20, 153. § 616 ist nicht zwingend, wie daraus folgt, daß § 619 die §§ 617, 618 zwingend gestaltet hat, ohne den unmittelbar vorausgehenden § 616 anzuführen.

2. a) Josef, GruchotsBeitr. 59, 388 ff. Da die Kriegs-Einberufung des Dienstverpflichteten sich regelmäßig auf längere Zeit als eine „verhältnismäßig nicht erhebliche" erstrecken wird, wird § 616 nicht anwendbar sein. Dieser ist ebenfalls nicht anwendbar bei einer lange Zeit währenden Kriegsbehinderung für einen kurzen Teil derselben.

b) Mayer 4. Der Anspruch auf Vergütung im Umfange des § 616 steht dem Dienstverpflichteten nur in dem Falle zu, daß die Behinderung der Dienstleistung

überhaupt nur eine verhältnismäßig nicht lange Zeit dauert, nicht aber auch für eine auch nur kurze Zeit, falls die Verhinderung selbst lange Zeit dauert.

c) Oppermann, Rechtsfragen der Kriegszeit. SächsRpflA. 15, 133, 138. Bei Einberufung zur Fahne kommt § 616 nur im Falle baldiger Entlassung zur Anwendung.

§ 618.

1. BayObLG. 23. 4. 15, R. 15, Nr. 1523. § 618 bezieht sich nicht nur auf die Räume, die unmittelbar zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen sind, sondern auch auf diejenigen, die bestimmt sind, dem Dienstverpflichteten durch die Gewährung von Unterkunft die Leistung der Dienste zu erleichtern. Hierzu gehört auch die Amtswohnung eines Benefiziaten.

2. BayObLG. 23. 4. 15, R. 15, Nr. 1522. Dienstverpflichteter im Sinne des § 618 ist auch ein Benefiziat, der stiftungsgemäß Messen zu lesen hat; das Entgelt hierfür bildet der Genuß des Stiftungsvermögens.

3. **RG.** 16. 6. 14, SeuffA. 70, 16. Ein Verstoß gegen die aus § 618 sich ergebende Pflicht liegt vor, wenn der Dienstberechtigte von dem Verpflichteten ein gesundheitsschädliches Übermaß der Dienstleistung verlangt. Ob dies Übermaß nicht regelmäßig, sondern nur ausnahmsweise erfordert wird, ist unerheblich.

4. **RG.** 18. 6. 15, R. 15, Nr. 1982. Die in § 618 geregelten Pflichten des Dienstherrn sind nicht lediglich vertraglicher Natur, sondern zugleich im öffentlichen Interesse festgesetzt.

5. **RG.** 9. 2. 15, LeipzZ. 15, 1001, R. 15, Nr. 855. Wenn ein Kellner in einer Speisewirtschaft einen in dieser befindlichen fehlerhaften Speiseaufzug wieder in Ordnung bringt, so ist diese Arbeit als Dienstleistung im Rahmen seines Dienstvertrags anzusehen.

6. **RG.** 15. 6. 15, WarnE. 15, 311. Der Gasthofbesitzer, der bei dem Transport eines Flügels seinen Kellner mithelfen läßt, hat dafür zu sorgen, daß sachkundige, mit dem Tragen solcher Lasten vertraute Personen zugezogen und Hilfsmittel, die Schutz gegen ein unwillkürliches Nachlassen oder Loslassen gewähren, z. B. Tragriemen, verwendet werden. Daß der Kellner seine Mitwirkung hätte verweigern können, ist unerheblich. Da er im Dienste des Gasthofsbesitzers stand und mit dessen Wissen und Willen tätig wurde, mußte dieser in bezug auf die Verwendung des Kellners die nötige Sorgfalt beobachten.

7. a) **RG.** 16. 6. 14, SeuffA. 70, 16. § 618 findet auf das öffentlich-rechtliche Beamtenverhältnis entsprechende Anwendung. (**RG.** 63, 430; 71, 243). Ebenso: **RG.** 12. 1. 15, R. 15, Nr. 492, WarnE. 15, 105.

b) Kiel 4. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 157. Der Anwendung des § 618 Abs. 1 auf Dienstverhältnisse des öffentlichen Rechts steht nichts im Wege, sobald die Dienstwohnung gerade mit Rücksicht auf die Verrichtung der Dienste gewährt wird.

c) Hartmann, LeipzZ. 15, 1645. § 618 ist auf das öffentliche Beamtenverhältnis weder unmittelbar noch entsprechend anzuwenden, da das bürgerliche Recht, das von dem Grundsatze der Gleichordnung der Parteien ausgeht und nur auf die Ausgleichung gleichberechtigter Einzelinteressen zugeschnitten ist, da unanwendbar ist, wo es sich um Rechtsbeziehungen zwischen dem einzelnen und der übergeordneten öffentlichen Gewalt handelt, wie sie auch bei dem auf der öffentlichen Dienstpflicht beruhenden Verhältnisse, einem Gewaltverhältnisse, in Frage stehen. Dem infolge ungenügender Beschaffenheit der Diensträume an seiner Gesundheit geschädigten Beamten steht daher ein vertragsmäßiger Ersatzanspruch gegen den Staat nicht zu, dagegen hat er einen außervertraglichen Anspruch auf Schadensersatz gegen diejenigen Aufsichtsbeamten, die durch Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflichten ihn an seiner Gesundheit geschädigt haben.

d) **RG.** 6. 7. 15, LeipzZ. 15, 1510, R. 15, Nr. 1981. § 618 wird bei seiner entsprechenden Anwendung auf das in allen seinen Beziehungen, auch soweit sie dem Gebiete des Vermögensrechts angehören, unter den Grundsätzen des öffentlichen Rechts stehende Beamtenverhältnis und im Umfange dieser entsprechenden Anwendung auf dies Verhältnis selbst zu einer Vorschrift des öffentlichen Rechts.

8. BayObLG. 23. 4. 15, R. 15, Nr. 1520. § 618 gilt ebenso, wie für die Beamten des Staats, auch für die Bediensteten einer anderen öffentlich-rechtlichen Person, insbesondere der kirchlichen Stiftungen.

9. **RG.** 20. 4. 15, VolksschulA. 14, 297. Bei dem Werkvertrag treffen den Besteller, der die Geräte zu besorgen hat, die aus § 618 sich ergebenden Verpflichtungen, soweit sie aus der Nichtbeschaffung oder mangelhaften Beschaffung der Geräte folgen.

10. Karlsruhe 10. 3. 15, SeuffA. 70, 316. Die Verweisung auf §§ 842 bis 846 in Absatz 3 schränkt die allgemeinen Grundsätze der §§ 249ff. nicht ein. Aus § 249 Abs. 1 bei sinngemäßer Anwendung auf das öffentliche Beamtenverhältnis folgt, daß der Schadensersatzanspruch, der dem durch Verschulden des Fiskus dienstunfähig gewordenen Beamten zusteht, auch den Anspruch auf Zahlung derjenigen Witwen- und Waisengelder an seine Hinterbliebenen umfaßt, die ihnen gesetzlich von seinem Todestage an zugeflossen wären, wenn er bis zum vollendeten 65. Lebensjahre im Dienst geblieben wäre.

11. KG. 2. 1. 15, KGBl. 15, 62. Der Dienstverpflichtete hat im Falle des Abs. 3 keinen Anspruch auf Schmerzensgeld. Die Regelung ist endgültig; ein Abweichen ist nicht in der Weise zulässig, daß man die Nichterfüllung der Verpflichtung als eine Schutzvorschrift erachtet und auf diesem Wege zur Anwendung des § 847 kommt.

§ 622.

Schultz, R. 15, 551. Die Leistungen der staatlich geprüften Krankenpfleger und -pflegerinnen sind Dienste höherer Art. Vgl. auch oben 5 zu § 611.

§ 624.

Dr. St., Unkündbare Verträge zur Kriegszeit, GummiZ. 29, 334 nach DRAZ. 15, 80. Auch diese können wegen Einberufung des Dienstnehmers zum Heeresdienst fristlos aufgehoben worden.

§ 626.

I. 1. a) **RG.** 20. 4. 15, JW. 15, 653, LeipzZ. 15, 1014, R. 15, Nr. 1935. Ob die vorzeitige Kündigung durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt war, ist nicht allein nach den vor der Kündigung liegenden Vorkommnissen zu beurteilen, sondern es können, falls das Dienstverhältnis wegen der Unzulässigkeit der Kündigung nicht beendigt war, eben wegen des Fortbestehens desselben auch noch nachträglich wichtige Gründe eintreten, die, wenn auch nur vom Zeitpunkte ihres Eintritts an, als Entlassungsgründe zu berücksichtigen sind.

b) **RG.** 18. 5. 15, R. 16, Nr. 2477. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung ist für die Gesellschaft nicht schon dann gegeben, wenn der auf besondere Veranlassung eines Gesellschafters zur Wahrung der Interessen desselben angestellte weitere Geschäftsführer das Vertrauen dieses Gesellschafters verliert.

c) **RG.** 20. 4. 15, R. 15, Nr. 1984. Der Umstand, daß ein Geschäftsführer einer GmbH. nach seiner ungerechtfertigten Entlassung der Gesellschaft Konkurrenz gemacht hat, ist nicht unbedingt als ein die Entlassung nachträglich rechtfertigender Grund anzusehen; namentlich ist er es dann nicht, wenn das Verhalten des Geschäftsführers darauf beruht, daß er genötigt war, sich seinen Unterhalt zu verdienen.

d) Frankfurt a. M. 16. 12. 14, JW. 15, 417. Der Reklamevertrag, den der Inhaber eines Zigarrenladengeschäfts mit einer Zigarettenfabrik abgeschlossen hat, ist nach Lage des Falls einem Dienst- und Gesellschaftsvertrage ähnlich, insofern jener in den Schaukasten ausschließlich Fabrikate dieser auszustellen und die Kasten zu beleuchten hatte, und beide Teile sich zum Betriebe der Fabrikate der Fabrik verbunden hatten und den Gewinn nach einem bestimmten Verhältnis teilten, der dem Geschäftsinhaber in der Form einer Rabattgewährung bzw. Umsatzprovision zukam. Solche dem Dienst- und Gesellschaftsvertrag ähnliche Rechtsverhältnisse sind der Kündbarkeit aus §§ 626, 723 zu unterstellen (**RG.** 78, 421). Der Umstand, daß die Fabrik in Abhängigkeit von dem englisch-amerikanischen Tabakstrust geraten ist, bildet für den Geschäftsinhaber einen wichtigen Grund zur Kün-

digung. Denn er schädigt seine eigenen geschäftlichen Interessen, wenn er zur Förderung einer Trustfirma beiträgt, da das Endziel des Trusts ist, die Selbständigkeit der Tabakhändler zu vernichten und selbst die Regeln des Absatzes der Tabakprodukte vorzuschreiben.

e) Hamburg 1. 2. 15, HansGZ. 15, Bbl. 96. Wenn der Schauspieler auch an sich berechtigt ist, sein ferneres Auftreten von der Begleichung der rückständigen Vergütung abhängig zu machen, so verbietet es doch Treu und Glauben, dies Recht gerade in einem Augenblicke — während der Aufführung — geltend zu machen, in dem der Theaterleitung dadurch Schwierigkeiten bereitet werden konnten, die geeignet waren, die Weiterführung der Vorstellung unmöglich zu machen und dadurch den Ruf des Theaters zu gefährden. Tut er dies doch, so ist der Theaterleiter zur sofortigen Vertragsaufhebung befugt.

f) Schultz, R. 15, 551. Persönliches Verhalten des Krankenpflegers, der einen Rückschluß auf mangelnde Zuverlässigkeit rechtfertigt, auch außerdienstliches, kann Grund zur fristlosen Kündigung sein.

2. **RG.** 20. 4. 15, JW. 15, 653. Die Frage, ob ein wichtiger Grund vorgelegen hat, ist im wesentlichen eine Tatfrage.

3. a) Dresden 23. 3. 15, LeipzZ. 15, 857. Auf die Befugnis, fristlos aus wichtigen Gründen zu kündigen, kann im voraus nicht verzichtet werden. Deshalb hat auch eine Vereinbarung, wonach nur einzelne, vertragsmäßig festgesetzte Gründe die Auflösung des Dienstverhältnisses rechtfertigen sollen, nicht die Wirkung, daß die fristlose Kündigung aus anderen Gründen ausgeschlossen ist (**RG.** 69, 365; WarnE. 11, 187; LeipzZ. 13, 295).

b) Stuttgart 4. 12. 14, R. 15, Nr. 187. Nimmt der Dienstberechtigte die vertragsmäßige Kündigung des Dienstverpflichteten an, ohne die sofortige Entlassung wegen eines bereits gegebenen wichtigen Grundes auszusprechen, so liegt hierin ein Verzicht auf das Recht zur sofortigen Entlassung.

4. *Klein, Verwertung verziehener Kündigungsgründe. ÖstZBl. 32, 894 ff. Es gibt eine Verzeihung von Kündigungsgründen im Sinne des § 626 neben dem rechtsgeschäftlichen Verzicht auf solche Kündigungsgründe. Wesen der „Verzeihung" wie in den Fällen der §§ 532, 1570, 1574 Abs. 3, 2337, 2343, 2345 (Rechtshandlung im engeren Sinne). Kündigungsgründe im Sinne des § 626 wirksam verzeihen kann nur der voll Geschäftsfähige. Die Verzeihung muß sich auf die Verfehlung beziehen, welche den Kündigungsgrund darstellt. Teilweise Ablehnung der Entsch. **RG.** LeipzZ. 13, 295 — JDR. 12 zu § 626 sub III.

5. a) KG. 3. 2. 15, LeipzZ. 15, 783. Das in §§ 626, 723 zwingend aufgestellte Erfordernis der Kündbarkeit ist nicht auf eigentliche Dienst- oder Gesellschaftsverträge zu beschränken. Diese Vorschriften sind vielmehr auch in Fällen anzuwenden, in denen eine auf längere Zeit eingegangene Interessenverknüpfung und das Bedürfnis nach gegenseitigem Vertrauen und einem verständnisvollen Handinhandarbeiten besteht. (**RG.** 65, 37; WarnE. 08, 406; vgl. auch JW. 13, 265, 445; VDPatAnw. 14, 165; **RG.** 53, 19; 78, 298, 423.)

b) Hamburg 24. 4. 14, SeuffA. 70, 112. Der Grundsatz des § 626 gilt, wie mehr oder minder für alle Vertragsverhältnisse mit dauernden Verpflichtungen, auch für ein dauerndes agenturähnliches Vertragsverhältnis. Ist der Dienstverpflichtete nach dem Vertrage verpflichtet, Geschäftsreisen zu unternehmen, ist ihm aber das Reisen wegen eines Herzleidens bei Lebensgefahr verschlossen, dann liegt für ihn ein wichtiger Grund zur Kündigung vor.

II. Kriegsrecht. 1. Schmeißer 42. Der Krieg als solcher ist kein wichtiger Kündigungsgrund.

2. Kriegseinberufung des Dienstverpflichteten im allgemeinen. a) Mayer 3; Josef. Einberufung zum Heeresdienst gibt dem Dienstverpflichteten einen wichtigen Grund zur Kündigung.

b) α. Oppermann, SächsRpflA. 15, 133 ff. Die Einberufung des Angestellten berechtigt den Dienstberechtigten zur fristlosen Kündigung.

β. Schmeißer 54ff. Die Einberufung des Angestellten zum Kriegsdienst berechtigt zur fristlosen Kündigung. Doch wirkt die Kündigung bei Rückkehr nach kurzer Zeit nur als solche mit gesetzlicher Frist.

γ. Stein, Krieg und Dienstvertrag. SozRev. 14, 433 nach DRAZ. 15, 17: Die Einberufung des Dienstverpflichteten ist nicht unter allen Umständen wichtiger Kündigungsgrund. Die Ungewißheit der Zeit der Rückkehr gibt kein Recht zur fristlosen Kündigung.

δ. Josef, a. O. 385ff. Die Einberufung des Dienstverpflichteten zum vermeintlich lange dauernden Kriegsdienst gibt dem Dienstberechtigten einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung. Darauf, bis der Dienstverpflichtete sich endgültig als diensttauglich erwiesen hat, braucht der Dienstberechtichte nicht zu warten. Dagegen erfolgt die Kündigung stets unter der stillschweigenden Bedingung, daß die Einstellung tatsächlich erfolgt.

3. Kriegseinberufung des Dienstberechtigten im allgemeinen. a) Josef, a. O. 385ff. Die Kriegsteilnahme des Dienstberechtigten bildet einen wichtigen Kündigungsgrund, wenn sie die Aufgabe der Geschäftstätigkeit zur Folge hat.

b) Mayer 5ff. Der Geschäftsherr hat einen wichtigen Grund zur Kündigung, wenn er zum Heere einberufen und eine Ersatzperson für die Fortführung des Geschäfts nicht vorhanden ist und er deshalb von den Diensten keinen Gebrauch machen kann (5, 6).

c) Schmeißer 63. Kriegseinberufung des Arbeitgebers ist kein wichtiger Kündigungsgrund.

4. Kriegseinberufung in besonderen Fällen. a) Josef, GruchotsBeitr. 59, 393ff. Beim Hausarztvertrag ist der Vertragsgegner des Arztes zur Kündigung berechtigt sowohl, wenn der Arzt, wie wenn er selbst während des Vertragsjahres zum Kriegsdienste eingezogen wird. Im letzteren Falle erhält der Hausarzt wegen des Annahmeverzugs des Dienstberechtigten die volle Pauschalvergütung. Im ersteren Falle sind die bereits geleisteten Dienste einzeln zu zahlen, wenn nicht nach § 320 Abs. 2 die volle Vergütung zu entrichten ist.

b) Josef a. O. 385ff. Beim Konzipientenvertrag, durch den ein Rechtsanwalt den anderen gegen feste Vergütung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung anstellt, ist für beide Teile kein Kündigungsrecht gegeben, wenn einer von ihnen zum Kriegsdienst einberufen wird.

5. Freiwillige Kriegsteilnahme. Josef a. O. 385ff. Der freiwillige Kriegsteilnehmer ist zur fristlosen Kündigung überall nicht berechtigt.

6. Einstellung oder Beschränkung des Geschäftsbetriebs. a) Kaufmännische Geschäfte und Fabriken. α. Dresden 23. 3. 15, DJZ. 15, 529, LeipzZ. 15, 857, R. 15, 283. Beruht die Stillegung des Betriebs des Geschäftsherrn nach Kriegsausbruch auf seinem eigenen, wenn auch wirtschaftlich noch so gerechtfertigten Entschlusse, dann hat er ein Recht zur fristlosen Kündigung nicht. Dagegen steht ihm dies Recht zu, wenn ihm die Fortsetzung des Betriebs durch außerhalb seines Willens liegende Ereignisse, wie feindliche Einfälle, Inbrandsetzung oder militärischer Anordnungen unmöglich gemacht wird.

β. Dresden 27. 4. 15, LeipzZ. 15, 856, OLG. 31, 178, R. 15, 521, SächsRpflA. 15, 245. Der Kriegsausbruch gibt dem Dienstberechtigten einen wichtigen Grund zur sofortigen Kündigung nur dann, wenn er seine vollständige und unbedingte Unfähigkeit zur Folge hat, von den Diensten des Angestellten Gebrauch machen. Daß er sich lediglich durch eigene Entschließung zur Abwendung wirtschaftlicher Schäden bewogen gefühlt hat, sein Geschäft zu schließen, genügt nicht. Vielmehr ist erforderlich, daß infolge der kriegerischen Ereignisse ein unbedingter nicht abzuwendender Zwang zur Schließung des Betriebs eintritt, wenn insbesondere durch außerhalb seines Willens liegende Ereignisse tatsächlich jeder Gewerbebetrieb unmöglich gemacht wird.

γ. Stuttgart 29. 10. 14, R. 15, Nr. 360. Muß der Dienstberechtigte infolge der durch den Krieg hervorgerufenen Geschäftsstockung den Betrieb völlig einstellen, dann ist er zur Kündigung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist berechtigt.

δ. KG. 24. 4. 15, OLG. 31, 178, R. 15, 561. Schließung des Geschäfts ist nur dann ein wichtiger Grund zur Entlassung des Angestellten, wenn infolge der kriegerischen Ereignisse

ein unbedingter nicht abzuwendender Zwang hierzu eintritt, nicht aber dann, wenn sich der Geschäftsherr wegen der Verschlechterung seiner wirtschaftlichen Lage hierzu entschlossen hat.

ε. Mayer 5ff. Der Geschäftsherr hat einen wichtigen Grund zur Kündigung, wenn der Geschäftsbetrieb infolge kriegerischer Maßnahmen oder behördlicher Anordnungen ohne sein Verschulden eingestellt werden muß, dagegen nicht, wenn er den Betrieb nur zeitweise schließt oder in vermindertem Umfange aufrecht erhält. Ein Weiterbetrieb liegt nicht vor, wenn der Betrieb nur teilweise aufrecht erhalten wird, um einzelnen Arbeitern Gelegenheit zur Arbeit zu geben, wenn ohne Möglichkeit des Absatzes nur auf Vorrat gearbeitet wird.

ζ. Oppermann, Rechtsfragen der Kriegszeit. SächsRpflA. 15, 133ff. Stillegung des Betriebs wegen Einberufung des Arbeitgebers oder eines großen Teils der Arbeiter, wegen Beschlagnahme der Rohstoffe, wegen Niederlegung des Fabrikgebäudes, feindlichen Einfalls, Belagerung — nicht aber wegen schlechter Konjunktur — gibt für den Arbeitgeber einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung ab.

η. Schmeißer 42ff. Keine wichtigen Kündigungsgründe sind: Einschränkung des Betriebs infolge des Kriegs, Einstellung des Betriebs wegen Unmöglichkeit lohnender Fortsetzung (43, 46), Beschlagnahme zum Betrieb erforderlicher Stoffe auf nicht erhebliche Zeit (44). Dagegen gibt die Schließung des Betriebs durch die Heeresverwaltung einen wichtigen Kündigungsgrund ab (44).

ϑ. Starke, Aufhebung des Anstellungsvertrags wegen Einstellung des Betriebs. GummiZ. 29, 74 nach DRAZ. 15, 18. Der von dem Hauptgeschäft geschlossene Anstellungsvertrag mit einem in einer Zweigfabrik beschäftigten Angestellten kann nicht wegen Betriebseinstellung der Zweigfabrik aufgehoben werden.

b) KG. 28. 6. 15, DJZ. 15, 823, R. 15, 453. Der Kriegsausbruch und die Unmöglichkeit gewinnbringender Durchführung des Unternehmens allein rechtfertigten die fristlose Kündigung eines Musikers eines Operettenunternehmers nicht, ebensowenig der Umstand, daß dieser durch die unter Ausnutzung der Kriegsklausel von ihm bewirkte Entlassung aller schauspielerischer Kräfte sich selbst in die Unmöglichkeit versetzt, jene Operetten aufzuführen.

c) Rostock 8. 7. 15, SeuffA. 70, 393. Der Inhaber eines Technikums hat einen wichtigen Grund zur Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Leiter desselben, wenn infolge des Kriegs der Schülerbestand sich stark vermindert hat und mit einem weiteren erheblichen Rückgange desselben zu rechnen ist, wenn der Lehrkörper unvollständig geworden und deshalb die Durchführung des Anstaltsplans unmöglich ist, und wenn die Beibehaltung und Entlohnung der vorhandenen Lehrer ihn für Leistungen, für die er auf absehbare Zeit hinaus keine Verwendung hat, mit Aufwendungen belasten würde, die zu seinem Konkurse führen müssen. Der Umstand, daß sich nachträglich eine größere Anzahl Schüler wieder eingefunden hat, und daß eine beschränkte Fortführung der Anstalt mit Lehrkräften möglich wurde, die ihre vertragmäßige Vergütung herabsetzten, ändert daran nichts, daß die Kündigung zu der Zeit, zu der sie ausgesprochen worden ist, berechtigt war.

7. Feindliche Angestellte. a) Harder, JW. 15, 613, Lange, GewuKfmG. 20, 134, Mayer, 253, Schmeißer, 52. Allein wegen Zugehörigkeit des Dienstverpflichteten zu einem feindlichen Staate ist der Dienstberechtigte zu kündigen nicht befugt.

b) Dove, JW. 15, 894: Nur unter besonderen Umständen kann die Zugehörigkeit des Angestellten zu einem feindlichen Staate einen Entlassungsgrund bilden.

c) Mantel, GewuKfmG. 20, 49, 163: Sie ist es nicht, wenn nicht der Angestellte durch sein Verhalten persönliche Entlassungsgründe bietet.

d) Riese, GewuKfmG. 20, 116: Sie kann es sein wegen Bedrohung der Interessen des Staats, des Geschäftsherrn und der Mitangestellten.

e) Oppermann, SächsRpflA. 15, 133. An sich ist sie es nicht, doch kann ein von außen auf den Arbeitgeber ausgeübter Druck eine andere Beurteilung rechtfertigen.

f) KG. 11. 6. 15, OLG. 31, 178, R. 15, 56. Ein wichtiger Grund zur Kündigung des Anstellungsvertrags eines an einem Konservatorium für Musik angestellten Lehrers ist für den Unternehmer des Konservatoriums dann gegeben, wenn der Lehrer Angehöriger eines feindlichen Staates ist.

8. KfmG. Berlin 23. 9. 14, DJZ. 15, 116. Gröbliche Verletzung des deutschen Nationalgefühls ist ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung für den Dienstberechtigten.

9. Josef, GruchotsBeitr. 59, 385 ff. Die Gefahr feindlicher Besetzung des Ortes berechtigt die Dienstberechtigten zur Kündigung, wenn sie die Aufgabe der Geschäftstätigkeit zur Folge hat.

10. Vgl. auch bei § 323 II 4.

§ 628.

1. Stuttgart 29. 10. 14, R. 15, Nr. 360. Tritt nach von dem Dienstberechtigten verschuldeter Lösung des Dienstverhältnisses später ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 ein, dann braucht er die Vergütung des Dienstverpflichteten nur bis zum Eintritte dieses Grundes zu entrichten.

2. Über Österreichisches Recht vgl.: Grünberg, Die Rechtsfolgen vertragswidrigen Verhaltens des Dienstgebers mit Bedachtnahme auf die Novelle zum ABGB., AÖGZ. 15, 449.

§ 630.

1. **RG.** 30. 4. 15, BayRpflZ. 15, 306, R. 15, Nr. 2479. Die Einzeldarstellung der Tätigkeit des Angestellten im Zeugnisse muß soweit reichen, daß bei Neubewerbungen der Arbeitgeber ein klares Bild von der Tätigkeit des Angestellten erlangt und sichere Schlüsse auf den Wert von dessen Leistungen ziehen kann.

2. Pfeiffer, Die Richtigkeit des Inhalts des Dienstzeugnisses. GewuKfmG. 20, 227. Soweit es sich um die Dauer des Dienstverhältnisses handelt, ist die Entscheidung im Rechtsstreit davon abhängig, ob die im Zeugnis angeführten Tatsachen objektiv richtig sind, oder nicht. Ebenso kommt es auf die objektive Richtigkeit an, wenn die Parteien darüber einig sind, daß Leistungen einer bestimmten Art das in dem Zeugnisse abgegebene Urteil rechtfertigen, und Streit nur darüber herrscht, ob die Leistungen des Dienstverpflichteten im gegebenen Falle von dieser Art waren. Handelt es sich aber um die Frage, wie Leistungen einer bestimmten Art subjektiv zu beurteilen sind, dann kann, da die Persönlichkeit des Ausstellers zu achten ist, seine Verurteilung zur Ausstellung eines anderen „wahrheitsgemäßen" Zeugnisses nur dann erfolgen, wenn feststeht, daß er bei seiner Anschauung sicherlich irrt, nicht aber, wenn man über seine Auffassung verschiedener Meinung sein kann. Was von den Leistungen gilt, gilt auch von der Führung, und die die Leistungen betreffenden Grundsätze sind entsprechend anzuwenden, soweit die Art des Dienstverhältnisses in Betracht kommt.

3. Spreine, Das Recht auf Ausstellung eines Dienstzeugnisses, GesuR. 16, 316. Der Anspruch auf Erteilung des Dienstzeugnisses entsteht bei dem tatsächlichen Ende des Dienstes ohne Rücksicht darauf, ob es gesetzmäßig gelöst oder unter Vertragsbruch beendigt wird. Ihm gegenüber sind die Einreden des nicht erfüllten Vertrags und der Zurückhaltung nicht zulässig. Er verjährt an sich in 30 Jahren, doch kann der Dienstberechtigte nach Ablauf langer Zeit gemäß § 275 von seiner Verpflichtung frei werden. Der Dienstverpflichtete kann auf Berichtigung des erteilten Zeugnisses klagen; ihn trifft alsdann die Beweislast für die Unrichtigkeit.

4. a) Bondi, LeipzZ. 15, 1579. § 630 ist auf Handlungsagenten anwendbar, wenn nicht im einzelnen Falle besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, es sei eine so weitgehende Selbständigkeit des Agenten gewollt, daß die Anwendung des § 630 mit Rücksicht auf die Verkehrssitte nicht angezeigt erscheint.

b) Dresden 11. 5. 15, SächsOLG. 36, 433. Ob der Handlungsagent Anspruch auf

Erteilung eines Zeugnisses hat, ist nach den Umständen des einzelnen Falls zu entscheiden. Der Anspruch besteht, wenn durch den Vertrag ein solches Abhängigkeitsverhältnis des Handlungsagenten begründet ist, daß seine Stellung der eines Handlungsgehilfen nahekommt.

Siebenter Titel. Werkvertrag.

Schrifttum: Fromme, Die Abnahme beim Werkvertrag. Diss.

§ 631.

I. Allgemeines. **RG.** 6. 10. 14, R. 15, Nr. 305, SeuffA. 70, 179. Ist ein anderes Werk als das bestellte geliefert worden, dann kann der bedungene Preis nur gefordert werden, wenn ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, daß auch für die andere Arbeit die ursprüngliche Preisabrede hat gelten sollen. Eine stillschweigende Vereinbarung ist allein daraus nicht herzuleiten, daß der Bauführer und Polier des Bestellers die anders ausgeführte Arbeit gesehen und nicht beanstandet haben.

II. Einzelfragen. 1. a) **RG.** 10. 7. 14, LeipzZ. 15, 47, SeuffA. 70, 91. Auch für den Beförderungsvertrag mit der Eisenbahn gilt § 242. Die Verkehrssitte erfordert, daß jedenfalls Fernzüge zur Winterszeit geheizt werden. Wenn auch nicht jede Temperaturschwankung als Vertragsverletzung anzusehen ist, so liegt eine solche doch vor, wenn die Beheizung ganz aufhört oder die Wärme so herabsinkt, daß von einer Beheizung nicht mehr die Rede sein kann. In einem solchen Falle müssen die Insassen des Wagens anderweit untergebracht, auch müssen schlafende Reisende auf ein erhebliches Sinken der Temperatur aufmerksam gemacht werden.

b) **RG.** 2. 2. 15, R. 15, Nr. 857, WarnE. 15, 175. Die Gewährung eines Warteraums ist ein Teil der der Eisenbahnverwaltung auf Grund des Beförderungsbetrages obliegenden Leistung. Daraus ergibt sich die Vertragspflicht der Eisenbahnverwaltung, dafür einzustehen, daß der Fahrgast die in dem Warteraum befindlichen Gegenstände ohne Gefahr benutzen kann.

2. **RG.** 17. 3. 14, DNotV. 15, 217 (vgl. JDR. 13, § 633 Z. 1 und unten § 638 Z. 1). Die Abrede über die Herstellung eines nach chinesischem Rechte brauchbaren Vertrags durch einen Notar ist ein Werkvertrag.

3. Recken, Die Sicherstellung der Vertragserfüllung bei der Plakatreklame. LeipzZ. 15, 487. Eine Sicherstellung gegen mangelnde Vertragserfüllung der Reklamefirmen kann nur in der Weise geschehen, daß im Vertrage von der Firma der genaue Nachweis über die Ausführung der Reklame zu Beginn und während ihrer ganzen Dauer gefordert wird, und daß der Besteller sich im Falle der Nichterfüllung der Vertragspflichten möglichst klar gefaßte Rechtsansprüche vorbehält. Ein Beispiel einer solchen Vertragsbestimmung wird gegeben.

4. Hamburg 15. 12. 14, DJZ. 15, 530, R. 15, Nr. 58, 283, SeuffA. 70, 177. Ein Theaterabonnement ist ein Werkvertrag, der auf Lieferung der Abonnementskarten an den Besteller gerichtet, und bei dem die weitere Verpflichtung übernommen ist, Vorstellungen für die Karteninhaber zu veranstalten. Es wird durch den Krieg nicht aufgehoben, auch dann nicht, wenn der Besteller die Absicht gehabt hat, die Eintrittskarten weiter zu verkaufen, wenn nur der Theaterleiter seiner Pflicht nachkommt, Vorstellungen im bisherigen Rahmen zu geben.

5. Körmann, Die rechtliche Natur des Theaterbesuchsvertrags. Diss. Göttingen 1914 (vgl. JDR. 13 § 631 Z. 3). Der Theaterbesuchsvertrag ist kein Werkvertrag, sondern eine besondere Vertragsart, ein sog. Schaustellungsvertrag. Er ist ein gegenseitiger Vertrag. Der Besucher ist verpflichtet, das Eintrittsgeld zu bezahlen. Dagegen verpflichtet sich der Theaterunternehmer, den Besucher zur bestimmten Zeit zu der Aufführung zuzulassen, falls diese stattfindet. Er verpflichtet sich aber dem einzelnen Besucher gegenüber nicht, die Vorstellung zu veranstalten, jedoch übernimmt er die Garantie dafür, daß sie stattfindet, in dem Sinne, daß er sich zur Rückzahlung des Eintrittsgeldes unter Ausschließung weiterer Schadensersatzansprüche verpflichtet. Da der Unternehmer dem einzelnen Besucher gegen-

über nicht verpflichtet ist, die Aufführung herauszubringen, ist er auch nicht für die angekündigten Einzelheiten und für die Mängelfreiheit der Aufführung haftbar zu machen. Neben den Merkmalen des Schaustellungsvertrags hat der Theaterbesuchsvertrag auch noch die Merkmale der Sachmiete. — Ein Kontrahierungszwang besteht für den Theaterunternehmer nicht, mag es eine öffentlich-rechtliche Korporation oder ein Privatmann sein. Die Ankündigung ist kein verbindlicher Vertragsantrag, den der Besucher annehmen könnte, sondern nur die Mitteilung, daß der Unternehmer bereit sei, Vertragsanträge entgegenzunehmen.

6. Rostock 17. 5. 15, Meckl.Z 34, 8. Ein Druckereiunternehmer ist nicht verpflichtet, einen übernommenen Anzeigenauftrag auszuführen, wenn die Veröffentlichung der Anzeige sich als Förderung eines unlauteren, vielleicht sogar strafbaren Geschäftsbetriebs darstellt.

7. Recken, JW. 15, 1467. Der im Anzeigenvertrag bewilligte sog. „Rabatt" d. h. der Abschlag von dem Grundpreise, der bei mehrfacher Veröffentlichung der Anzeige festgesetzt wird, kommt nicht in Fortfall, wenn die Forderung im Klagewege oder im Konkursverfahren geltend gemacht werden muß.

8. Scholz, Postrecht, Leipzig 1915. Im Postrecht sind Werkverträge: Die Postbeförderungsverträge (604, 741), das Postnachnahmegeschäft (670), der Postanweisungsvertrag (677, 678), der Postauftrag (687), der Zahlkartenvertrag (706), der Postzeitungsvertrieb (737), der Telegrammbeförderungsvertrag (773), der Fernsprechvermittlungsvertrag (809).

III. Kriegsrecht.

1. Mayer, Privatrecht des Kriegs, 1915 (vgl. JDR. 13 § 631 Z. 6) 15. Bei dem Reklamevertrag berechtigt der Umstand, daß die Reklame infolge des Kriegs nicht mehr genügende Beachtung bei dem Publikum findet, den Besteller nicht zum Rücktritt. Dagegen ist er zum Rücktritt befugt, wenn die Zeitschrift-Reklame hauptsächlich für das Ausland bestimmt ist, und die Zeitschriften dorthin nicht mehr versandt werden können, wenn der Verleger die Zeitschrift eingehen läßt oder erheblich vermindert.

2. AG. Berlin-Mitte 18. 8. 15, JW. 15, 1131, R. 15, 561. Der Besteller kann den Anzeigenvertrag nicht wegen des Krieges kündigen. — A. A. Recken, JW. 15, 253: Der Anzeigenvertrag ist auch Reklamevertrag. Daher muß der Verleger vom Inserenten nicht verschuldete Ereignisse, die den Reklameerfolg vereiteln, gegen sich gelten lassen, und deshalb hat der Inserent ein Rücktrittsrecht, wenn durch den Krieg Herstellung oder Absatz der angezeigten Waren an das Publikum, das für die Anzeige in der betr. Zeitschrift in Betracht kommt, wesentlich beschränkt oder unmöglich gemacht wird. Hiergegen wieder: Ebner, JW. 15, 365 und teilweise: Klausen, JW. 15, 365.

3. Ebner, DJZ. 15, 1185/88. Der Anzeigenvertrag ist ein Werkvertrag. Der Besteller hat, wenn der Verleger den Vertrag ordnungsmäßig erfüllt, kein Rücktrittsrecht und keinen Anspruch auf vorläufige Aussetzung des Abdrucks aus dem Grunde, weil wegen des Kriegs und des dadurch bewirkten Niederganges der Geschäfte das weitere Angreifen seiner Waren oder Leistungen zwecklos wird. Im übrigen siehe wegen des Einflusses des Krieges bei § 323.

§ 632.

RG. 12. 2. 15, R. 15, Nr. 1416, WarnE. 15, 158. § 632 Abs. 1 hat ebenso wie § 612 Abs. 1 nur für das Gebiet rechtsgeschäftlicher Vorgänge Geltung. Deshalb kommt es darauf an, ob es in der Absicht der Beteiligten liegt, die Herstellung der Arbeiten überhaupt zum Gegenstand eines Vertrags zu machen. Haben die Beteiligten eine vertragliche Bindung nicht beabsichtigt, sind die Arbeiten nicht in Erfüllung eines Vertrags, sondern aus einem außerhalb jedes rechtsgeschäflichen Gebietes liegenden Grunde — Gefälligkeit — geleistet, dann sind §§ 632 Abs. 1, 612 Abs. 1 nicht anwendbar. Dies gilt auch von Projektarbeiten, wenn es später nicht zur Ausführung des Projekts kommt. — Darüber, ob die Herstellung eines Werks nur gegen Vergütung zu erwarten ist, entscheidet die objektive Sachlage, nicht

die Meinung der Parteien. Die Projektarbeiten sind, im Falle es nicht zur Ausführung kommt, nicht zu vergüten, wenn in den beteiligten Kreisen die unentgeltliche Leistung üblich ist.

§ 633.

1. **RG.** 5. 1. 15, R. 15, Nr. 495, WarnE. 15, 110. Der Unternehmer hat das Werk so herzustellen, daß es nicht mit einem Fehler behaftet ist, der seine Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen Gebrauch aufhebt oder mindert. Deshalb haftet er, wenn die Untauglichkeit darauf zurückzuführen ist, daß der verwendete Stoff ungeeignet ist. Daß der Besteller gerade die Verwendung dieses bestimmten Stoffs gewünscht hat, ändert daran nichts. Ist es schwierig, aus diesem Stoff ein geeignetes Werk herzustellen, dann muß der Unternehmer den Auftrag ablehnen oder wenigstens seine Haftung für die aus der Verwendung des Stoffs entstehenden Nachteile durch einen Vorbehalt bei dem Vertragsschlusse ausschließen.

2. **RG.** 6. 10. 14, R. 15, Nr. 304. Wird ein Werk in anderer Ausführung, wie bestellt, hergestellt, dann liegt nicht die Lieferung eines mangelhaften, sondern eines anderen Werkes vor.

3. Dresden 5. 11. 13, SeuffA. 70, 443. Der Besteller braucht sich auf eine weitere Nachbesserung nicht einzulassen, wenn eine solche wegen desselben Mangels bereits erfolgt war, mag dies auch auf Grund eines besonderen Abkommens und gegen eine besondere Gegenleistung geschehen sein. Dagegen handelt es sich nicht um Nachbesserung, sondern um Ersterfüllung, wenn eine Änderung vorgenommen wird auf Grund eines Abkommens, durch das die ursprüngliche Leistungspflicht des Unternehmers erweitert oder sonst verändert, oder durch das eine früher vorhanden gewesene Ungewißheit über den Vertragsgegenstand beseitigt worden ist.

4. Ebner, DJZ. 15, 1185/91. §§ 633ff. finden bei dem Anzeigenvertrag Anwendung, wenn die Auflage der Zeitung wesentlich verringert wird, weil infolge des Krieges ein erheblicher Teil der Bezieher abgesprungen ist, und wenn die Beschränkung des Umfangs des Blattes auf die Wirkung der Anzeige in erheblichem Maße Einfluß ausüben sollte.

5. Siehe: § 460, 4.

§ 634.

1. **RG.** 23. 2. 15, R. 15, 1061. Bestreitet der Unternehmer im Rechtsstreit den Mangel, dann ist die Setzung einer Frist zur Beseitigung des Mangels nicht mehr erforderlich (**RG.** 64, 294).

2. **RG.** 22. 12. 14, WarnE. 15, 110. Ist zu einem Bau vorschriftswidriges Material verwendet worden, so ist, wenn auch eine Entfernung des Materials nicht angängig ist, die Beseitigung des Mangels doch möglich, wenn die mit der Verwendung des betr. Materials für das Bauwerk verbundenen Nachteile beseitigt werden können und damit ein Werk hergestellt werden kann, das den gemäß § 633 an das Werk zu stellenden Anforderungen entspricht.

§ 635.

1. **RG.** 22. 12. 14, R. 15, Nr. 1317. WarnE. 15, 110. Umstände, die der Unternehmer zu vertreten hat, sind die Nichterfüllung eines Garantieversprechens und schuldhaftes Verhalten. Die Zusicherung einer Eigenschaft enthält nicht ohne weiteres eine Garantieübernahme. — In der Zusicherung, daß der Bau unter Zugrundelegung des Kostenanschlags ausgeführt werden solle, der Ziegelmauerwerk aus gut gebrannten Steinen vorsieht, liegt nicht ohne weiteres die Zusicherung, daß sog. Klamotten in gewissen Grenzen nicht verwendet werden würden.

2. Bamberg 1. 12. 14, SeuffA. 70, 136. Erklärt sich der Unternehmer im Vertrage für alle Unfälle und Schäden verantwortlich, die infolge der Bauausführung vorfallen, so sichert er das Einstehen für einen Schaden zu, den er nicht schon kraft des Werkvertrags

zu tragen hat; in diesem vereinbarten Umfange übernimmt er die Gefahr, die für den Besteller mit dem Unternehmen verbunden ist, gibt er ein Garantieversprechen ab.

3. **RG.** 22. 12. 14, WarnE. 15, 110. Dem Schadensersatzanspruch, der ohne nähere Begründung an Stelle des ursprünglich erhobenen Wandlungsanspruchs geltend gemacht wird, und der im Ergebnis lediglich auf einen Wandlungsanspruch herauskommt, kann in gleicher Weise, wie dem Wandlungsanspruche selbst entgegen gehalten werden, daß durch die vorhandenen Mängel der Wert und die Tauglichkeit des Werks nur unerheblich gemindert werden.

4. **RG.** 22. 12. 14, R. 15, Nr. 1318, WarnE. 15, 110. Der auf Grund des § 635 zu erhebende Schadensersatzanspruch hat in gleicher Weise wie der Anspruch aus § 634, Bestimmung einer Frist zur Beseitigung des Mangels und deren Ablauf zur Voraussetzung, es sei denn, daß die Beseitigung des Mangels unmöglich ist.

§ 638.

1. Breslau 16. 3. 15, BreslauAK. 15, 57 (vgl. JDR. 13, § 633 Z. 1, oben § 631 Z. 2). Ist dem Rechtsanwalt lediglich der Auftrag erteilt worden, einen schriftlichen Vertrag zu entwerfen, dann kann Werkvertrag vorliegen, und der Entwurf eines sicherungsunfähigen Vertrags anstatt eines sicherungsfähigen kann einen dem hergestellten Werke unmittelbar anhaftenden Mangel darstellen. In diesem Falle kann für die Verjährung des Schadensersatzanspruchs § 638 zur Anwendung kommen, der durch § 32a RAO. nicht ausgeschlossen wird.

2. Colmar 30. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 46. Der auf dem fehlerhaften Beschlag eines Pferdes beruhende Schaden ist aus einem Mangel entstanden, der dem hergestellten Werk als solchem unmittelbar anhaftet, nicht aber durch positives Zuwiderhandeln gegen die vertragliche Sorgfalt bei Herstellung des Werks hervorgerufen. Der Schadensersatzanspruch unterliegt deshalb der Verjährung nach § 638.

3. **RG.** 6. 7. 15, WarnE. 15, 400. Die Ansprüche auf Ersatz von mittelbaren, auf positive Vertragsverletzung zurückzuführenden Schäden beim Beförderungsvertrage unterliegen nicht der kurzen Verjährung nach § 638.

4. **RG.** 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1064. Für die Frage, ob die Einfügung eines Lastaufzugs Arbeit an einem Bauwerk ist, kommt es darauf an, ob aus der Art der Einfügung geschlossen werden muß, daß nicht lediglich die erforderliche Verbindung mit dem an sich fertiggestellten Gebäude hergestellt, sondern daß durch die Einfügung das Gebäude als solches fertiggestellt ist.

5. **RG.** 13. 11. 14, R. 15, Nr. 496. Verpflichtet sich der Unternehmer, alle Schäden und Kosten zu ersetzen, die bis zu einem gewissen Zeitpunkte durch Fehler des Werks entstehen werden, so kann dies nicht die Festsetzung einer besonderen kürzeren Verjährungsfrist für die bis zu dem angegebenen Tage entstehenden Ansprüche, sondern nur die Hinausschiebung des Anfangs der Verjährung bedeuten.

6. **RG.** 23. 10. 14, LeipzZ. 15, 117, R. 15, Nr. 38. Ist der Nachbesserungsanspruch verjährt, dann kann auch nicht mehr Entschädigung dafür verlangt werden, daß die Erfüllung des Anspruchs verweigert oder verzögert worden oder unmöglich geworden ist.

7. **RG.** 23. 10. 14; 85, 365, JW. 15, 89, LeipzZ. 15, 117, R. 15, Nr. 39. Ob die Geltendmachung der Aufrechnung mit einem Anspruche auf Schadensersatz wegen eines Mangels des Werks im Vorprozesse auch die Verjährung eines Nachbesserungsanspruchs unterbricht, bleibt dahingestellt. Vorliegend konnte im Vorprozesse nur ein Teil des Schadensersatzanspruches zur Aufrechnung gestellt werden; nur wegen dieses Teils ist daher die Verjährung unterbrochen worden. Die Erhebung der Aufrechnungseinrede kann auf die Erhaltung des Nachbesserungsanspruchs keine stärkere Wirkung ausgeübt haben, als auf die Erhaltung des Schadensersatzanspruchs. Deshalb wäre die Verjährung des unteilbaren Nachbesserungsanspruchs nur dann unterbrochen worden, wenn im Vorprozesse der Rest der Schadensersatzforderung im Wege der Widerklage geltend gemacht worden wäre.

§ 640.

Grünebaum, Ausschluß des Schadensersatzanspruchs durch vorbehaltlose Annahme des Werks. LeipzZ. 15, 1134. Der Schadensersatzanspruch des § 635 ist statt der Wandlung oder Minderung gegeben. Deshalb fällt er ebenso wie diese im Falle der vorbehaltlosen Abnahme des Werks bei Kenntnis des Mangels fort, die sich als Erklärung des Willens darstellt, auf Geltendmachung des Mangels zu verzichten. Die Auslassung des § 635 in § 640 Abs. 2 beruht auf einem Versehen der Redaktionskommission. — Übereinstimmend: Plum, LeipzZ. 15, 1653, der dabei insbesondere den § 640 mit § 341 Abs. 3 und § 464 vergleicht.

§ 647.

Allfeld, Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers an Exemplaren eines urheberrechtlich geschützten Werkes. LeipzZ. 15, 476. Demjenigen, der an den Exemplaren eines geschützten Werkes ein gesetzliches Pfandrecht hat (Drucker, Buchbinder), steht ein Veräußerungsrecht nicht zu, da in der Veräußerung zugleich eine Verbreitung des Werkes selbst liegt, diese aber ausschließliches Recht des Urhebers ist.

§ 648.

Wolf, LeipzZ. 15, 889. Der Unternehmer kann Eintragung einer Sicherungshypothek auf Gesamtgutsgrundstücke auch dann fordern, wenn nur der Ehemann Besteller ist.

§ 649.

1. **RG.** 11. 12. 14, R. 15, Nr. 497. Das Kündigungsrecht des Bestellers nach § 649 schließt die Annahme einer Leistungsverpflichtung desselben im Sinne des §§ 323ff. (Mitwirkung bei der Montierung) aus.

2. **RG.** 11. 12. 14, R. 15, Nr. 497. In der Aufforderung des Bestellers eines Umbaus an den Unternehmer, dieser solle die bereits angelieferten Teile wieder fortschaffen und diese entweder zurücknehmen oder an einem anderen Orte lagern lassen, liegt ein endgültiges und vollständiges Sich-Lossagen von dem Vertrage, d. h. eine Kündigung im Sinne des § 649.

3. **RG.** 9. 1. 15; 86, 107; JW. 15, 336; LeipzZ. 15, 428; R. 15, Nr. 499. § 649 ist nachgiebigen Rechts. Der Besteller kann auf sein jederzeitiges Kündigungsrecht im voraus verzichten.

§ 651.

RG. 22. 6. 15, LeipzZ. 15, 1370. Die Frage, ob der Vertrag auf Herstellung und Lieferung vertretbarer oder nicht vertretbarer Sachen gerichtet ist, ist lediglich vom Standpunkte des zwischen den Parteien abgeschlossenen Vertrags selbst, nicht vom Standpunkte des von dem Erwerber mit dem Erwerbe einseitig verfolgten Zwecks aus zu entscheiden.

Achter Titel. Mäklervertrag.

§ 652.

1. **RG.** 26. 1. 15, BankA. 14, 290, LeipzZ. 15, 504. Wenn der Mäkler den Vertrag durch seine Tätigkeit vermittelt hat, ist der Anspruch auf Mäklerlohn begründet. Ob auch ein Dritter an der Vermittlung sich beteiligt und einen Mäklerlohn zu beanspruchen hat, ist belanglos.

2. **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 504, R. 15, Nr. 1319. Eine Vereinbarung, durch die der Anspruch des Mäklers auf den Mäklerlohn von der Erfüllung des vermittelten Geschäfts abhängig gemacht wird, ist zulässig.

3. Hamburg 9. 6. 15, HansGZ. 15, Hbl. 187. Mäklerlohn, der nach der Vereinbarung erst nach der Bezahlung der Ware fällig sein soll, ist zu zahlen, wenn der Auftraggeber die Bezahlung wider Treu und Glauben vereitelt.

4. **RG.** 28. 9. 15, JW. 15, 1351. Dadurch, daß dem Mäklerauftrage besondere Abreden hinzugefügt werden, die in der einen oder anderen Beziehung den Vertrag einem Dienst- oder Werkvertrage annähern, verliert der Vertrag noch nicht sein Wesen als Mäkler-

vertrag. Das gilt namentlich, wenn die Verpflichtung zum Tätigwerden sich auf vorbereitende Leistungen bezieht und beschränkt.

5. **RG.** 22. 4. 15, R. 15, Nr. 1989, WarnE. 15, 250. Dadurch, daß der Auftraggeber dem Beauftragten, der für ihn Kapitalien unterbringen soll, die Möglichkeit eröffnet oder beläßt, eine Vergütung von Dritten zu erhalten, wird dem Beauftragten kein Entgelt von dem Auftraggeber, kein „Mäklerlohn" zugesagt, wird der Vertrag nicht zum Mäklervertrag.

6. **RG.** 25. 6. 15, LeipzZ. 15, 1150. Die vom Auftraggeber dem Mäkler gemachte Angabe über den Wert des Verkaufsguts und über den zu erzielenden Erlös kann lediglich den Zweck haben, ihm eine Grundlage für die einzuleitenden Verhandlungen zu geben; es kann ihr aber auch die Bedeutung zukommen, daß erst bei Erzielung eines bestimmten Verkaufserlöses ein Anspruch auf Mäklervergütung begründet werden solle.

7. Kemritz, JW. 15, 675. Aus Lieferungsgeschäften, die wegen Kriegsbeschlagnahme nicht erfüllt werden können, ist Vermittlerprovision nicht zu zahlen, da die Beschlagnahme auch die vorher geschlossenen Lieferungsverträge nichtig macht.

§ 653.

1. Stuttgart 3. 11. 14, R. 15, Nr. 40. Erklärt ein gewerbsmäßiger Gütermäkler auf die Frage, warum er in die Kaufsverhandlungen eingreife, das tue er schon aus Freundschaft gegen den Anfragenden, so kann dieser darauf vertrauen, daß ihm der Abschluß eines Mäklervertrags nicht angesonnen werde.

2. **RG.** 23. 2. 15, LeipzZ. 15, 976. Der Umstand, daß die Tätigkeit des Mäklers nur eine mitwirkende Ursache des Erfolgs war und zunächst nur ein Teil des vermittelten Hypothekengeldes ausgezahlt worden ist, rechtfertigt bei dem Mangel anderweiter Vereinbarungen keine Herabsetzung des Mäklerlohns.

§ 656.

Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914, I, 111ff. Der Vertrag mit dem Heiratsvermittler bringt Schulden ohne Haftung hervor, gleichgültig, ob es sich um Gebühren oder andere Ansprüche aus dem Vertrage handelt.

Neunter Titel. Auslobung.

§ 657.

RG. 30. 4. 15, R. 15, Nr. 1990. Wenn bei einer sportlichen Veranstaltung die Verteilung von Preisen unter denjenigen Besuchern angekündigt wird, die die Sieger richtig voraussagen, dann liegt keine Auslobung vor, da die Preise den Losnehmern nicht für die Vornahme einer Handlung, insbesondere für die Herbeiführung eines Erfolges, ausgesetzt sind. Es handelt sich vielmehr um Lotterieverträge.

§ 661.

*Über Gesetzgebungsfragen: Klein, ÖstZBl. 33, 550/1.

Zehnter Titel. Auftrag.

§ 662.

1. **RG.** 22. 6. 14, R. 15, Nr. 1768. Eine allgemeine Verpflichtung des Bankiers, den Auftraggeber auf die wirtschaftlichen Bedenken aufmerksam zu machen, die gegen die Ausführung des Auftrags sprechen, besteht nicht. Sie kann nur aus dem besonderen Verhältnis oder der Geschäftsverbindung, in der er zu dem Auftraggeber steht, entnommen werden.

2. KG. 5. 11. 14, KGBl. 15, 116. Der zahlungshalber gegebene und angenommene Wechsel begründet ein Auftragsverhältnis des Inhalts, daß der Empfänger als Gläubiger die Einlösung des Wechsels zur entgeltlichen Besorgung übernimmt.

3. Vgl. § 652 Z. 5.

§ 664.

KG. 5. 11. 14, KGBl. 15, 116. Derjenige, dem ein im Auslande fälliger Kundenwechsel zahlungshalber übergeben ist, ist berechtigt die Ausführung des Auftrags zur Einlösung des Wechsels einem anderen zu übertragen, da es sich um Vornahme von Handlungen im Auslande handelt. In der Weitergabe des Wechsels an eine ausländische Bank zur Einkassierung liegt eine Übertragung der Ausführung des Auftrags. Hiermit scheidet der erste Empfänger des Wechsels aus dem Auftragsverhältnisse aus.

§ 667.

1. **RG.** 22. 4. 15, R. 15, Nr. 1991, WarnE. 15, 250. § 667 ist nicht zwingenden Rechts, läßt vielmehr abweichender Vertragsregelung Raum.

2. **RG.** 3. 5. 15, LeipzZ. 15, 1378, R. 15, Nr. 2261, WarnE. 15, 252. Macht der Auftraggeber von seinem Recht auf Auskunft und Rechenschaft keinen Gebrauch, sondern erhebt er ohne dies Ansprüche aus § 667, dann bleibt für die Begründung seines Klagverlangens und seine Beweispflicht das rechtliche Verhältnis des Geschäftsherrn zum Beauftragten, wie es insbesondere in § 667 geordnet ist, maßgebend; eine Umkehrung der Beweislast tritt nicht ein. Der Auftraggeber hat die wirklichen oder die nach Lage der Verhältnisse anzunehmenden Einnahmen aus dem aufgetragenen Geschäft, z.B. dem verwalteten Vermögen, darzutun; der Nachweis, wo die vereinnahmten Gelder oder sonstigen Vermögenswerte geblieben sind, ist Sache des Geschäftsführers.

§ 670.

RG. 22. 6. 15, R. 15, Nr. 1769. Ein Interesse des Kranken daran, gesund oder gebessert zu werden, ist stets anzunehmen; ein Interesse, krank zu bleiben wegen der Möglichkeit eines Weiterbezugs einer Rente, ist nicht anzuerkennen.

§ 675.

Schrifttum: Teßmer, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Leipzig 1915.

1. Bovensiepen, Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. DRichtZ. 15, 491. Die rechtlichen Beziehungen des Treuhänders zum Treugeber richten sich im allgemeinen nach den Vorschriften des entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrags. Da der Treuhänder jedoch nicht nur den Interessen des Treugebers zu dienen hat, sondern auch denen der Gläubiger desselben, ist er an einseitige Weisungen des Treugebers nicht gebunden, auch den Gläubigern ist er verantwortlich.

2. Teßmer 149ff. Gegenstand des Schiedsrichtervertrags ist die Beseitigung der Rechtsstreitigkeit durch Erlassung des Schiedsspruchs, also ein durch Dienstleistungen des Schiedsrichters herbeizuführender Erfolg, die Besorgung eines Rechtsgeschäfts für die Parteien, wozu diese dem Schiedsrichter den Auftrag erteilen mit der gleichzeitigen Ermächtigung, bei der Ausführung dieses Auftrags eine jede Partei der anderen und Dritten gegenüber zu vertreten. Der Schiedsrichtervertrag enthält Tatbestände des Werkvertrags, des Auftrags und der Vollmacht, ist jedoch ein einheitlicher Vertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat. Wird die Verpflichtung zur Erlassung des Schiedsspruchs unentgeltlich übernommen, dann hat er die Natur des Auftrags, sonst die des Werkvertrags. In jedem Falle kommen auf die Vertragsverhältnisse die Rechtsgrundsätze der Stellvertretung auf Grund einer Vollmacht nach Maßgabe der §§ 164ff. zur Anwendung. Diese Vollmacht ermächtigt den Schiedsrichter auch, jede Partei der anderen gegenüber zu vertreten und in Vertretung beider Parteien den Schiedsspruch zu erlassen, so daß sich der Schiedsspruch als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung beider Parteien darstellt, die ihre für sie verbindliche Kraft ihrem eigenen Willen entnimmt. Über den Abschluß des Schiedsrichtervertrags: 173ff. Auf den Schiedsrichtervertrag finden die Vorschriften über den Auftrag entsprechende, die über den Werkvertrag unmittelbare Anwendung, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist (194). Dabei kommen als Besteller die Schiedsparteien, als Unternehmer jeder Schiedsrichter in Betracht. Das bestellte Werk

ist der Schiedsspruch (195). Insbesondere sind anwendbar: § 632 — 161—163, 196—200 —, §§ 633—639 — 205—213, 240 —, § 634 — 249 —, § 636 — 250 —, § 641 — 201 —, §§ 642, 643 — 215, 239, 248 —, § 644 — 202, 217 —, § 645 — 218, 219, 248 —, § 646 — 201 —, § 649 — 219, 240, 249 —, § 650 — 219 —, § 663 — 173 —, § 665 — 220 — § 666 — 221, 240 —, § 667 — 222 —, § 668 — 222 —, §§ 669, 670 — 204 —, §§ 672, 673 — 241 —, § 674 — 242 —, während § 633 Abs. 3 — 207 —, § 640 — 215 —, § 647 — 203 —, §§ 648, 651 — 218 — nicht zur Anwendung kommen können. Außerdem finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung, z. B. § 273 — 203 —, § 275 — 241, 233 —, § 276 — 214 —, §§ 283ff. — 210 —, §§ 323—325 — 250 —, § 326 — 210 — und die §§ 420ff. — 194, 204 —. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts ist überall ausführlich dargestellt.
Siehe auch oben § 317, 1a und b.

§ 676.

Schrifttum: Feil, Die Haftung der Banken und Bankiers bei Auskunfterteilung nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung, Holdheims MSchr. 15, 94ff., 114ff.

I. Haftung des Bankiers.

1. a) Feil. Einen selbständigen Vertrag wird die Erteilung einer Auskunft nur dann darstellen, wenn zu ihr noch besondere Umstände hinzutreten, die als Grundlage eines Vertrags angesehen werden können; ein solcher Vertrag ist ein Werkvertrag. Häufiger wird die Auskunft erteilt werden in untrennbarem Zusammenhange mit einem anderen Vertrage; dies trifft zu, wenn bei einem Kommissionsvertrage Auskunft erteilt wird, wenn die Auskunft Nebenleistung zu einem anderen Hauptvertrage ist, wenn sie innerhalb einer bestehenden Geschäftsverbindung erteilt wird, d. h. auf Grund eines Vertragsverhältnisses, das auf den Abschluß einer Reihe noch unbestimmter Geschäfte gerichtet ist und eine solche Dauer haben soll, daß daraus ein verpflichtendes Vertrauensverhältnis entsteht; auch in derartigen Fällen ist die Haftung eine vertragliche. — Zur Annahme des ursächlichen Zusammenhangs zwischen Auskunft und Schaden gehört, daß die Auskunft bestimmend gewesen ist; sie braucht aber nicht die einzige und notwendige Ursache zu sein; es genügt für die Haftung für den Gesamtschaden, wenn nur eine von mehreren Auskünften den Schaden verursacht hat, und wenn von mehreren Auskunftgebenden nur einer haftbar gemacht werden kann. Auch wenn eine Willenserklärung nach dem Gesellschaftsvertrag nur von zwei Vorstandsmitgliedern abzugeben ist, haftet die Gesellschaft doch für die nur von einem erteilte falsche Auskunft, insbesondere wenn diese mündlich erteilt ist. — Für die Frage nach dem mitwirkenden Verschulden des Geschädigten ist von Bedeutung, ob dieser Fachmann oder eine unerfahrene Person ist, ob die Auskunft mehr oder weniger bestimmt lautet. Ein Verschulden des Anfragenden liegt darin, daß er den Bankier nicht genügend unterrichtet hat, und daß er nicht alsbald nach Kenntnis seiner Schädigung dem Bankier Mitteilung gemacht hat, damit dieser den Schaden noch vermeiden kann, ebenso in der Gewährung eines allzu hohen oder höheren, als des nachgesuchten Kredits, in der Benutzung der Auskunft nach längerer Zeit. — Die Haftung für Fahrlässigkeit kann ausgeschlossen werden, aber auch die für Vorsatz der Hilfspersonen, nicht für eigenen Vorsatz. Daß die Auskunft als „vertraulich" bezeichnet ist, schließt die Haftung nicht aus; ebensowenig der Umstand, daß die Auskunft nur in einer bedingten Form und mit Umschreibungen oder Einschränkungen erteilt ist. Die nachträgliche Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung darf nicht an dem Mangel der Arglist leiden. — Im übrigen wird die Haftung aus § 826 behandelt.

b) **RG.** 20. 4. 15, BankA. 14, 289, BayRpflZ. 15, 291, GenBl. 15, 352, Holdheims MSchr. 15, 218, JW. 15, 240, 577, LeipzZ. 15, 892, R. 15, Nr. 1321. Der Bankier, der in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft über Wertpapiere den Erwerber fahrlässig falsch berät, haftet auf Grund des nach der Ratserteilung zustande gekommenen Vertrags. Es handelt sich um die Erfüllung einer Nebenverpflichtung aus dem Ver-

äußerungsvertrage, die nach den Grundsätzen dieses Vertrags zu beurteilen ist, obwohl sie schon vor dessen Abschlusse zu erfüllen ist.

c) **RG.** 23. 4. 15, BankA. 14, 368, GenBl. 15, 353, HoldheimsMSchr. 15, 217, R. 15, Nr. 1525. Ein Bankier, der seinem Kunden den Ankauf eines Wertpapiers angeraten oder empfohlen und ihn dadurch zum Abschlusse des Geschäfts bestimmt hat, haftet für die Erteilung eines sachgemäßen Rats auch wegen Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns.

d) **RG.** 10. 11. 14, BankA. 14, 164, BayRpflZ. 15, 75, R. 15, Nr. 306, WarnE. 15, 18. Eine Ratserteilung einer Bank erfolgt in Erfüllung einer Vertragspflicht, auch wenn der Verkaufsauftrag vielleicht erst einen oder mehrere Tage später erteilt ist; es genügt, wenn er damals als selbstverständlich zu erwarten war (R. 10, Nr. 3169).

e) **RG.** 2. 2. 15, BankA. 14, 332. Der Bankier, der als Verkäufer auftritt, haftet nicht schon dann, wenn er auf Befragen des Käufers oder aus freien Stücken seine Ware anpreist, für Rat und Empfehlung, sondern nur dann, wenn ein auf Ratserteilung gerichtetes Abkommen ausdrücklich oder stillschweigend getroffen ist. Wenn ein geschäftskundiger Käufer mit einem ihm fremden Bankier außerhalb jeder Geschäftsverbindung ausschließlich über den Kauf bestimmter Werte verhandelt hat, dann bedarf es des Nachweises besonderer Umstände, aus denen sich die Erstreckung der Verkäuferpflicht des Bankiers auf die Haftung für Rat und Empfehlung folgern ließe.

2. Jacusiel, Auskunften des Bankiers über seine Kunden. BankA. 14, 221. Solche Auskunfte stellen sich nicht als Rat und Empfehlung im Sinne des § 676 dar. Jedenfalls werden sie regelmäßig, auch wenn der Anfragende ein Kunde des Bankiers ist, aus reiner Gefälligkeit erteilt, ohne daß dadurch rechtsgeschäftliche Pflichten übernommen werden sollen. Eine andere Beurteilung ist nur in besonders gearteten Fällen angängig, in denen die Kreditauskunft die Nebenleistung zu einem anderen speziellen Geschäft des Bankiers ist. Bei Erteilung der Auskunft ist die Schweigepflicht des Bankiers zu beachten; die ihm anvertrauten Tatsachen darf der Bankier nicht mitteilen; doch ist er zur Angabe eines Urteils über die Verhältnisse des Kunden berechtigt, ohne gegen die Schweigepflicht zu verstoßen; überschreitet er diese Grenzen, dann haftet er dem Kunden vertraglich, da die Schweigepflicht ein Teil seiner Vertragspflicht ist; in der Benennung als Referenz liegt eine Entbindung von der Schweigepflicht nicht. Zu einer Richtigstellung einer erteilten Auskunft ist der Bankier dem Anfragenden gegenüber regelmäßig nicht verpflichtet, namentlich nicht auf Grund nachträglich eingetretener Umstände. Regelmäßig wird dem Anfragenden gegenüber nur eine Haftung nach § 826 eintreten.

3. **RG.** 10. 11. 14, BankA. 14, 164, BayRpflZ. 15, 75, R. 15, Nr. 307, WarnE. 15, 18. Ist es in den Depositenkassen der Banken nicht üblich, daß bei Erteilung mündlicher Ratschläge an das Publikum mehrere Vorsteher zusammen tätig werden, dann kann eine mündliche Ratserteilung durch einen Vorsteher auch dann als für die Bank verbindlich angesehen werden, wenn grundsätzlich nur zwei Vorsteher gemeinschaftlich die Bank verpflichten können.

II. Haftung des Rechtanwaltes.

RG. 18. 9. 14, LeipzZ. 15, 49, R. 15, Nr. 1770, ZBlFG. 16, 271. Eine vertragliche Haftung eines Rechtsanwalts für eine Auskunft ist begründet, wenn der Anfragende nach vorausgegangenem Briefwechsel das Verlangen nach einer weiteren bestimmten Auskunft gestellt und der Rechtsanwalt daraufhin die Auskunft erteilt hat. Bei dieser Sachlage kann das Verlangen nicht anders verstanden werden, als daß eine Auskunft begehrt wurde, für deren Richtigkeit der Rechtsanwalt insoweit einstehen sollte, daß er für jede Verabsäumung der erforderlichen Sorgfalt hafte. Ob der Rechtsanwalt die Absicht hatte, eine vertragliche Haftung zu übernehmen ist, gleichgültig.

III. Haftung des Geschäftsherrn für Auskunft über frühere Angestellte (JDR. 12, § 676 II).

a) Landsberger, Haftung für Auskunft über Gehilfen. GewuKfmG. 20, 291. Zu Rat und Empfehlung im Sinne des § 676 gehört auch die Auskunft über einen Handlungsgehilfen. Ein Vertragsverhältnis kann nur zwischen Auskunfteien und ihren Kunden oder dort in Frage kommen, wo zwischen dem Anfragenden und dem um Auskunft ersuchten Prinzipial eine dauernde Geschäftsverbindung besteht.

b) Auskünfte über frühere Angestellte. GesuR. 17, 59. Eine Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit kommt nur dann in Frage, wenn die Auskunft auf Grund eines Vertragsverhältnisses erteilt wird. Im übrigen ist nur Haftbarkeit aus §§ 824, 826 möglich.

IV. Stuttgart 4. 2. 15, R. 15, Nr. 501. Die Haftung für einen unrichtigen Rat tritt nur dann ein, wenn der Rat schon im Zeitpunkte seiner Erteilung erkennbar unrichtig war.

V. a) **RG.** 11. 6. 15, BankA. 15, 55, LeipzZ. 15, 1149. Eine vorsätzlich falsche Empfehlung liegt schon dann vor, wenn der Bankier bei seinen Anpreisungen, die auf eine persönliche Kenntnis der Verhältnisse sich stützten, von der Güte der Aktien und der günstigen Lage der Aktiengesellschaft nicht überzeugt war. Er handelte arglistig, wenn er ohne solche Überzeugung und lediglich, um seinem eigenen Interesse und dem eines Dritten zu dienen, die Aktien empfahl und von dem Wiederverkaufe abriet.

b) **RG.** 26. 10. 15, BankA. 15, 77. Die Erteilung von Auskünften an Geschäftsfreunde über Verhältnisse von deren Schuldnern gehört zum Betriebe eines Bankgewerbes. Rechnet der Vorsteher einer Zweigniederlassung einer Bank bei Erteilung einer wissentlich falschen Auskunft an das Hauptgeschäft, auch wenn er angenommen hat, es handele sich zunächst nicht um ein Auskunftsbegehren Dritter, doch mit der Möglichkeit, daß das Hauptgeschäft die Auskunft an Dritte weitergeben werde, so kann dies genügen, um seine Arglist festzustellen.

Elfter Titel. Geschäftsführung ohne Auftrag.

§ 677.

1. Hamburg 25. 2. 14, HansGZ. 15, Bbl. 10. Wesentliche Voraussetzung der Geschäftsführung ohne Auftrag ist, daß der Handelnde den Willen, für einen anderen tätig zu sein, nicht nur kundgibt, sondern auch wirklich hat.

2. Hamburg 5. 6. 14, OLG. 30, 125. Der Zwangsverwalter, der das Heizen der Wohnungen des seiner Verwaltung unterstehenden mit Sammelheizung versehenen Hauses besorgt, ist nicht Geschäftsführer desjenigen, dem der Eigentümer die Mietzinsforderungen abgetreten hat, weil er eine ihm selbst obliegende Pflicht erfüllt.

3. Ersatzpflicht der Armenverbände gegenüber Dritten, die einen Hilfsbedürftigen unterstützt haben. a) Brons, PrVerwBl. 36, 506. Die Beziehungen zwischen Armenverbänden und Dritten, die einen Hilfsbedürftigen unterstützt haben, regeln sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Daher sind die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag grundsätzlich anwendbar. Ob ihre Voraussetzungen gegeben sind, ist streng zu prüfen, insbesondere, ob die Übernahme der Geschäftsführung — nicht diese selbst — dem Interesse des Armenverbands d. h. seinem objektiven Nutzen, der aber nicht notwendig ein rein wirtschaftlicher sein muß, entsprach. Ein solches Interesse kann z. B. vorhanden sein, wenn der Armenverband durch das Eingreifen des Dritten vor einer drohenden größeren Belastung bewahrt ist. Die allgemeine Begründung, daß die Unterstützung sachdienlich und angemessen gewesen sei, genügt aber nicht, um eine zivilrechtliche Haftung des Armenverbandes zu begründen.

b) Hartmann, PrVerwBl. 36, 581. Der Armenverband hat die Wahl, ob er seine Aufgaben durch Inanspruchnahme privatrechtlicher Mittel oder durch Verwendung obrigkeitlicher Machtbefugnisse erfüllen will. Wählt er den ersten Weg, dann unterliegt er dem Zivilrecht, im anderen Falle dem öffentlichen als dem für die öffentliche Verwaltung ordentlichen Recht. Niemals kann ihm ein Privatmann den Weg, den er einzuschlagen

hat, eigenmächtig vorschreiben. Deshalb steht dem Dritten, der einen Hilfsbedürftigen unterstützt hat, ein zivilrechtlicher Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag gegen den Armenverband nicht zu.

§ 679.

RG. 4. 1. 15, R. 15, Nr. 503. Die Wiederherstellung eines durch Brand beschädigten Domes als einer öffentlichen Kulturstätte einer anerkannten Kirchengemeinschaft durch den Staat liegt im öffentlichen Interesse.

§ 680.

*Über Zusammentreffen mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung vgl. 6 zu §§ 823ff., über Zusammentreffen mit dem Anspruch aus § 990 vgl. 2 zu § 990.

§ 683.

Josef, Der Arzt als negotiorum gestor. KGBl. 15, 65 (JDR. 13 § 679, 1). Wenn die Ehefrau sich in ärztliche Behandlung begibt, wird nach § 1357 Abs. 1 Satz 2 der Mann allein Schuldner des Arztes, und zwar auch dann, wenn der Mann der Frau die Angehung eines bestimmten Arztes verboten hatte, es sei denn, daß dieser Arzt die Beschränkung gekannt hat, oder daß sie im Güterrechtsregister eingetragen war. Begibt die Frau sich nicht durch selbständige Entschließung in die Behandlung eines Arztes, sondern nimmt sie die von einem Dritten gerufene ärztliche Hilfe ohne Zutun des Mannes lediglich an, dann führt der Arzt ein Geschäft des unterhaltspflichtigen Mannes und hat die Ansprüche aus § 683, aber auch nur diese. Der Mann kann also gegen den Vergütungsanspruch des Arztes einwenden, daß die Leistung der ärztlichen Hilfe nicht seinem Nutzen oder nicht seinem wirklichen Willen entsprochen habe. In diesem letzteren Falle kann der Arzt nur denjenigen Betrag verlangen, den der Mann einem beliebigen anderen Arzte hätte zahlen müssen.

§ 684.

RG. 4. 1. 15, JW. 15, 325, R. 15, Nr. 504. Die Absicht des Geschäftsführers, für den Geschäftsherrn zu handeln und von ihm Ersatz zu verlangen, reicht hin, um den Anspruch auf die Bereicherung zu begründen.

§ 687.

Hamburg 25. 2. 14, HansGZ. 15, Bbl. 10. Die Anwendung des § 687 Abs. 2 ist da ausgeschlossen, wo ausschließlich ein eigenes Geschäft, wenn auch vielleicht unter widerrechtlichem Eingriff in fremde Rechte, vorgenommen wurde.

Zwölfter Titel. Verwahrung.

§ 688.

1. **RG.** 29. 5. 15, R. 15, Nr. 1771. Hat ein Schuldner zwecks Sicherheitsleistung eine Hypothek dem Bankier seines Gläubigers als dessen Pfandhalter abgetreten, so hat dieser die Hypothek in treuen Händen zu halten, den Hypothekenbrief zu verwahren und die Hypothek nur an den Pfandgläubiger und Verpfänder, gegebenenfalls zwecks Durchführung des Pfandrechts dem Pfandgläubiger herauszugeben.

2. Werneburg, Maschinenversicherung, HoldheimsMSchr. 15, 190. Zwischen dem Käufer einer unter wirksamem Eigentumsvorbehalt verkauften Maschine und dem Verkäufer wird stillschweigend ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag geschlossen. Ob der Käufer zur Versicherung der Maschine für eigene Rechnung oder die des Verkäufers verpflichtet ist, ist nach §§ 690, 277 von Fall zu Fall zu entscheiden.

§ 690.

Über Zusammentreffen mit dem Anspruch aus unerlaubter Handlung vgl. 6 zu §§ 823ff. und über Zusammentreffen mit dem Anspruch aus § 990 vgl. 2 zu § 990.

Dreizehnter Titel. Einbringung von Sachen bei Gastwirten.

Schrifttum: Polenske, Gastschaftsverträge. Greifswald 1915.

§ 701.

1. *Polenske. a) Die Haftung der Herbergswirte aus § 701 beruht weder auf dem Beherbergungsvertrage noch bloß auf der Tatsache des Einbringens, sondern auf dem selbständigen Gastschaftsvertrage, dem receptum, durch den der Wirt dem Gast Sicherheit in seinem Betriebe verspricht.

b) Derartige Gastschaftsverträge werden auch sonst vielfach abgeschlossen, so zwischen Ladeninhabern und Kunden, Hausherrn und Besuch, Badeanstaltsbesitzern und Badegast usw. Nur die Haftung ist je nach Lage des Falls verschieden.

c) Diese Verschiedenheit der Haftung gibt Anlaß zu einer Neueinteilung der Haftung in gemeinübliche und eigenübliche, in gemeinerforderliche und eigenerforderliche. Die sog. Haftung bis zur höheren Gewalt ist in Wirklichkeit identisch mit der eigenerforderlichen. Vgl. besonders § 7 KraftFahrG.

2. Adamkiewicz, Die „höhere Gewalt" im BGB. GruchotsBeitr. 59, 578. Höhere Gewalt im Sinne des BGB. ist der unwiderstehliche Eingriff außergewöhnlicher Betätigungen der Natur-, Staats- und widerrechtlichen Menschengewalt in die in §§ 203, 701, 1996 bezeichneten Rechtsverhältnisse, sowie in diejenigen Rechtsverhältnisse, auf welche die Vorschriften des § 203 entsprechende Anwendung finden.

Vierzehnter Titel. Gesellschaft.

Schrifttum: Silberschmidt, Beteiligung und Teilhaberschaft.

§ 705.

1. Silberschmidt. In der neuesten Zeit ist das Bedürfnis hervorgetreten, die eigentliche Gesellschaft von gesellschaftsähnlichen Verhältnissen abzugrenzen. Es kamen hier insbesondere Syndikate, Konsortien, Verlagsverhältnisse, Kartelle usw. in Frage und man hat hierfür den Begriff des „gesellschaftsähnlichen Verhältnisses" eingeführt. Der Teilhaberschaft als der Rechtsgemeinschaft am Unternehmen, bei der die Teilhaber dem gemeinsamen Zwecke sämtlich Beiträge oder mindestens geldwerte Leistungen zuführen, aber auch gemeinschaftlich die Berechtigten an diesen das Vermögen der Unternehmung bildenden Zuwendungen sein und regelmäßig die Gefahr von Gewinn und Verlust dieses Vermögens tragen müssen, ist die der Beteiligung entgegenzusetzen. Die letztere ist die Rechtsgemeinschaft an den Erträgnissen und ist als Teil des inneren Verhältnisses in der Rechtsgemeinschaft am Unternehmen, der Teilhaberschaft, regelmäßig enthalten. In einem 1. Teile wird diese, Entwicklung Beteiligung und Teilhaberschaft, in der Geschichte (3—94) dargestellt. Lastig hatte der aus der Haus- und Familiengemeinschaft abgeleiteten Gegenseitigkeitsgesellschaft die einseitige Arbeitsgesellschaft und die einseitige Kapitalgesellschaft, je nachdem die Personen auf beiden Seiten Kapital und Arbeit oder auf einer nur Kapital oder nur Arbeit beibringen, unter geschichtlicher und begrifflicher Scheidung der drei Formen, gegenübergestellt. Als Hauptvertreterin der einseitigen Arbeitsgesellschaft betrachtet er die Kommanditgesellschaft, als die der einseitigen Kapitalgesellschaft die Stille Gesellschaft und leitet erstere von der mittelalterlichen Kommenda ab, wobei Waren oder Geld einem in die Fremde reisenden Kaufmann zur Verwertung gegen Anteil am Gewinn mitgegeben wurden; die Stille Gesellschaft leitet er von der mittelalterlichen participatio ab. Demgegenüber sucht Silberschmidt darzutun, daß geschichtlich und begrifflich die drei Formen eng zusammenhängen, daß sich im Sinne Lastigs eine Scheidung in einseitige Kapital- und einseitige Arbeitsgesellschaft nicht treffen lasse, da stets dem Verwertung suchenden Kapital die das Kapital zur Verwertung suchende Arbeit entspreche. Ebenso eng sei der geschichtliche Zusammenhang. Während die gewöhnliche Kommenda regelmäßig Beteiligung, aber ausnahmsweise auch als Gesellschaft gestaltet sei, gebe es eine zweite, früher mit der Gegenseitigkeitsgesellschaft verwechselte Kommendaform,

societas maris oder terrae, deutsch Widerlegung, bei der auch der Reisende seinerseits dem mitgenommenen fremden Kapital solches entgegensetze und die Summe im Handel umsetzte, nach der Rückkehr das ganze aber zur Gewinnteilung zurückgebe; hier liege häufig einfache Beteiligung, bald aber auch Rechtsgemeinschaft am Unternehmen und dann Gesellschaft vor. Silberschmidt zeigt dann, wie sich in den einzelnen Ländern die Handelsgesellschaften aus den Grundformen der compania und commenda-societas entwickeln. Erstere stellt sich dar als eine Fortwirkung der alten öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisse, gekennzeichnet durch die personenrechtliche Gebundenheit. Sie nimmt vom Familienverbande ihren Ursprung. An die Stelle der Familie tritt die Familienunternehmung und, soweit auch Fremde wie Brüder zusammenwirtschaften, das Unternehmen als Rechtsgemeinschaft, wobei die Verbundenen nach außen als Teilhaber hervortreten und nach innen gemeinschaftlich das Gesellschaftsvermögen und seine einzelnen Teile beherrschen. So ist wirtschaftlich das Unternehmen und rechtlich die Gesellschaft gekennzeichnet durch das Zusammenwirken zu dem gemeinschaftlichen Zwecke auf gemeinschaftliche Wag und Gefahr. Daneben hat der Eigennutz eine weitere Form der Mithilfe anderer gefunden, bei der diese nicht zu einem gemeinschaftlichen Zwecke erfolgt sondern zu dem Zwecke des einzelnen und bei der wie beim Umsatzgeschäft auch einseitige Entlohnung stattfindet, nur daß dieser Lohn in einem Anteil am Betrage besteht. Das ist die Beteiligung. Soweit der Unterstützende nach außen als Unternehmer hervortritt, soweit haftet er auch unbeschränkt; damit wird die Gemeinschaft am Betrage von selbst zur Rechtsgemeinschaft am Vermögen und so scheidet sich von der einfachen Beteiligung die Stille Gesellschaft, bei der schon Rechtsgemeinschaft, und die Kommanditgesellschaft, bei der auch Hervortreten des Beteiligten nach außen vorliegt. Die Beteiligung beeinflußt aber auch die personenrechtliche Gesellschaft, bei der an sich nur alle Teilhaber über das Gesellschaftsgut verfügen können und der Tod eines Gesellschafters das Band löst, im Sinne einer größeren Beweglichkeit des Kapitalanteils des einzelnen Gesellschafters und sie schafft schließlich, indem sie alle Teilnehmer nur beschränkt haften läßt, die Kapitalgesellschaft. Silberschmidt zeigt, wie auf Grund öffentlich-rechtlicher Verleihung eine neue Rechtspersönlichkeit geschaffen wurde, der die Ansprüche auf die sämtlichen Einlagen zugleich mit den vom Staate verliehenen Rechten zustanden. So bei der Gewerkschaft, die auf die Hoffnung des Bergsegens aufgebaut, mit Absicht ihre Berechtigungen und Verpflichtungen auf den Anteil an diesem Bergsegen abstellte. So vor allem bei den Kolonialgesellschaften in England, Holland usw. Diese Bildungen haben zur Aktiengesellschaft geführt.

In einem zweiten Teile (96—142) erfolgt die Entwicklung der Begriffe der Beteiligung und der Teilhaberschaft, in einem dritten (143—173) die Darstellung ihres Rechts in Deutschland und den maßgebenden übrigen Ländern.

Beteiligung und Teilhaberschaft gehen beide auf den Oberbegriff „Teil" zurück und dieser leitet durch den Gegensatz auf das Ganze, den Gegenstand, als Ausgangspunkt. Die Teilbesitzer können über ihre Einzelteile entweder frei verfügen oder sie besitzen das Ganze zur gesamten Hand. Auch von der räumlichen Teilung führt nur ein Schritt zur tatsächlichen Gemeinschaft, man denke an die Gefahrengemeinschaft des in Einzelteile zerlegten Schiffes. Die tatsächliche Gemeinschaft wird zur Rechtsgemeinschaft, wenn eine innere Ordnung einen größeren Machtkreis für die sämtlichen Teilnehmer bildet und ihn zugleich in kleinere, der Art nach gleiche, vom größeren Kreise abhängige Machtkreise für die einzelnen Teilnehmer zerlegt. Auf der tatsächlichen Gemeinschaft beruht aber gerade die Bindung zur gesamten Hand. Der Rechtsgemeinschaft am einzelnen Gegenstand tritt die Rechtsgemeinschaft am Unternehmen gegenüber. Das ist die Verbindung von Kapital und Arbeit zu einem neuen eigenartigen, wirtschaftlichen, mit der Gefahr des Verlusts verbundenen Ganzen.

Nach Silberschmidt (111) wird die Gesellschaft in allen Fällen zur Rechtsgemeinschaft, sobald durch sie ein Recht mehreren gemeinschaftlich zusteht. Dies ist der Fall, nicht nur, wenn den Mehreren das Recht auf das Gesellschaftsvermögen oder die Beitrags-

leistungen, sondern schlechthin, wenn ihnen das Recht auf diejenigen Leistungen gemeinschaftlich zusteht, zu denen sich die Gesellschafter zur Förderung des ins Auge gefaßten gemeinsamen Unternehmens verpflichtet haben. Zweifellos braucht eine Gesellschaft keine Gesellschaftskasse zu besitzen, aber Förderungsverpflichtungen müssen vorliegen und das Recht auf sie muß der Gesellschaft zustehen. In diesem Sinne wird man, entgegen der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, sagen können, daß bei jeder Gesellschaft, auch wenn eine Gesellschaftskasse nicht besteht, ein Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Dies kann auch in einer Verpflichtung zu einem Nichttun, einem Anspruch auf Benutzung von Gegenständen, in ihrer Darbietung zur Verwertung, in einem Anspruch auf Dienstleistung bestehen.

Den Teilhabern steht gemeinschaftlich die Verfügung über dieses Vermögen zu. Vom Standpunkte Engländers aus (202 A. 369), daß der Anteil die Mitberechtigung bedeutet, würde jeder irgendwie geartete Anteil, also auch nur der Gewinnanteil zur Mitberechtigung, allenfalls nur an einer Gesellschaft als Schuldverhältnis, führen. Nach der hier vertretenen Ansicht ist nur derjenige ein Teilhaber des Unternehmens, der am Unternehmerverhältnis mitberechtigt ist d. h. die Gefahr für das aufgewendete Kapital mitträgt. → Bei der Stillen Gesellschaft ist das hier immerhin bestehende Unternehmerverhältnis auf die Gefahr des Verlusts der Einlage, allenfalls des Gewinns beschränkt. ←

Wieweit im Einzelfall die Gefahrtragung wegbedungen werden kann, ist bestritten. Wer nach außen als Gesellschafter hervortritt, wird nahezu ausnahmslos es auch sein, selbst wenn nach innen die Haftung erlassen wird. Steht die gesellschaftliche Beteiligung und Betätigung fest, dann kann die Beteiligung an Gewinn und Verlust, entgegen der allgemeinen Annahme — → vgl. jetzt auch RG. in JW. 15, 1428 und Hachenburg dazu S. 1470 A. 3 ← — trotz Gesellschaft wegbedungen werden.

Die Rechtsgemeinschaft am Unternehmen kann sich auch so gestalten, daß die mehreren Rechtsteilnehmer einem von ihnen Kapital und Dienste zur Verfügung stellen, so daß dieser das Unternehmen durchführt und die anderen nur am Erfolg nach Maßgabe ihrer Beiträge beteiligt sind. Das Gesellschaftsvermögen besteht hier, wenn die Leistungen gemacht sind, in den Ansprüchen aller Teilnehmer zusammen gegen den Geschäftsführer auf Ausantwortung der Erträgnisse und es kann nicht gebilligt werden, wenn das Reichsgericht auch hier das Vorliegen eines Gesellschaftsvermögens verneint. Ebenso wird entgegen RG. in JW. 05, 719[10] die Vermutung nicht für diese Form der Gesellschaft, sondern für die regelmäßige Form sprechen. Immerhin besteht auch noch bei ersteren, wie bei der Stillen Gesellschaft, ein gemeinschaftliches Zusammenwirken zu gemeinschaftlichem Zweck auf gemeinschaftliche Wag und Gefahr und deshalb Teilhaberschaft, die sich insbesondere darin zeigt, daß die Einlage den Gläubigern haftet.

Anders bei der einfachen Beteiligung, der Rechtsgemeinschaft nur an den Erträgnissen, nicht am Unternehmen. Sie ist gekennzeichnet durch das Fehlen jeder auf Vermögensgemeinschaft gerichteten Willenserklärung. Hier liegt das Unternehmen eines einzelnen vor, der, regelmäßig als Gegenleistung für ihm gemachte Leistungen, eine Rechtsgemeinschaft an den Erträgnissen einräumt. Deshalb erfolgen die Leistungen bei der Beteiligung zwischen dem Unternehmer und dem Beteiligten, bei der Gesellschaft zwischen dieser und den Gesellschaftern.

Bei den Kartellen liegt meist Gesellschaft vor, wenn auch oft ohne Grundkapital-Gesellschaftkasse. Beteiligungen kommen vor bei Interessengemeinschaften und ähnlichen Fällen; die Beteiligung kann sich dabei, in der Absicht, die Leitung des unterstützten Unternehmens zu erlangen, bis zur Teilhaberschaft steigern. Wenn Handelsgesellschaften selbst wieder die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder die persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft auf Aktien bilden sollen, so liegt zwar eine den Registerrichter unter allen Umständen bindende Gesetzesverletzung nicht vor, es fragt sich aber, ob nicht der Teilhaber gegen seinen Willen in die Stellung der Beteiligten gedrängt werden soll, wozu er nicht immer gezwungen werden kann.

2. Über die Anwendung des KTSchG. vom 4. August 1914 (RGBl. 328) ist zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 46ff., 2, 12ff.

3. Begriff der Gesellschaft. a) **RG.** 15. 6. 15, BankA. 15, 56, R. 15, Nr. 2262, WarnE. 15, 313. Bei einem sog. Metaverhältnis handelt es sich um einen Gesellschaftsvertrag nach § 705 BGB., ohne daß eine dingliche Rechtsgemeinschaft der Gesellschafter an den für gemeinsame Rechnung zu verwertenden Papieren begründet zu werden braucht.

b) **RG.** 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2663. Vertragsverhältnisse, wonach ein Autor bei Übertragung seiner Rechte mit einem Anteil am Gewinne des Erwerbers beteiligt bleibt, sind als gesellschaftsähnlich anzusehen.

c) **RG.** 13. 7. 15, JW. 15, 1428. Ein Gesellschaftsverhältnis wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß im Innenverhältnis der eine Gesellschafter an Gewinn und Verlust keinen Anteil hat.

d) **RG.** 11. 12. 14, R. 15, Nr. 505. Wer sich verpflichtet hat, eine auf eigene Rechnung erworbene Sache nur für Rechnung der Gesellschaft weiter zu veräußern, muß den Gewinn der Gesellschaft auch dann gutbringen, wenn er die Weiterveräußerung nach außen nicht für die Gesellschaft vorgenommen hat und auch nicht den Willen dazu hatte.

4. Schadensersatzanspruch der durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags Veranlaßten. S. § 719.

5. **RG.** 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2665. Gesellschaftsverträge unterliegen, auch wenn sie unter beratender Mitwirkung von Staatsbehörden geschlossen werden, grundsätzlich nicht dem öffentlichen Rechte: sie sind vielmehr namentlich hinsichtlich der Frage der Kündigung nur nach privatrechtlichen Gesichtspunkten zu beurteilen.

6. Kartelle. Flechtheim, Krieg und Kartelle. JW. 15, 372. Bei Entscheidung der Frage, ob das Mitglied des Kartelles von seinen Pflichten infolge unverschuldeter Unmöglichkeit befreit wird, ist zu beachten, daß, soweit die Kartellverträge den Charakter von Gesellschaftsverträgen haben, die erleichterte Haftung des § 708 BGB. die Berufung auf unverschuldete Unmöglichkeit in weitem Umfange gestattet. Zweifelhaft ist das bei Unterlassungspflichten. Es ist streitig, ob sich § 339 Abs. 2 BGB. mit der bloßen objektiven Zuwiderhandlung begnügt oder schuldhafte Verletzung voraussetzt (vgl. JW. 12, 582). In der Regel stellt der Kartellvertrag das Erfordernis schuldhaften Verhaltens auf. Es fragt sich aber weiter, ob ein solches Mitglied auch der Vorteile verlustig geht, die in Wechselwirkung mit der eigenen Verpflichtung ihm kartellmäßig zustehen, ob also z. B. bei Kartellen mit Gewinnkontingentierung das Mitglied, das selbst nicht liefert, Anteil am Gewinn hat. Es kommt hierbei wesentlich darauf an, ob nach dem Vertrag der Gewinn auf Grund der wirklich gemachten Lieferungen verteilt wird (dann fällt der Gewinnanspruch weg) oder auf Grund der feststehenden Beteiligungsziffern. Im letzten Falle wird die unverschuldete Unmöglichkeit dem Mitglied nicht schaden. Häufig hat nach dem Vertrag die Tatsache, daß ein Mitglied seine Quote nicht geliefert hat, als weiteren Nachteil die dauernde Verringerung seiner Beteiligungsziffer zur Folge. Im Zweifel findet diese Bestimmung auf Kartellmitglieder keine Anwendung, die infolge des Kriegs ohne Verschulden zur Lieferung außerstande sind. Die Unmöglichkeit der Erfüllung für ein Mitglied gibt einem anderen Mitglied, das an sich erfüllen könnte, nicht das Recht zur Verweigerung seiner Leistung. Die Unmöglichkeit der Erfüllung einzelner Pflichten wird nur unter ganz besonderen Umständen die Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks im Sinne des § 726 bedeuten. Dagegen wird häufig darin ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung gefunden werden können. Wann im übrigen ein wichtiger Grund zur vorzeitigen Kündigung vorliegt, läßt sich nicht in thesi sagen. In Betracht kommen hier die durch den Krieg herbeigeführten Verhältnisse (Schwierigkeit der Produktion, Erschwerung des Absatzes, behördliche Höchstpreise oder Beschlagnahme ungewöhnliches Steigen der Nachfrage, durch den Krieg herbeigeführte Unmöglichke

der Kontrolle oder Verständigung der Mitglieder). Zweifelhaft ist die Anwendung der Bek. über die Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmen auf die Kartelle.

§ 707.

Haftung der Gesellschaften. **RG.** 16. 6. 14; 85, 157. Ein Gläubiger, der zugleich Gesellschafter ist, kann wegen einer unabhängig vom Gesellschaftsverhältnis gegen die Gesellschaft erlangten Forderung die einzelnen Gesellschafter gesamtschuldnerisch in Anspruch nehmen.

§ 708.

Sorgfaltspflicht der Gesellschafter. **RG.** 24. 11. 14, R. 15, Nr. 506. Mangels besonderer gegenteiliger Behauptungen ergibt sich der geringere Grad der Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten ohne weiteres daraus, daß der verklagte Gesellschafter bei dem streitigen Geschäft sich selbst mitgeschädigt hat.

§ 709.

Klage eines Gesellschafters auf Leistung an die Gesellschaft. **RG.** 27. 11. 14, JW. 15, 273. Die Vorschrift des § 432, wonach bei unteilbaren Leistungen, wenn keine Gesamtgläubigerschaft vorliegt, jeder Gläubiger Leistung an alle Gläubiger fordern kann, ist grundsätzlich auf Forderungen, die einer Gemeinschaft zur gesamten Hand zustehen, anzuwenden. Auch durch die Gesellschaft wird eine Gemeinschaft zur gesamten Hand begründet. Deshalb hat das **RG.** 70, 32 den § 432 auf die Gesellschaft des BGB. angewandt, was in **RG.** 76, 280 beiläufig gebilligt ist. Jene Entscheidung betrifft eine Gesellschaft für die über Geschäftsführung und Vertretung nichts bestimmt war. Ob ihr für solchen Fall zuzustimmen ist, kann dahingestellt bleiben. Bedenken erheben sich aus § 709 Abs. 1. Es muß zweifelhaft erscheinen, ob nicht diese Sondervorschrift die Anwendung des § 432 ausschließt. Will man dies aber auch verneinen, so liegt die Sache anders für Gesellschaften, deren Geschäftsführung durch Gesetz oder Vertrag abweichend von dem § 709 geregelt ist. Ist also die Geschäftsführung einem oder mehreren Gesellschaftern nach § 710 übertragen, dann findet § 432 keine Anwendung. (Vgl. § 125 BGB.) — Ebenso Kiel 15. 6. 15, LeipzZ. 15, 1672.

§ 717.

RG. 26. 3. 14, HoldheimsMSchr. 15, 12. Die Genehmigung der Abtretung der Mitgliedschaft des Gesellschafters, die nach dem Gesellschaftsvertrag mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter zulässig ist, wirkt auf den Zeitpunkt der Abtretung zurück und zwar auch dann, wenn die Genehmigung erst nach dem Tode des Gesellschafters erteilt ist.

§ 719.

RG. 5. 10. 15, R. 15, 2664, 2666. Glaubt ein Gesellschafter sich durch das Verhalten eines Mitgesellschafters geschädigt, so ist ihm unbenommen, auch außerhalb der etwa noch erforderlichen Auseinandersetzung einen Schadensersatzanspruch zu erheben. Wer behauptet, daß er durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags veranlaßt worden sei, kann auf Schadensersatz klagen und braucht sich nicht auf die Auseinandersetzung verweisen zu lassen.

§ 723.

Kündigung. Anwendung öffentlichen Rechtes s. § 705 Ziff. 5.

§ 730.

1. Auseinandersetzung: Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, um eine Entwertung zu verhüten. **RG.** 22. 1. 15, R. 15, Nr. 1992, WarnE. 15, 112. Bei der Auseinandersetzung ist auf eine tunlichste Erhaltung des vorhandenen Vermögenswertes und Vermeidung von größeren Schäden Bedacht zu nehmen, sie darf nicht in ihrem Erfolg auf eine völlige Entwertung hinauslaufen; dem stände der Zweck der Auseinander-

setzung entgegen. Wenn also z. B. eine dem Zwecke der Auseinandersetzung entsprechende Verwertung der Weidenkulturen nur dadurch möglich ist, daß die vorhandenen Weiden noch so lange im Pachtland verbleiben, bis von ihnen wegen ihres Alters brauchbare Ruten nicht mehr geschnitten werden können, wenn ferner dieser Zustand in absehbarer Zeit eintreten wird und andererseits der eine Gesellschafter tatsächlich in der Lage ist, für die noch erforderliche Zeit das Land der Kultur zur Verfügung zu stellen, dann ist nach § 730 Abs. 2 diese zeitliche Aufschiebung der Auseinandersetzung gerechtfertigt.

2. **RG.** 11. 11. 14, LeipzZ. 15, 504. Die Beendigung der Gesellschaft (Auflösung) hat die Folge, daß in Ansehung des Gesellschaftsvermögens die Auseinandersetzung stattfindet. Sie gibt mit nichten dem einzelnen Gesellschafter das Recht, eine beliebige ihm gegen den oder die anderen Gesellschafter angeblich zustehende Forderung aus dem Gesellschaftsverhältnis für sich allein und ohne Rücksicht auf die Auseinandersetzung geltend zu machen. Allerdings hat das RG. wiederholt entschieden, daß es eines besonderen Auseinandersetzungsverfahrens oder einer Klage auf Auseinandersetzung dann nicht bedürfe, wenn das, was jedem Teil zukommt, sofort und ohne besonderes Abrechnungsverfahren festgestellt werden kann. Ein solcher Ausnahmefall liegt nicht vor.

3. **RG.** 5. 10. 15, R. 15, Nr. 2664. Anspruch des durch arglistige Täuschung zum Abschluß des Gesellschaftsvertrags Veranlaßten s. § 719.

4. Stuttgart 29. 1. 15, R. 15, Nr. 1772. An den Lasten und Verlusten der Gesellschaft während der Liquidation hat jeder Gesellschafter mitzutragen, gleichgültig aus welchem Grunde die Gesellschaft aufgelöst wurde. Wenn also der Kläger durch vertragswidriges Verhalten die vorzeitige Auflösung der Jagdgesellschaft verschuldet und es dem Beklagten unmöglich gemacht hat, mit und neben ihm auf die Jagd zu gehen, so kann dies nach Umständen zu einem Schadensersatzanspruch des Beklagten gegen den Kläger, nicht aber zu dem Ergebnis führen, daß der Beklagte seiner Pflichten gegenüber der Gesellschaft, insbesondere der Pflicht zur Auseinandersetzung mitzuwirken und an Verlusten der Gesellschaft teilzunehmen, ledig wird.

Fünfzehnter Titel. Gemeinschaft.

§ 746.

RG. 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2480. Vom rechtlichen Gesichtspunkt einer Gemeinschaft aus steht die Kommunmauerablösung dem Mauereigentümer zur Zeit des Anbaus nicht dem Erstbauenden zu.

§ 747.

Dresden 16. 3. 15, SeuffA. 70, 225. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks im Rohertrag können nicht gegen einen einzelnen Miteigentümer gepfändet werden.

Sechzehnter Titel. Leibrente.

§ 761.

Leibrentenversprechen. **RG.** 14. 5. 14, SeuffA. 70, 13. Gegenseitige Verpflichtungen zu Unterhaltsbeiträgen an einen Dritten (z. B. der Geschwister zu Unterhaltsbeiträgen an die Mutter, die offensichtlich auch in Zukunft von der Bedürftigkeit des Dritten abhängen sollen, die also nicht durch die Vereinbarung selbst ein für allemal fest begrenzt waren, sondern zugleich von äußeren Verhältnissen abhängen, sind keine Leibrentenversprechen, auch wenn sie sich auf die Lebenszeit des Berechtigten erstrecken; sie bedürfen deshalb auch nicht der Form des Leibrentenversprechens, sondern sind formlos gültig.

Siebzehnter Titel. Spiel. Wette.

§ 762.

1. Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914, 95 ff. Der Standpunkt des Reichsgerichts bezüglich der Klagbarkeit der Spielschulden ist unklar. Es erklärt einerseits,

das Gesetz wolle das Spiel auf Borg verhindern, für seine Bestimmungen seien die Rücksichten auf die sittlichen und wirtschaftlichen Gefahren des Glücksspieles mit maßgebend gewesen und weist daher Klagen auf Auslagenersatz aus Totalisatorwetten ab. Andererseits erklärt es Darlehen zum Spiel keineswegs ohne weiteres für klaglos, sondern verlangt die Feststellung, ob das betr. Darlehn aus besonders erschwerenden Gründen als unsittlich nichtig sei. Diese verschiedenen Urteile können nicht auf eine einheitliche Grundlage zurückgeführt werden. Denn entweder bleibt Spiel auf Borg überhaupt klaglos und dementsprechend auch Borg zum Spiel; oder der Zweck des § 762 erlaubt es nicht, ihm das Spieldarlehn zu unterstellen, dann muß auch der Auslagenersatz klagbar sein. Dem Gesetz ist die Ansicht, daß das Glücksspiel schädlich und ethisch zu mißbilligen sei, fremd; es steht der Frage nach der moralischen Beurteilung des Spiels völlig neutral gegenüber. Die Stellung des Gesetzes ist Folge eines Kompromisses. Gerichtlicher Zwang für den Spielgewinn war zu viel und wurde deshalb abgelehnt; andererseits rechnete man mit der allgemeinen Anschauung, daß der ein unehrlicher Mensch sei, der seine Schulden nicht bezahlt. Demnach enthält § 762 nur die Absicht, Prozesse über Spiel und Wette allein wegen ihres Mangels an wirtschaftlich-ernstem Interesse zu vermeiden. Darlehen zum Spiel und Auslagenersatz sind also klagbar, wenn sie nicht im Einzelfall aus unsittlichen Geschäften gefordert werden; ebenso kann die Provision des Wettbureaus eingeklagt werden. Denn alle diese Ansprüche teilen den Mangel an wirtschaftlichem Ernst nicht, der dem Spiel und der Wette anhaftet. Auch die Klage auf Auszahlung des einkassierten Gewinns ist unbedenklich; denn sie beruht nicht auf dem Spiel, sondern auf dem Auftrag oder Dienstvertrag und wird erst aktuell, wenn das Spiel längst abgewickelt ist. Dagegen ist der Anspruch auf Ausführung des übernommenen Spielauftrags und auf Schadensersatz wegen dessen Nichtausführung abzuweisen.

2. **RG.** 24. 11. 14, BankA. 14, 165, BayRpflZ. 15, 90. HoldheimsMSchr. 15, 76, R. 15, Nr. 41. Das RG. hat schon wiederholt ausgesprochen, daß die sog. Kassageschäfte dann Spielgeschäfte seien, wenn die Vertragsteile darüber einig seien, daß nicht geliefert und ein Kaufpreis nicht geschuldet und gezahlt werde, sondern irgendein von vornherein bestimmter oder von einem der beiden Teile zu bestimmender Umstand, Tag oder Frist darüber entscheiden solle, was, und von wem zu zahlen sei. Das für den Begriff des Spieles wesentliche Erfordernis, daß Gewinn oder Verlust von einem künftigen, ungewissen, von der entscheidenden Einwirkung der Beteiligten unabhängigen Ereignis abhängt, liegt auch in dem Falle vor, wenn einer Vertragspartei die Bestimmung des angeblichen Verkaufstages überlassen ist, da der Kurs des Verkaufstages der Einwirkung der Parteien entzogen ist.

Achtzehnter Titel. Bürgschaft.

§ 765.

1. Begriff: a) Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung (Zürich 1915). Wird die Pfandhaftung des Drittverpfänders rechtsgeschäftlich in eine persönliche Haftung desselben umgewandelt, so liegt im Zweifel nicht Verbürgung sondern Schuldübernahme vor.

b) Bamberg 25. 6. 15, WarnE. 15, 401. Die Übernahme der Garantie für die Stammeinlage einer zu gründenden Gesellschaft m. b. H. ist nicht Bürgschaft, sondern Garantievertrag. Ob das Zustandekommen der Gesellschaft Voraussetzung für das Inkrafttreten der Garantie ist, ist Tatfrage.

2. Gerichtsstand. Stuttgart 15. 10. 14, WürttJ. 27, 13. Der zwischen Gläubiger und Hauptschuldner vereinbarte Erfüllungsort gilt regelmäßig auch, nachdem die Forderung gemäß § 774 BGB. auf den Bürgen übergegangen ist.

3. Rückbürgschaft. **RG.** 27. 10. 14, LeipzZ. 15, 221, R. 15, Nr. 308. Durch die Rückbürgschaft übernimmt der Rückbürge die Bürgschaft dafür, daß der Regreßanspruch des Bürgen gegen den Hauptschuldner erfüllt werde. Den Regreßanspruch erwirbt der

Bürge regelmäßig erst durch die Befriedigung des Gläubigers und der Rückbürge kann sogar nach § 771 die vorherige Ausklagung des Hauptschuldners verlangen. Gibt der Gläubiger dem mittellosen Bürgen ein Darlehn zu dem Zweck, daß der Bürge mit diesem Geld sofort den Gläubiger befriedige, so handelt es sich nur um eine Scheinzahlung des Bürgen, die nur den Zweck verfolgt, die Rückbürgschaft zur Fälligkeit zu bringen. Eine Klage des Gläubigers als Zessionars aus dem ihm vom Bürgen abgetretenen Anspruch gegen den Rückbürgen wäre abzuweisen.

§ 766.

Form der Bürgschaft. 1. **RG.** 26. 10. 14, LeipzZ. 15, 437, WarnE 15, 10. Wie ein Bürgschaftsvertrag in der Weise zustande kommen kann, daß der Bürge, dem Schuldner eine von ihm unterzeichnete Bürgschaftserklärung übermittelt, die den Namen eines bestimmten Gläubigers noch nicht enthält, damit der Schuldner sich einen Gläubiger sucht, so kann ebenso auch die Bürgschaft mehreren noch unbestimmten Personen gegenüber erklärt werden, die nacheinander die Forderung erwerben (Blankoindossament.

2. **RG.** 22. 2. 15, WarnE. 15, 160. Eine der Form des § 766 entsprechende Bürgschaftserklärung kann auch durch einen Brief erfolgen, sofern die briefliche Erklärung dem Erfordernis des § 126 BGB. entspricht. Eine briefliche Erklärung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger, daß er mit der vom Gläubiger gewünschten Verlängerung einverstanden sei und daß er von diesem Einverständnis auch den Schuldner in Kenntnis gesetzt habe, ist genügend.

3. **RG.** 30. 11. 14, LeipzZ. 15, 429, R. 15, Nr. 1774. Die Bürgschaftserklärung kann auch eine bedingte sein. Nur die Erklärung der Bürgschaft muß schriftlich erteilt sein; die Annahme durch den Gläubiger bedarf keiner Form, kann also auch stillschweigend und durch Entgegennahme des Briefes mit der Bürgschaftserklärung erfolgen. Daß der Gläubiger zunächst die Annahme der Bedingungen hätte erklären müssen und daß dann der Bürge noch eine anderweitige Erklärung über seine Haftung abgeben müßte, ist nicht richtig.

4. **RG.** 11. 2. 15, R. 15, Nr. 1993. Die Schriftform für eine selbstschuldnerische Bürgschaft ist auch dadurch gewahrt, daß in dem Bürgschaftsscheine auf eine schriftliche Zessionsurkunde Bezug genommen wird, in der ausdrücklich davon die Rede ist, daß sich jemand für die Forderung eines anderen selbstschuldnerisch verbürgen wolle.

5. **RG.** 23. 2. 15, R. 15, Nr. 1994. Bloße Mitunterzeichnung der Vertragsurkunde (als Mitgeschäftsführer) begründet für sich allein noch keine Bürgschaft, wenn die Vertragsurkunde keine Erklärung enthält, aus der die Übernahme persönlicher Verpflichtung entnommen werden kann.

6. Nürnberg 3. 6. 14, R. 15, Nr. 309. Setzt der Bürge seine Bürgschaft auf den im vornhinein ausgestellten Schuldschein des Hauptschuldners, so gilt sie nicht für den Fall, daß der Gläubiger mit dem Hauptschuldner nachträglich abmacht, es solle das Darlehn nicht gegeben, sondern der Schuldschein auf eine ältere Schuld bezogen werden. Die Bürgschaft ist aber voll wirksam, wenn der Bürge dieser Vereinbarung, wenn auch nur mündlich, zustimmt.

7. **RG.** 25. 11. 14, LeipzZ. 15, 523. Das Schuldbekenntnis in der Schuldurkunde über ein Hypothekendarlehen ist rechtsunwirksam, wenn es sich in Wirklichkeit nicht um ein Darlehen, sondern um die Erfüllung einer mündlich übernommenen Bürgschaft handelt.

8. **RG.** 14. 6. 15, R. 15, Nr. 2481. Behauptet der Bürge, daß bei der Bürgschaftsübernahme die Bürgschaftshaftung mündlich eingeschränkt worden sei, so ist er hierfür beweispflichtig.

§ 767.

I. Umfang der Bürgschaft. 1. Hamburg 24. 2. 15, LeipzZ. 15, 858, SeuffA. 70, 269. Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr.

2. Hamburg 7. 5. 15, LeipzZ. 15, 924, R. 15, Nr. 716. Ein Garantieversprechen des Agenten für alle Nachteile aus dem ausländischen Wohnsitz des Verkäufers erstreckt sich insbesondere auf die Unmöglichkeit der Forderungsbeitreibung im Ausland.

3. **RG.** 26. 10. 14, R. 15, Nr. 1773. Wer sich für den Eingang einer Wechselsumme zivilrechtlich einem legitimierten Wechselgläubiger gegenüber verbürgt, haftet auch einem späteren Voll- oder Blankoindossatar gegenüber aus der Bürgschaft.

4. **RG.** 22. 4. 15, R. 15, Nr. 2263. Ist eine Bürgschaft mit der Einschränkung übernommen, daß die Bürgschaft nur dann wirksam werden soll, wenn die als Sicherheit für die Schuld von einem Dritten gegebenen Wechselakzepte nicht eingelöst werden sollten, so liegt keine Verbürgung für die Wechselschuld, sondern eine im Umfang beschränkte Verbürgung für die Verbindlichkeit des Hauptschuldners vor.

5. **RG.** 17. 9. 14, R. 15, Nr. 42. Für den Umfang der Hauptschuld ist die Willensmeinung der dortigen Vertragsteile, nicht die des Bürgen maßgebend, wenn die Bürgschaftserklärung hierüber nichts enthält.

6. **RG.** 14. 6. 15, R. 15, Nr. 2481. Behauptet der Bürge, daß bei der Bürgschaftsübernahme die Bürgschaftshaftung mündlich eingeschränkt worden sei, sie ist er hierfür beweispflichtig.

7. Nürnberg 3. 6. 14, R. 15, Nr. 309. Vereinbarung zwischen Hauptschuldner und Gläubiger über Beziehung der Bürgschaft auf andere Schuld s. § 766 Nr. 6.

8. Stuttgart 12. 3. 15, R. 15, Nr. 1322. Der Bürge haftet dem Gläubiger nicht für die durch die Mahnung des Bürgen vor Eintritt seines Verzugs entstandenen Kosten, mag auch der Hauptschuldner sich in Verzug befunden haben und das für den Gläubiger der Anlaß zur Mahnung des Bürgen gewesen sein.

II. **RG.** 22. 10. 14; 85, 363; JW. 15, 24; R. 15, Nr. 43. Eine Abtretung der Hauptforderung unter Ausschluß des Rechtes aus der Bürgschaft ist rechtlich möglich. Da aber nach § 767 die Bürgschaftsforderung nur verbunden mit der Hauptforderung bestehen kann, hat die Abtrennung von ihr durch solchen Ausschluß notwendig die Wirkung, daß die Bürgschaft erlischt. Daran kann es nichts ändern, wenn die Abtretung nur zur Sicherheit wegen einer Forderung des Abtretungsempfängers gegen den Abtretenden erfolgte; denn auch die Sicherheitsübereignung ist wirkliche Übereignung; sie gibt dem Abtretenden nur im inneren Verhältnisse zu dem Abtretungsempfänger den Anspruch auf Rückübertragung des abgetretenen Rechts, nachdem der Zweck der Sicherstellung erfüllt ist. Eine Auslegung des Abtretungsgeschäfts dahin, daß in Wahrheit mit der Forderung auch das Recht aus der Bürgschaft übergehe und nur die Befugnis aus der Bürgschaft Klage gegen den Bürgen auf Zahlung an den Abtretungsempfänger zu erheben, dem Abtretenden verbleiben soll, muß an dem klaren Wortlaut der Abtretungsurkunde scheitern.

§ 768.

Einreden des Bürgen. Hamburg 7. 7. 15, R. 15, Nr. 1176. Der deutsche Bürge für einen englischen Hauptschuldner kann sich gegenüber dem klagenden Gläubiger nicht darauf berufen, daß der Hauptschuldner nach englischem Recht nicht zahlen darf, vgl. § 767 Ziff. 1 u. 2.

§ 769.

Mitbürgen. **RG.** 17. 6. 15, LeipzZ. 15, 1511. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Gläubiger und seinen Bürgen sind unabhängig von denen zwischen den Mitbürgen. Der Gläubiger kann einen Mitbürgen entlassen, ohne daß dies Einfluß auf das Innenverhältnis der Mitbürgen ausübt; und im Innenverhältnis kann ein Mitbürge frei werden, trotzdem aber dem Gläubiger verhaftet bleiben.

§ 771.

Vorausklage. Über die Frage, ob dem Bürgen die Einrede der Vorausklage zusteht, wenn der Hauptschuldner unter Geschäftsaufsicht gestellt ist, ist zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 351; 2, 114.

§ 774.

RG. 18. 3. 15, R. 15, Nr. 1323. Der Gläubiger einer Darlehnsforderung ist dem Bürgen gegenüber im Falle des Konkurses des Hauptschuldners nicht verpflichtet, von seinem im Darlehnsvertrag enthaltenen Rechte zur Rückforderung des Darlehns, bezüglich dessen i Vertrag die Kündigungsbefugnis des Schuldners im wirtschaftlichen Interesse des Gläubigers auf längere Jahre hinaus ausgeschlossen ist, Gebrauch zu machen oder dem Bürgen die Tilgung der Forderung zu gestatten.

2. **RG.** 1. 6. 15, LeipzZ. 15, 1150, R. 15, Nr. 2264. Rechtsirrig ist die Auffassung, daß der Bürge nicht den Hauptschuldner auf Grund der bloßen Inanspruchnahme aus der Bürgschaft für den ihm hierdurch entstandenen Schaden verantwortlich machen kann. Der § 774 gibt dem Bürgen nach Befriedigung des Gläubigers einen Regreßanspruch; im übrigen regelt er die rechtlichen Beziehungen zwischen Bürgen und Hauptschuldner nicht, diese bestimmen sich vielmehr nach dem zwischen ihen bestehenden Vertragsverhältnis.

§ 776.

1. Stuttgart 26. 1. 15, R. 15, Nr. 1995. Der Bürge muß beweisen, daß und inwieweit seine Befreiung eingetreten ist.

2. Sorgfaltspflicht des Gläubigers. a) **RG.** 24. 9. 14, BayRpflZ. 15, 60, LeipzZ. 15, 222, SeuffA. 70, 180. Durch das Bürgschaftsverhältnis entstehen an und für sich für den Gläubiger dem Bürgen gegenüber nur Rechte, keine Pflichten. Von diesem Standpunkt aus ist auch eine sog. Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen an und für sich nicht begründet. Vielmehr kann sich der Bürge — mangels anderweiter vertraglicher Vereinbarung — seiner Inanspruchnahme aus der Bürgschaft nur dann widersetzen, wenn einer der Befreiungsgründe des § 776 vorliegt. Der Gläubiger einer durch Hypothek gesicherten Forderung hat also gegenüber dem bei dieser Forderung auf den Ausfall haftenden Bürgen keine Sorgfaltspflicht hinsichtlich der Hypothek.

b) Kiel 28. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 217. Es besteht keine allgemeine Sorgfaltspflicht des Gläubigers gegenüber dem Bürgen bei Einziehung der Forderung, wenn selbstverständlich auch seine Handlungen dem Grundsatze von Treu und Glauben unterstehen. Die analoge Anwendung des § 1166 BGB. ist ausgeschlossen; der Gläubiger ist also nicht verpflichtet, dem selbstschuldnerischen Bürgen von der von ihm gegen den Hauptschuldner eingeleiteten Zwangsversteigerung Kenntnis zu geben.

§ 777.

Zeitliche Beschränkung der Bürgschaft. Colmar 13. 6 14, ElsLothZ. 40, 259. Die einer Bürgschaft beigefügte zeitliche Begrenzung kann an sich die Bedeutung haben, daß die Bürgschaft mit dem angegebenen Zeitpunkt erlöschen solle; sie kann aber auch bedeuten, daß die Bürgschaft sich nur auf die Haupt- und Nebenverbindlichkeiten (insbesondere Zinsen) des Hauptschuldners erstrecken soll, die bis zu dem angegebenen Zeitpunkt schon entstanden sind. Ob das eine oder andere zutrifft, ist im Wege der Auslegung zu ermitteln. Nur wenn die Zeitbestimmung im ersten Sinne zu verstehen ist, findet § 777 Anwendung.

§ 778.

Kreditauftrag. 1. **RG.** 24. 11. 14, R. 15, Nr. 507. Fahrlässig schuldhafte Ausführung eines Kreditauftrags liegt vor, wenn der Beauftragte Kosten begleicht, deren Ansatz er als unberechtigt erkennen konnte. Die Möglichkeit einer ihm unbekannt gebliebenen anderweiten Abmachung des Beteiligten entlastet ihn nicht.

2. **RG.** 16. 9. 15, JW. 15, 1353, R. 15, Nr. 2482. Ein Kreditauftrag wird rechtlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß schon vorher der andere rechtlich verpflichtet war, dem Dritten Kredit zu geben. Der Sachverhalt war folgender. Der Sohn des Beklagten hatte bei der Klägerin eine Bestellung gemacht. Der Kaufvertrag war zwar fest abgeschlossen, nachträglich machte aber die Klägerin die Lieferung davon abhängig, daß der Beklagte für seinen Sohn Bürgschaft leiste. Der Beklagte telegraphierte: „Bin mit

Garantie einverstanden. Sendet sofort Waren ab." Die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der 2. Satz einen Kreditauftrag enthält, ist zu billigen. Dieser Kreditauftrag steht auch nicht im Widerspruch mit dem ersten Satz: „Bin mit Garantie einverstanden". Der Beklagte soll die Bürgschaft übernehmen. Diese Bürgschaft ist noch nicht rechtsgültig erklärt, er erklärt sich in dem Telegramm bereit, die Bürgschaft zu übernehmen. Danach sollte also der Kreditauftrag später in eine Bürgschaft umgewandelt werden; einstweilen wollte und sollte aber Beklagter aus dem Auftrag verpflichtet sein.

Neunzehnter Titel. Vergleich.

§ 779.

1. Unwirksamkeit eines Vergleichs. Rostock 7. 10. 14, MecklZ. 33, 172. Unzurechnungsfähigkeit einer Partei. Eine Unwirksamkeit des Vergleichs besteht nach § 779 dann, wenn der nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegte Sachverhalt der Wirklichkeit nicht entsprach und der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. Unter dem zugrundegelegten Sachverhalt sind nicht Streitpunkte zu verstehen, die einen Gegenstand des Vergleichs bildeten, sondern andere tatsächliche Voraussetzungen, auf die der Streit oder die Ungewißheit sich nicht bezog. Im allgemeinen wird allerdings davon ausgegangen werden können, daß die Geschäftsfähigkeit der vertragsschließenden Teile beim Abschluß eines durch einen Vergleich aufgehobenen Vertrages zu dem nach dem Inhalt des Vergleichs, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch stillschweigend als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt gehörte und dieser der Wirklichkeit nicht entsprach, wenn einer der vertragschließenden Teile damals geschäftsunfähig war. Anders liegt die Sache aber, wenn bei dem Vergleichsabschlusse die Geschäftsfähigkeit einer der Parteien, die den ursprünglichen Vertrag geschlossen hatten, in Zweifel gezogen war. Dann kann die Unwirksamkeit des Vergleichs nicht mehr auf § 779 gestützt werden.

2. Verjährung der Forderung aus einem Vergleich. München 12. 6. 14, SeuffA. 70, 130. Aus den Umständen, unter denen der Vergleich geschlossen wurde insbesondere aus der Tatsache, daß Beklagter andauernd das Vorhandensein eines Verlöbnisses bestreitet und aus der eingehenden Regelung über Verzinsung und Zahlung des vom Beklagten versprochenen Kapitals geht deutlich hervor, daß die Streitsteile nicht sowohl das der Klage zugrunde liegende Rechtsverhältnis klar stellen, als vielmehr an dessen Stelle ein neues setzen wollten. Für die Annahme einer zweijährigen, dem Verlöbnisrecht angehörigen Verjährungsfrist ist deshalb hier kein Raum.

3. **RG.** 13. 11. 14, LeipzZ. 15, 515, SeuffA. 70, 227. Neben der Anfechtung aus § 779 kann der Vergleich auch nach § 119 wegen Irrtums angefochten werden; die Anfechtung wegen Irrtums aus § 119 ist ein Rechtsbehelf, der gegen Rechtsgeschäfte jeder Art gegeben ist.

Zwanzigster Titel. Schuldversprechen. Schuldbekenntnis.

§ 780 ff.

I. Kondiktion. **RG.** 6. 3. 15; 86, 301. 1. Auch das selbständige Schuldversprechen der §§ 780, 781 kann nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 812 Abs. 2 und nach der ständigen Rechtsprechung des RG. mit der Bereicherungsklage zurückgefordert werden, wenn ein rechtlicher Grund nicht vorhanden war oder der rechtliche Grund später wegfällt. Gegen Rechtsnachfolger des Bereicherten ist die Bereicherungsklage nach § 822 allerdings nur mit Beschränkungen zulässig. Das gilt aber nicht, wenn es sich um ein obligatorisches Schuldversprechen handelt, das im Wege der Abtretung auf andere Personen übertragen worden ist und wenn diesen Personen gegenüber im Wege der Einrede die Bereicherung des ursprünglichen Empfängers geltend gemacht wird. Hier bleibt nach §§ 404, 405 die Einrede auch dem Rechtsnachfolger gegenüber bestehen. Daß die Bereicherungseinrede dem Schuldversprechen anhaftet und gewissermaßen einen inneren Mangel des Schuldversprechens bildet, den infolgedessen auch der Rechtsnachfolger gegen sich gelten lassen muß

ergibt sich auch aus § 821 BGB., der wegen dieses untrennbaren Zusammenhangs die Einrede für unverjährbar erklärt.

2. **RG.** 25. 11. 14, R. 15, Nr. 1778. Ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 begründet die Verpflichtung des Anerkennenden zwar selbständig und unabhängig von einem materiellen Verpflichtungsgrunde; aber das Fehlen eines solchen Verpflichtungsgrundes löst einen Anspruch auf Herausgabe des mit dem Anerkenntnis auf Kosten des Anerkennenden ohne Rechtsgründe Erlangten nach § 812 aus.

II. Fälle von Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis.

1. **RG.** 27. 6. 14, R. 15, Nr. 188. Rein formelle Eintragungsbewilligungen beim Grundbuchamt über eine nicht bestehende Forderung wirken nicht schlechthin als abstrakte Schuldanerkenntnisse.

2. BayObLG. 31. 12. 14, R. 15, Nr. 509. Nicht jedes Anerkenntnis einer Haftung ist ein rechtsgeschäftliches Schuldanerkenntnis. Das Wort „Anerkennen" wird vom Gesetz in verschiedenem Sinne gebraucht; es bezeichnet nicht nur, wie in §§ 781, 782 BGB., § 307 ZPO. rechtsgeschäftliche und ähnliche unmittelbar schuldbegründende Erklärungen, sondern wird auch verwendet im Sinne des Geständnisses von Tatsachen. Wenn, wie das Landgericht feststellt, sich der Inhalt der Erklärung der Beklagten in der Einräumung der Tatsache erschöpft, daß sie über die Wirkungen des soeben vereinbarten neuen Güterstandes (allgemeine Gütergemeinschaft), die Vermögensverhältnisse des Mannes und die zukünftige Vermögenslage belehrt worden ist, dann ist das keine rechtsgeschäftliche Erklärung, durch die eine neue Verbindlichkeit begründet wird.

3. **RG.** 21. 12. 14, R. 15, Nr. 510. Steht die Unwirksamkeit des Grundgeschäftes fest, so bedarf es keiner Erörterung mehr, ob das grundlos abgegebene Schuldanerkenntnis selbständig war.

4. **RG.** 13. 10. 14, R. 15, Nr. 1777. Äußert sich der Schuldner dahin, er wolle bezahlen, er wolle seinen ehrlichen Namen behalten, aber er müsse eine Frist haben, so handelt es sich um ein bloßes Schuldbekenntnis, nicht aber um einen, einen selbständigen Verpflichtungsgrund enthaltenden Schuldanerkenntnisvertrag.

5. **RG.** 5. 1. 15, R. 15, Nr. 859. Ein selbständiges Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis liegt nicht vor, wenn der Wille beider Parteien nur dahin geht, zum Zwecke des Beweises eine Niederschrift der mündlich getroffenen Abrede zu schaffen.

6. **RG.** 27. 11. 14, R. 15, Nr. 508. § 780 setzt eine Erklärung, selbst leisten zu wollen, voraus; durch die an einen anderen gerichtete Aufforderung zu leisten, wird diesem Erfordernis nicht entsprochen.

7. **RG.** 25. 2. 15, R. 15, Nr. 1324. Wer sich schriftlich in bestimmter Form bereit erklärt, die Kosten der Heilung zu tragen, bindet sich rechtlich, auch wenn er dabei sagt, daß er sich aus moralischen Gründen verpflichtet fühle.

Einundzwanzigster Titel. Anweisung.

§ 783.

1. **RG.** 15. 6. 15, BankA. 14, 367, DJZ. 15, 1230, HessRspr. 15, 190, WarnE. 15, 301. Die Beklagte schuldete dem Kläger den Betrag eines von ihr im Auftrag des Klägers eingezogenen Schecks. Kläger ließ der Beklagten ein Schriftstück zugehen, in dem er die Beklagte ersuchte, den Scheckbetrag nach Eingang für Rechnung des Klägers an B. auszuzahlen. Die Beklagte hat die Schecksumme dem Konto, das B. bei ihr hatte, gutgeschrieben. Nachdem B. in Konkurs geraten war, verlangte Kläger von der Beklagten Auszahlung des für ihn eingezogenen Scheckbetrags und ist mit diesem Antrag durchgedrungen. Das RG. untersucht die rechtliche Natur des vom Kläger ausgestellten Schriftstücks und führt aus: Die seitens des Gläubigers an den Schuldner gerichtete Aufforderung, den geschuldeten Betrag für seine, des Gläubigers, Rechnung an einen Dritten zu zahlen, enthält im Zweifel keine Anweisung, sondern eine Einziehungsvollmacht; der Schuldner wird daher von seiner Verbindlichkeit dem Gläubiger gegenüber nicht dadurch befreit, daß er den geschuldeten Betrag dem bei ihm bestehenden Konto des Dritten gut-

bringt. — Gegen das Urteil die Schriftleitung des BankA. 14, 367 und ferner Tuhr, BankA. 15, 49.

2. **RG.** 27. 11. 14, R. 15, Nr. 511. Der Anweisende als solcher haftet nach den §§ 783ff. nicht.

§ 792.

RG. 27. 11. 14, R. 15, Nr. 512. Derjenige, der eine Anweisung überträgt, übernimmt dadurch allein seinerseits noch keine Verpflichtung.

Zweiundzwanzigster Titel. Schuldverschreibungen auf den Inhaber.

§ 808.

Legitimationsprüfung. 1. **RG.** 8. 12. 14; 86, 86; HoldheimsMSchr. 15, 56, JW. 15, 242. Da sich die Vorstandsmitglieder einer Großbank regelmäßig mit den laufenden kleinen Geschäften und dem damit zusammenhängenden Verkehr mit den Kunden nicht abgeben, so liegt es innerhalb des Geschäftskreises der Schalterbeamten (§ 54 HGB.) alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die der Schalterverkehr gewöhnlich mit sich bringt. Dazu gehört auch den Kunden Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Vertragsbedingungen zu geben. Erklärt demnach der Schalterbeamte auf Befragen dem Kunden, daß die Herausgabe der vom Kunden als Pfand gegebenen Wertpapiere nicht auf den von der Bank ausgestellten Pfandschein allein erfolgen, sondern auch die Zustimmungserklärung des Kunden beigebracht werden müsse, so ist die Bank an eine solche Zusicherung ihrer Beamten gebunden, auch wenn die Statuten der Bank die Abgabe der Wertpapiere an jeden Vorzeiger des Pfandscheins ohne Prüfung seiner Berechtigung für zulässig erklären. — Gegen dieses Urteil Silberschmidt im BankA. 15, 91.

2. **RG.** 3. 11. 14, LeipzZ. 15, 118. Ist nach § 1809 BGB. die Anlegung von Mündelgeldern bei Sparkassen mit der Bestimmung erfolgt, daß zur Erhebung die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist, so ist dadurch § 808 Abs. 1 Satz 1 insofern außer Kraft gesetzt, als die Sparkasse nicht mehr schlechthin durch die Leistung an den Inhaber des Buchs befreit wird.

Vierundzwanzigster Titel. Ungerechtfertigte Bereicherung.

Schrifttum: Becher, Die neurechtliche Kommunmauer, BayRpflZ. 15, 65 u. 84. — Fromherz, Zur Lage des Giebelmauerrechts insbesondere in Baden, Bad. Rpr. 14, 224. — Geppert, Arglist des Vertreters beim Vertragsschluß, R. 15, 264. — Grünschild, Die Treuhänderschaft zum Zwecke der Gläubigerbefriedigung. Berlin 1914. — Josef, Der Ausgleichungs- und der Erstattungsanspruch des Kirchenbaulastpflichtigen gegen Dritte. Ein Beitrag zur Auslegung der §§ 426, 683, 812, 823 BGB., Gruchots Beitr. 59, 998. — Kluckhohn, Über die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkauf einer fremden Sache erzielten Gewinnes, ABürgR. 41, 171. — Kracht, Die „ungerechtfertigte Bereicherung" in der Rechtsprechung des RG., DRZ. 15, 615. — Krückmann, Der Rückforderungsanspruch des Wucherers, BayRpflZ. 15, 189. — Oertmann, Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen, R. 15, 510. — Derselbe, Bereicherungsansprüche aus nichtigen Geschäften, DJZ. 15, 1063. — Reindl, Verpflichtung zur Rückzahlung zuviel erhobener Gehalts-, Pensions- und Hinterbliebenenbezüge nach dem bayerischen Beamtengesetz, BayRpflZ. 15, 81. — Schaper, Wer hat bei der Auszahlung hinterlegter Beträge die Kosten der Einwilligungserklärung zu tragen? KGBl. 15, 46. — Sinsheimer, Bereicherungsklage des Vermieters nach Abführung des Versteigerungserlöses gegen den Pfändungspfandgläubiger? LeipzZ. 15, 887. — Trendelenburg, Kommentar zum Gesetz über Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Berlin 1915. — Warneyer, Ein Beitrag zur Kommunmauerfrage. BayRpflZ. 15, 211. — Werneburg, Arglistige Täuschung und teilweise Nichtigkeit bei Darlehns- und anderen Rechtsgeschäften. Hirths Ann. 48, 436. — Zitelmann, Der 1500 M-Vertrag. DJZ. 15, 447.

§§ 812 ff.

1. a) Oertmann, R. 15, 510 erörtert die Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen: Der gutgläubige entgeltliche Erwerber vom Nichteigentümer kann vom bisherigen Eigentümer nicht kondiktizisch in Anspruch genommen werden. Ermangelt aber der Erwerb auch dem Veräußerer gegenüber des Rechtsgrundes, so hat der alte Eigen-

tümer den Bereicherungsanspruch. Der Veräußerer hat gegen den Erwerber keinen Bereicherungsanspruch.

b) Kluckhohn, ABürgR. 41, 171. Die Entscheidung der Frage, ob der Eigentümer einer Sache von dem Verkäufer dieser (fremden) Sache nur den Teil des Kaufpreises herausverlangen kann, der ihrem objektiven Werte entspricht, oder auch den Teil, der sich als ein vom Verkäufer bei der Veräußerung erzielter Gewinn darstellt, hängt davon ab, ob der Verkäufer bei der Veräußerung das fremde Eigentum gekannt oder ob er sich selbst für den Eigentümer gehalten hat. Im ersteren Falle kann er zwar nicht auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen oder über ungerechtfertigte Bereicherung, wohl aber nach § 687 Abs. 2 auch Herausgabe des Gewinnes verlangen. S. unten § 818 Z. 2.

2. Werneburg, Hirths Ann. 48, 436 erörtert die Bereicherungsansprüche aus §§ 812 ff. im Falle arglistiger Täuschung und teilweiser Nichtigkeit bei Darlehns- und anderen Geschäften, namentlich Grundstücksbeleihungen.

3. Schaper. Wer hat bei der Auszahlung hinterlegter Beträge die Kosten der Einwilligungserklärung zu tragen? KGBl. 15, 46. Im allgemeinen derjenige, der die Erklärung verlangt, nämlich dann, wenn der Anspruch gegen den Verpflichteten lediglich auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden kann. Bei unerlaubter Handlung des Verpflichteten hat dieser aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes die Kosten zu tragen. Liegt auf keiner Seite ein Verschulden vor, so hat der Verpflichtete die Kosten zu tragen, wenn die Hinterlegung von ihm durch ein Verhalten veranlaßt ist, das sich objektiv als Beeinträchtigung der Rechtssphäre des anderen darstellt.

4. Reindl (s. Schriftt. vor §§ 812 ff.) zieht auch die §§ 812 ff. in den Kreis der Erörterung.

5. Kommunmauer. a) Becher, BayRpflZ. 15, 65 u. 84. Erlangt der anbauende Grundstückseigentümer im Umfange der Benutzung Miteigentum an der Kommunmauer (gemeinschaftlichen Mauer), so erleidet der Eigentümer des Nachbargrundstücks auf Kosten seines bisherigen Alleineigentums einen Rechtsverlust und kann daher, unbeschadet der besonderen Rechte des Abs. 2 nach § 951 Abs. 1 für seinen Ablösungsanspruch eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) verlangen.

b) Warneyer, BayRpflZ. 15, 211 teilt die Entsch. d. OLG. Dresden 12. 1. 15 mit, wonach über den Giebelentschädigungsanspruch vom Eigentümer des zuerst bebauten Grundstücks rechtsgültig, insbesondere mit Wirksamkeit gegenüber seinen Eigentumsnachfolgern vor der Benutzung des Brandgiebels durch Anbau seitens des Nachbars nicht verfügt werden kann.

c) Fromherz, BadRpr. 14, 224 gibt dem Eigentümer der Giebelmauer zur Zeit des Anbaus einen Bereicherungsanspruch.

d) **RG.** 18. 9. 15, BayRpflZ. 15, 349, R. 15, Nr. 2483, WarnE. 15, 418. Bleibt die kraft Vereinbarung übergebaute Kommunmauer zunächst Eigentum des Erstbauenden, so trifft ein Rechtsverlust durch späteren Eigentumsübergang zufolge nachträglichen Anbaues nicht mehr den Erstbauenden, sondern dessen Nachfolger im Hausbesitz; der Erstbauende hat deshalb auch keinen Bereicherungsanspruch.

6. Josef, GruchotsBeitr. 59, 998. Ausgehend von **RG.** 82, 206 kommt er zu dem Ergebnis: Führt der seitens des Kirchenbaulastpflichtigen erfolgende Wiederaufbau eine Befreiung des Dritten, der schuldhaft (z. B. durch fahrlässige Brandstiftung) dessen Aufwendungen notwendig gemacht hat, herbei, so tritt diese kraft Gesetzes, danach nicht ohne rechtlichen Grund (§ 812) ein. Sonach haftet der Dritte dem Kirchenbaulastpflichtigen auch nicht aus ungerechtfertigter Bereicherung, ebensowenig auch aus unerlaubter Handlung, also aus Abs. 2 des § 823; denn die strafgesetzlichen Vorschriften über Brandstiftung bezwecken nicht den Schutz des Kirchenbaulastpflichtigen.

7. Kracht, DRZ. 15, 615, stellt die Rechtspr. des RG. zu §§ 812 ff. zusammen.

8. **RG.** 5. 12. 12, FrankfR. 49, 1. Für die Frage, ob eine Partei der anderen zur

Herausgabe ihrer Bereicherung verpflichtet ist, können nur die Rechtsbeziehungen in Betracht kommen, die zwischen den Parteien bestehen; die Rechtslage, in der sich die Parteien Dritten gegenüber befinden, hat keine Bedeutung.

9. BayObLG. 3. 7. 14, BayObLG. 15, 448. Die Rückforderungsklage kann nicht auf die bloße Behauptung gestützt werden, jemandem einen Vermögenswert hingegeben zu haben, der Kläger muß vielmehr den Bestimmungsgrund für die Hingabe darlegen und gegebenenfalls beweisen.

10. a) PrOVG. 19. 5. 14; PrOVG. 68, 17. Der Anspruch auf Rückzahlung einer bereits gezahlten Gemeindeabgabe ist auch begrifflich kein Anspruch i. S. der §§ 812 ff.

b) BayVG. 29. 1. 15, R. 15, 255. §§ 812 ff. sind bei Rückforderung ohne Verpflichtung geleisteter öffentlicher Abgaben entsprechend anzuwenden. (Dagegen JDR. 13, § 812 Ziff. 19.)

§ 812.

1. Zitelmann, DJZ. 15, 447. Soweit die Verschaffung des Forderungsrechts gegen den Dritten (Arbeitgeber) beim 1500 M-Vertrag nicht als Schuldtilgung (hinsichtlich des Unterhaltsanspruchs der Frau) gilt, steht dem Manne eine condictio sine causa zur Seite, die wieder von seinen Gläubigern gepfändet werden kann (s. auch IV 4 zu § 117).

2. Geppert, R. 15, 264. Der Vertretene kann nach § 812 auf Herabminderung der Leistungen, die sein Vertreter durch Betrug in die Höhe getrieben hat, belangt werden. Auch im Falle richterlicher Genehmigung haftet der Vertretene mit der Differenzklage. S. auch §§ 823 ff. Ziff. 7.

3. **RG.** 4. 1. 15, JW. 15, 325, R. 15, Nr. 513. Eine Bereicherung liegt vor, wenn ein Dritter einen Schuldner durch Leistung der Schuld an den Gläubiger von seiner Leistungspflicht befreit, ihm die dazu erforderliche Vermögensaufwendung erspart.

4. **RG.** 29. 5. 15; 87, 36, JW. 15, 919 u. 962, R. 15, Nr. 1755 u. 1771. Leistet ein Schuldner auf Grund Vereinbarung mit seinem Gläubiger das diesem Geschuldete an einen Dritten, so kann ein Recht zur Rückforderung der Leistung aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nur insofern in Frage kommen, als die Schuld, zu deren Tilgung die Leistung an den Dritten bewirkt wurde, nicht bestanden hat oder später hinfällig geworden ist. Deswegen aber müßte er sich an seinen Gläubiger halten (§§ 362, 688, 1206).

5. **RG.** 16. 10. 14, LeipzZ. 15, 287, R. 15, Nr. 1996, SächsRpflA. 15, 265. In den Fällen indirekter Vermögensleistung muß die Rückforderung wegen Mangels der causa gegen denjenigen gerichtet werden, der zum Leistenden in der betreffenden kausalen Beziehung steht, nicht gegen den nur als Zahlstelle in Betracht kommenden Empfänger (JW. 14, 643, SeuffA. 69, 348. Vgl. JDR. 13, § 812 Z. 5b).

6. a) **RG.** 12. 5. 14; 85, 43, bereits JDR. 13, § 812 Z. 9.

b) **RG.** 3. 12. 14, R. 15, Nr. 1326. Ist auf künftig erhofften Gesellschaftsgewinn einem Gesellschafter ein Vorschuß gegeben, ein Gewinn aber nicht erzielt worden, so ergibt sich die Rückzahlungspflicht, wenn nicht aus § 607, so doch aus der grundlosen Bereicherung.

c) Dresden 10. 6. 13, SächsRpflA. 14, 478. Dividendenrückforderung, wenn ein verteilungsfähiger Gewinn nicht bestand.

7. **RG.** 26. 11. 14, R. 15, Nr. 311. Eine ungerechtfertigte Bereicherung einer offenen HG. auf Kosten des Klägers, der für einen Mitinhaber der Gesellschaft eine Bürgschaft übernommen hat und aus dieser in Anspruch genommen ist, liegt nicht aus dem Grunde vor, weil die Gesellschaft zu ihren Gunsten den auf Grund der Bürgschaft dem Mitinhaber von einer Bank gewährten Kredit verwertet hat.

8. a) Vgl. die Entscheidung 1 zu § 780 BGB.

b) **RG** 13. 10. 14, R. 15, Nr. 1778. Ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 begründet die Verpflichtung des Anerkennenden zwar selbständig und unabhängig von einem materiellen Verpflichtungsgrunde; aber das Fehlen eines solchen Verpflichtungsgrundes löst einen Anspruch auf Herausgabe des mit dem Anerkenntnis auf Kosten des

Anerkennenden ohne Rechtsgrund Erlangten gemäß § 812 aus. S. auch **RG.** 25. 11. 14, LeipzZ. 15, 523.

c) **RG.** 12. 5. 15, R. 15, Nr. 2267. Bei einem Anerkenntnis mit sogenannter konstitutiver Wirkung, wodurch man den Anspruch ohne Rücksicht darauf, ob er der wirklichen Rechtslage entspricht, anerkennen will, ist eine Kondiktion nach § 812 Abs. 2 ausgeschlossen.

d) **RG.** 5. 2. 15, R. 15, Nr. 1527. Die Entlastung (Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses) eines Geschäftsführers kann nur unter den Voraussetzungen, die für die Rückforderung einer ungerechtfertigten Bereicherung gegeben sind, zurückgenommen werden.

9. **RG.** 12. 2. 15, R. 15, Nr. 1325, SeuffA. 70, 380, WarnE. 15, 150. Der Gläubiger einer gegen ihn gepfändeten und zur Einziehung überwiesenen (Baugeld-) Forderung hat wegen Unpfändbarkeit keinen Bereicherungs- oder Schadensersatzanspruch gegen den Pfändungsgläubiger auf Herausgabe des eingezogenen Betrages (er hätte nach § 766 ZPO. verfahren müssen.)

10. Posen 9. 11. 14, PosMSchr. 15, 31. Gegenüber der Bereicherungsklage wegen Pfändung und Ablieferung eines fremden Geldbetrages sind — anders als bei der Widerspruchsklage des § 771 ZPO., vgl. **RG.** 68, 426 — materiellrechtliche Einwendungen aus den Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien zulässig.

11. KG. 19. 11. 14, KGBl. 15, 26. Wird ein Darlehn vor Fälligkeit vorbehaltlos zurückerstattet, so kann der Schuldner im voraus für die Zeit bis zur Fälligkeit gezahlte Zinsen nicht erstattet verlangen.

12. Sinsheimer, LeipzZ. 15, 887, behandelt die Bereicherungsklage des Vermieters nach Abführung des Versteigerungserlöses gegen den Pfändungsgläubiger. Mit der Versäumung der Geltendmachung seiner Rechte vor Übergang des Erlöses an den Pfändungsgläubiger hat der Vermieter seinen Anspruch hierauf verwirkt, es sei denn, daß das Verhalten des Pfändungsgläubigers ein doloses gewesen wäre, in welchem Falle der Vermieter aus §§ 823ff. vorgehen könnte.

13. **RG.** 28. 4. 15, R. 15, Nr. 1997. Der Eigentümer eines versteigerten Grundstücks hat einen Anspruch auf Rückzahlung des auf eine nichtige Grundschuld ausgezahlten Teiles des Versteigerungserlöses gegen den formellen Gläubiger, auch wenn ein nacheingetragener Hypothekengläubiger ausgefallen ist.

14. Hamburg 1. 5. 14, OLG. 30, 327. Bereicherungsanspruch, wenn bei der Kaufpreisfestsetzung der gesetzliche Übergang des Amortisationskontos übersehen ist. Wegfall der Bereicherung bei Weiterveräußerung durch den Erwerber in der gleichen Weise.

15. **RG.** 20. 5. 14, R. 14, Nr. 2466, ZBlFG. 15, 405. Gelangt im Falle einer zur Sicherung einer Forderung bestellten Grundschuld die Forderung nicht zur Entstehung, so kann der die Grundschuld bestellende Eigentümer zufolge des der Bestellung zugrunde liegenden Vertrages oder gemäß § 812 die Übertragung der Grundschuld an ihn verlangen (wegen seines Übertragungsanspruchs steht ihm auch eine Einrede zu).

16. Trendelenburg 76. Soweit der Zwangsverwalter Miet- oder Pachtzinsbeträge eingezogen hat, die auf die Zeit nach dem Zuschlag entfallen, hat der Ersteher gegen die Verwaltungsmasse einen Anspruch auf Herausgabe wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

17. Hamburg 30. 10. 13, OLG. 29, 249; Dresden 25. 5. 14, SächsOLG. 35, 410. Bereicherungsklage im Verteilungsverfahren bei Versäumung der Frist für die Widerspruchsklage.

18. Colmar 20. 4. 15, OLG. 31, 99. Kein Bereicherungsanspruch gegen den Gläubiger aus Versteigerung einer fremden Sache, weil der Schuldner im vorliegenden Falle die Pfandstücke oder ihren Erlös den Beklagten nicht unentgeltlich, sondern zahlungshalber zugewendet hatte (RGKomm. § 812[4]).

19. LG. Naumburg 20. 4. 15, NaumburgAK. 15, 32. Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den unterhaltspflichtigen Vater seitens dessen, der dem Sohn Kost und Logis gewährt hat.

20. München 26. 5. 14, OLG. 30, 67. Eigenes Recht des Vaters zur Rückforderung der seiner Tochter gewährten Mitgift im Falle nichtiger Ehe.

21. **RG.** 15. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 203, JW. 15, 1123 u. 1155, LeipzZ. 15, 1450. Der Wechselinhaber, der mit der Wechselklage gegen Aussteller und Akzeptanten abgewiesen ist, nachdem die auf ihn auslaufende Reihe der Indossamente versehentlich gestrichen ist, hat keinen Bereicherungsanspruch gegen diese Wechselschuldner auf Herausgabe des Wechselbetrages, von dessen Zahlung sie infolge des Versehens ohne Grund befreit seien.

22. **RG.** 8. 6. 15, JW. 15, 926 u. 963, R. 15, 580. Ein Offizier oder Beamter kann für Aufwendungen, die er infolge seiner dienstlichen Tätigkeit machen muß, von dem Fiskus Vergütung nur auf Grund einer besonderen Bestimmung oder einer Zusicherung eines zur Vertretung des Fiskus befugten Beamten beanspruchen; auch nicht aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (RBesG. v. 15. 7. 09 §§ 3, 15).

23. Stuttgart 18. 12. 14, R. 15, Nr. 1779, WürttRpflZ. 15, 29, WürttZ. 15, 169. Die Gemeinde, die einem Hauseigentümer erst dann Wasser zu gewerblichen Zwecken aus dem städtischen Wasserwerk liefert, wenn er den rückständigen Wasserzins des bisherigen Hauseigentümers bezahlt hat, ist nicht ungerechtfertigt bereichert.

24. **RG.** 4. 11. 14, LeipzZ. 15, 521, R. 15, Nr. 310, SeuffA. 70, 272. Bei langjähriger Pflege eines Kranken, der dafür eine letztwillige Zuwendung versprochen hatte, die er dann nicht machte, ist ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Erben gegeben.

25. **RG.** 15. 12. 14, R. 15, 204. Rückforderung zu viel gezahlten (preußischen) Jagdpachtstempels.

§ 813.

RG. 27. 4. 15, JW. 15, 652, R. 15, Nr. 1998. § 813 ist auch anwendbar, wenn nach § 334 dem Versprechenden eine den Anspruch verneinende oder zerstörende Einwendung dem Dritten gegenüber zur Seite steht. Ob der Anspruch auf Rückgabe der Leistung gegen den Dritten oder gegen den Versprechensempfänger zu richten ist, läßt das RG. dahingestellt (vgl. Planck, BGB.⁴ Vorb. III 3 vor § 328, Erl. 2 zu § 334).

§ 814.

1. **RG.** 25. 11. 14, LeipzZ. 15, 523, R. 15, Nr. 1780. Der Fall des § 814 liegt vor, wenn im Falle der Abgabe eines selbständigen Schuldanerkenntnisses im Sinne des § 781 der Anerkennende gewußt hat, daß die zugrunde liegende Bürgschaftsschuld wegen Formmangels nichtig war (vgl. **RG.**, GruchotsBeitr. 49, 916; 54, 970).

2. Königsberg 16. 6. 14, PosMSchr. 14, 111. Bei einer Zahlung des Fiskus kommt es auf die Unkenntnis des anweisenden Beamten an.

3. **RG.** 5. 3. 15, DJZ. 15, 817. Kein Anspruch aus § 814 bei einer Aktienzeichnung mit unzulässiger Zinsgarantie, weil nach § 213 HGB. nicht die ganze Aktienzeichnung nichtig ist.

§ 815.

RG. 18. 2. 15, R. 15, Nr. 1066. Der Nichteintritt eines nur einseitig von einem Vertragsteile bezweckten Erfolges (Moratorium) kann die Anwendung des § 815 nicht rechtfertigen.

§ 816.

Grünschild (vgl. Schriftt. §§ 812ff.) 16. Der Drittberechtigte hat bei der Verwaltungstreuhänderschaft einen Bereicherungsanspruch gegen den Treuhänder nach § 816 Abs. 1 Satz 2. Siehe auch ebenda 47, 50.

§ 817.

1. Hamburg 15. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 81, R. 14, Nr. 2998. Leistung im Sinne dieser Gesetzesbestimmung kann nur die Gewährung eines solchen Vermögensvorteils sein, der dazu bestimmt ist, endgültig in das Vermögen des Empfängers überzugehen.

2. a) Krückmann, BayRpflZ. 15, 189, verneint den Rückforderungsanspruch

des Wucherers. In § 817 Satz 2 wird ein ganz allgemeiner Gedanke ausgesprochen, der gegenüber jedem Bereicherungsanspruch anzuwenden ist (**RG.** — vgl. z. B. 85, 293 —). Es wird nachgewiesen, daß die Leistung des Wucherers an den Bewucherten ebenfalls ein turpiter datum ist. Bei folgerichtiger Rechtsprechung würden wir den Wucher in wenigen Jahren los sein.

b) **RG.** 1. 10. 14; 85, 293. Rückforderung eines durch Betrug erlangten Wucherdarlehns. S. bereits JDR. 13, § 817 Z. 1.

3. **RG.** 5. 1. 15, R. 15, Nr. 860. Das RG. läßt dahingestellt, ob nicht auch ein Anspruch aus unerlaubter Handlung durch § 817 Satz 2 ausgeschlossen wird. S. aber **RG.** JDR. 13, § 817 Z. 1 (§ 817 Satz 2 gilt nicht für unerlaubte Handlungen).

4. Kiel 9. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 97, SeuffA. 70, 397. Auf Kautionsleistungen für Erfüllung eines unsittlichen Vertrages (Bordellpacht) findet § 817 Satz 2 keine Anwendung (**RG.** 67, 322; JW. 12, 862). Ebenso Hamburg 15. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 81.

5. **RG.** 5. 1. 15; 86, 98; JW. 15, 273, R. 15, Nr. 822. Kein Anspruch auf Rückerstattung der Vorauszahlung bei einem — sittenwidrigen — Vertrage über entgeltliche Verschaffung des Hoflieferantentitels.

6. **RG.** 28. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 137, bereits JDR. 13, § 817 Z. 4.

7. Augsburg 6. 12. 13, LeipzZ. 15, 564. Rückforderung des Kaufpreises und der geleisteten Zubußen gegenüber dem Emissionshause beim Verkauf von Interimsscheinen einer gesetzlich unzulässigen Gewerkschaft (§§ 306, 726, 745).

8. Colmar 28. 11. 13, OLG. 30, 343. Der Rückforderungsanspruch bei Verletzung eines Schweigevertrages zwischen Mündelmutter und Schwängerer ist abhängig vom Zweck des Vertrages im Einzelfall.

§ 818.

1. Oertmann, DJZ. 15, 1063 wendet sich gegen die Rechtspr. des **RG.** (54, 141; GruchotsBeitr. 55, 963), wonach, wenn auf Grund nichtigen gegenseitigen Vertrages Leistung und Gegenleistung erfolgt sind, nicht einseitig bloß die von einer Partei empfangenen Leistungen in Betracht gezogen werden dürfen. An Beispielen werden die seltsamen Ergebnisse dieser Ansicht des RG. dargetan und die ihr zugrunde liegende Auffassung vom „einheitlichen Tatbestande" des nichtigen Geschäfts als Grundlage des Bereicherungsanspruchs angegriffen.

2. **RG.** 24. 3. 15; 86, 343, R. 15, Nr. 2485. Im Falle der Weiterveräußerung des empfangenen Gegenstandes durch den Empfänger kann nicht auf Grund des § 818 Abs. 1 der Kaufpreis, sondern lediglich auf Grund des § 818 Abs. 2 Ersatz des Wertes verlangt werden, soweit er sich noch im Vermögen des Empfängers befindet (**RG.** 71, 401). S. §§ 812 ff Z. 1b.

3. **RG.** 23. 6. 14; 85, 189. Im Falle des Widerrufs des Pensionsfestsetzungsbescheids ist der Beamte gegen den etwaigen Anspruch auf Herausgabe der bereits verbrauchten Pension insoweit geschützt, als die Voraussetzungen des § 818 Abs. 3 BGB. vorliegen (**RG.** 83, 161; vgl. JDR. 13 § 818 Z. 2).

4. Augsburg 13. 3. 15, SeuffA. 70, 274. Ungerechtfertigte Bereicherung durch Empfang einer Anzahlung aus einem unerfüllbaren Kaufgeschäft (§ 325). Abtretung der Forderungen, die beim Bereicherten an Stelle des verausgabten Geldes getreten sind, wenn der Forderungsschuldner nicht zahlungsfähig ist (JW. 12, 788).

5. **RG.** 14. 5. 15, JW. 15, 711, R. 15, Nr. 2268. Der Beklagte muß den Wegfall der Bereicherung behaupten.

6. **RG.** 24. 3. 15, LeipzZ. 15, 818, R. 15, Nr. 2484. Aus den Bereicherungsgrundsätzen folgt nicht, daß die Kondiktion scheitern müsse, wenn der Kläger nicht in der Lage ist, das vom Bekl. Geleistete in Natur zurückzugeben; vielmehr muß sich in diesem Falle in entsprechender Anwendung des § 818 Abs. 2 der Kondiktionsbeklagte damit begnügen, daß ihm der Wert des von ihm Geleisteten bei Bemessung seiner Bereicherung angerechnet wird. Siehe folg. Ziff.

7. **RG.** 24. 3. 15, LeipzZ. 15, 892, R. 15, Nr. 2486. Ein Rechtssatz, daß unter allen

Umständen ein an Stelle einer Vermögensaufopferung getretener Bereicherungsanspruch als hinreichender Ausgleich angesehen werden müsse, besteht nicht.

8. **RG.** 10. 6. 15, JW. 15, 918 u. 962, R. 15, Nr. 2266, WarnE. 15, 299. Nur der nach Abwägung der Vorteile und Nachteile gegeneinander sich ergebende Überschuß stellt sich als rechtlose Bereicherung dar. Nach den Grundsätzen über Aufrechnung und Zurückbehaltung beurteilt sich die Ausgleichung nicht; der Werterstattungsanspruch ist in sich beschränkt.

9. Nürnberg 30. 3. 14, BayRpflZ. 14, 390. Die prozessuale Beschränkung des Bereicherungsanspruchs auf die Hauptsache nebst Prozeßzinsen enthält keinen Verzicht auf den weiteren die Nutzungen umfassenden Bereicherungsanspruch.

Siehe auch § 812.

§ 819.

RG. 6. 7. 15, JW. 15, 1198 u. 1225. Bösgläubigkeit des Fiskus. Der Fiskus schuldet Zinsen von zurückzuzahlenden Steuerbeträgen regelmäßig nicht vom Tage der Zahlung ab, sondern seit der Zustellung der Rückforderungsklage (§§ 818⁴, 291). Mit Kenntnis des Erbschaftssteueramts vom Mangel des rechtlichen Grundes des Steueranspruches tritt die Verzinsungspflicht sofort ein, ohne Rücksicht darauf, in welchem Zeitpunkte bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange die Anweisung zur Rückzahlung hätte erteilt werden können.

§ 822.

S. die Entscheidung 1 zu § 780 BGB.

Fünfundzwanzigster Titel. Unerlaubte Handlungen.

Schrifttum: Bacharach, Der ärztliche Eingriff ohne Einwilligung des Kranken, LeipzZ. 15, 334. — Derselbe, Die Beweislast des Arztes, JW. 15, 818. — Bendix, Die Haftung des Rechtsanwalts für richterliche Fehlsprüche, LeipzZ. 15, 952. — Derselbe, Streitfragen aus dem Kriegsrecht, JW. 15, 65. — Bodenheim, Zur Haftpflicht im Luftverkehr, Deutsche Luftfahrer-Zeitschrift 15, 389. — Bovensiepen, Die Rechtsprechung des RG. über die Haftung des Tierhalters, DRZ. 15, 169. — Derselbe, Haftung des Reiches oder des Staates für Kriegsschäden? DRZ. 15, 747. — Cahn, Der Notar und sein Auftraggeber. JW. 15, 431. — Derselbe, Zuständigkeit der Unterlassungsklage im Warenzeichenstreit, GewRschutz 15, 132. — Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession nach gem. Recht u. BGB. (2). Berlin 1914. — Du Chesne, Zur Prüfungspflicht des Grundbuchrichters, DNotV. 14, 722. — Cohen, Besteht eine Schadensersatzverpflichtung des Terminschuldners, wenn dieser von vornherein die Absicht hatte, den Differenzeinwand zu erheben und ihn dann später mit Erfolg erhoben hat? JW. 15, 954. — L. Cohn, Ursächlicher Zusammenhang und Verschulden des Anwalts, KGBl. 15, 2. — Delius, Streupflicht bei Schnee- und Eisglätte, PrVerwBl. 37, 122. — Dunkhase, Über die Berechtigung von Defensivzeichen, MschutzuWettbew. 14, 286. — Ebner, Die Rechtsprechung und Literatur zum preuß. Jagdrecht aus den Jahren 1912 bis 1914, VerwA. 15, 293. — E. Eckstein, Studien zur Lehre von den unsittlichen Handlungen, Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften, insbesondere Verträgen. ABürgR. 41, 178. — Derselbe, Die Haftung des Richters für fahrlässige falsche Rechtsanwendung, AZivPr. 114, 108. — Derselbe, Die Haftung für unerlaubte Handlungen des Repräsentanten, AZivPr. 114, 114. — Derselbe, Die Tierhalterhaftung bei Tieren mit gemischter Zweckbestimmung, AZivPr. 114, 118. — Feil, Die Haftung der Banken und Bankiers für Auskunfterteilung, Holdheims MSchr. 15, 94. — Fischbach, Vorbereitende Rechtsverhältnisse, ABürgR. 41, 160. — Fischer-Faber, Die Vorarbeiten eines Bauwerks und allgemeine Rechtsfragen des Hausbaues (2). Hannover 1915. — Friedmann, Ist § 831 BGB. auf Requisitionen auf Grund des Reichsges. v. 13. 6. 1873 anwendbar? BadRpr. 15, 108. — Fröhner, Lehrbuch der gerichtlichen Tierheilkunde (4). Berlin 1915. — Full, Die Haftung für Pflichtverletzungen des bayerischen Volksschullehrers bei Ausübung der Schulaufsicht und Schulzucht, BayRpflZ. 15, 192. — Gillis, Die Billigkeit. Eine Grundform des freien Rechts. Berlin 1914. (Dazu Oertmann, Billigkeit und freies Recht, BayRpflZ. 15, 173; ferner PrVerwBl. 36, 284.) — Hagen, Straßenbahn und Rechtsordnung, DJZ. 15, 570. — Hartmann, Gilt der § 618 BGB. auch für das öffentliche Beamtenverhältnis? LeipzZ. 15, 1645. — Haußmann, Die Beamtenstellung und Haftung des Notars in seiner Eigenschaft als Stempelverwender, DNotV. 14, 689. — Haymann, Haftung des Kontokurrentkunden einer Bank für den dieser durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift entstandenen Schaden, Holdheims MSchr. 15, 21. — Herschenz, Die Haftung der Reichsbank für ihre Organe, Halle 1915. —

— Hilsmann, Das Recht der Luftfahrt und die Haftung des Luftfahrers. Dissert. (JW. 15, 609.) — Höniger, Sicherungsübereignung von Warenlagern (2). Mannheim, Berlin, Leipzig 1914. — Horn, Über die neuere Rechtsprechung bei Unfallneurosen mit besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des RG. und des ReichsversAmts. Berlin 1915. — Jacusiel, Auskünfte des Bankiers über seine Kunden, BankA 14, 221. — Joachim-Korn, Grundriß des deutschen rzterechts für Studierende, rzte und Verwaltungsbeamte (4). Jena 1914. — Josef, Die Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigung durch seine Hausgenossen, JW. 14, 1026. — Derselbe, Der Anspruch des Versicherers gegen Töter und Brandstifter, sowie die Begründung der Schadensberechnung aus fremdem Interesse. AZivPr. 113, 101. — Derselbe, Arglistige Herbeiführuug der Formnichtigkeit, SächsRpflA. 15, 413. — Derselbe, Haftung des Notars nach Vertragsrecht oder nach Beamtenrecht? KGBl. 15, 97. — Derselbe, Von der Haftung des Gastwirts für Kriegsvertreter und gegenüber Kriegsteilnehmern, JW. 15, 952. — Derselbe, Wahre Amtspflicht und bloßes nobile officium des Richters in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 16, 345. — Koropatnicki, Die Kriegsschäden und deren Vergütung nach dem österreichischen und deutschen Recht (2). Wien u. Leipzig 1915. — Kraft, Die Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten, VerwA. 14, 33. — Krückmann, Der Boykott im Lohnkampf, AZivPr. 113, 167. — Derselbe, Volkswirtschaftliche und sozialpolitische Theorien im BGB., LeipzZ. 15, 879. — Derselbe, Pflichterfüllung und Rechtsausübung, JheringsJ. 65, 209. — Landsberg, Schadenshaftung der Fürsorgeerziehungsbehörde, FürsorgeZ. 6, 225. — Landsberger, Haftung für Auskunft über Gehilfen, Gew. u. KaufmG. 20, 289. — Lurje, Die Umgehung des Gesetzes und ihr Recht, ABürgR. 41, 372. — Mangler, Gläubiger und Gerichtsvollzieher, DRZ. 15, 452. — Mansfeld, Zur Haftung des Arztes wegen Pflichtverletzung, LeipzZ. 15, 334. — Marcuse, Zur Auslegung des § 843 Abs. 4 BGB., JW. 15, 264. — Meikel, Die Klage auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen nach der Rechtsprechung des RG., DRZ. 15, 318. — Meuret, Haftung des Richters für die Armenrechtsbewilligung in einer aussichtslosen Sache, LeipzZ. 15, 607. — Micke, Straßenbahn und Rechtsordnung, DJZ. 15, 808. — Mütze, Haftpflicht und Einheitlichkeit der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, DRZ. 15, 149. — Neukamp, Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr, JW. 15, 113. — Derselbe, Die Sicherungsübereignung, BankA. 15, 113. — Nord, Gebundene Berechtigung, JW. 15, 189. — Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach bürgerlichem Recht. Leipzig 1914. — Derselbe, Bemerkungen zu Josef, SächsRpflA. 15, 413, ebenda 418. — Derselbe, Arglistige Ausnutzung der Rechtskraft (Vortrag), R. 15, 626. — Oppermann, Zur Frage der Züchtigung fremder Kinder, AÖstGZ. 15, 66. — Recken, Unterlassungsklage und öffentliche Strafandrohung, JW. 15, 271. — Reichel, Zur Behandlung des Boykotts, AÖstGZ. 15, 297. — Rosenthal, Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr, JW. 15, 299. — Derselbe, Sind Submissionskartelle zulässig? LeipzZ. 15, 877. — Derselbe, Gewerbliche Interessenkämpfe, ZIndR. 15, 133. — Derselbe, Die Defensivzeichen vor dem Reichsgericht und vor dem Patentamt, LeipzZ. 15, 965. — Derselbe, Urteilstenor und Zwangsvollstreckung bei § 13 UnlWG., LeipzZ. 15, 1216. — Derselbe, Wann schließt eine öffentliche Strafandrohung die Unterlassungsklage aus? MschutzuWettbew. 14, 104. — Rotering, Subsidiarische Haftbarkeit und Aufsichtspflicht, KrimPsychMSchr. 11, 353. — Derselbe, Das abgeleitete Züchtigungsrecht, Archiv f. KrimAnthrop. 63, 47. — R. Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht. München 1915. — K. Schneider, Bürgerliche Verantwortlichkeit des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung, MitöffFeuerversAnst. 15, 408. — Schreiber, Das besondere Schadensrecht für Elektrizitätsanlagen im Elektrizitätsgesetzentwurf, JurBl. 15, 339. — Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung, Marburg 1915. — Oskar Schwartz, Beginn und Unterbrechung der Verjährung nach § 852 BGB. im Lichte der Rechtsprechung, AnnVers. 46, 389. — Tessmer, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Leipzig 1915. — Weinmann, Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung, JW. 15, 212. — Werneburg, Arglistige Täuschung und teilweise Nichtigkeit bei Darlehns- und anderen Geschäften. HirthsAnn. 48, 436. — Wurzer, Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zu gunsten der guten Sitten. JheringsJ. 65, 335. — Zitelmann, Schadensersatz für Gewalttätigkeiten gegen Auslandsdeutsche im Kriege, DJZ. 15, 16.

Vorbemerkung: Im Kriegsjahr tritt auf diesem Gebiete das Schrifttum hinter der Rechtsprechung an Bedeutung noch mehr zurück als bisher. Aus den Entscheidungen ist folgendes hervorzuheben: Die beiden wichtigsten Streitfragen des Vorjahres aus den Gebieten der Unterlassungsklage (ihr Ausschluß beim Vorhandensein eines Strafgesetzes) und der Haftung des Notars (bei Verletzung seiner Amtspflicht, nicht Vertragspflicht — RG. 85, 409; JDR. 13 § 839 Z. 22a ϑ) haben auch diesmal ihre Geltun

behalten. Während bei der Unterlassungsklage sich auch in Entscheidungen der Untergerichte Widerspruch regt, sind bei der Haftung des Notars nur im Schrifttum Stimmen von Gegnern laut geworden. Zu der in der Rechtsprechung verschieden behandelten Frage der Aktivlegitimation für die Unterlassungsklage hat das RG. §§ 823 ff. Ziff. 4 g β Stellung genommen. Auch über die streitige Haftung von Richter und Anwalt bei einem Versehen des ersteren liegt eine Entscheidung des RG. § 839 V 6 a vor. Einen verhältnismäßig großen Raum nimmt der Schadensersatzanspruch des arglistig Getäuschten ein. Hier hat das RG. (§§ 823 ff. Ziff. 7 i) Gelegenheit genommen, auf Mißverständnisse, die durch seine Ausführungen über die Haftung des Vertretenen in RG. 83, 242 entstanden seien, hinzuweisen (vgl. JDR. 13 § 831 Z. 1 u. 2 und Vorbemerkung). In der Frage der Sicherungsübereignung hält das RG. (BankA. 15, 99) daran fest, daß die Umstände des Einzelfalls über die Sittenwidrigkeit entscheiden. Dies Urteil hat Neukamp BankA. 15, 113 Veranlassung gegeben, die Rechtsgrundsätze des RG. über diesen praktisch bedeutsamen Gegenstand zusammenzustellen. Hingewiesen sei ferner auf die wiederholten Ausführungen des RG. (§ 826 Ziff. 7) über das Defensivzeichen, die besonders von Rosenthal unter Hinweis auf die abweichende Beurteilung mehrerer Untergerichte angegriffen worden sind. Als wichtige Einzelentscheidungen seien endlich die über die Streupflicht (§ 823 I Ziff. 8 a) und die aus der Beamtenhaftung (§ 839 III 3 g) genannt.

§§ 823 ff.

1. Allgemeines. a) Hagen, DJZ. 15, 570 erörtert die große Bedeutung der §§ 823 ff. für das praktische Leben und lobt die tatsächliche Würdigung des Einzelfalls durch das RG.

b) Krückmann, AZivPr. 113, 167. Boykott und Erpressung gehen in den meisten Fällen parallel und darum ist der Boykott in der Regel mit § 823 Abs. 2 zu fassen. Das Hineinziehen dritter Personen oder genauer fremder Rechtsverhältnisse macht grundsätzlich die Drohung durch Schadenszufügung zu einer unerlaubten Handlung nach BGB., weil sie ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz, gegen die Erpressungsvorschrift ist. Erpressung und unerlaubter Boykott liegen nicht vor, wenn das Druckmittel aus dem umstrittenen Rechtsverhältnis hergeholt ist und wenn es nicht schon an sich rechtswidrig ist. Der unerlaubte Boykott geht weiter als die Erpressung in den Fällen der stillschweigenden Verfehmung. Er macht zivilrechtlich haftbar, wenn er als Drohhandlung unter den strafrechtlichen Erpressungsbegriff fallen würde. Maßgebend ist auch hier § 823 Abs. 2; doch kann auch auf § 826 zurückgegriffen werden. Der Boykott macht auch dann haftbar, wenn er nicht zu vermögensrechtlichen Zwecken veranstaltet ist, vorausgesetzt, daß er Erpressung sein würde, wenn er einen vermögensrechtlichen Zweck gehabt hätte. Dies ist nach Natur der Sache regelmäßig zu bejahen, da es sich im Zweifel um politischen, Rache-, Schikane- usw. Boykott handeln wird. Auch hier ist § 823 Abs. 2 maßgebend, aber § 826 ebenfalls anwendbar. Boykott der Organisationen ist Abkehr (vom Rechts- und Geschäftsverhältnis) und macht ausnahmsweise nach § 826 haftbar. Boykott zu gesetzlich unerlaubten Zwecken macht ohne weiteres haftbar, bloße Abkehr (einfacher Streik) dagegen ist erlaubt. Boykott zum Zwecke der Aus- oder Eindrängung von Arbeitern ist verwerflich. Boykott um unerträgliche Zumutungen im Sinne der Unmöglichkeitstheorie durchzusetzen, braucht nicht unsittlich zu sein, fällt aber doch strafrechtlich unter Erpressung und zivilrechtlich unter § 823 Abs. 2. Vgl. auch Krückmann, Volkswirtschaftliche und sozialpolitische Theorien im BGB. LeipzZ. 15, 879 mit Kritik der Boykott-Rechtsprechung.

c) Gillis (s. Schriftt. vor §§ 823 ff.) behandelt auch die Praxis zu §§ 829, 847. Dazu Oertmann, BayRpflZ. 15, 173 u. PrVerwBl. 36, 284.

d) **RG.** 5. 10. 14; 85, 335; JW. 15, 26; R. 14, Nr. 3000. Die unerlaubten Handlungen der §§ 823 ff. sind nicht auf die Verletzung von Vermögensrechten beschränkt, sondern

können auch in der Verabsäumung familienrechtlicher Pflichten bestehen. Die Verletzung muß aber widerrechtlich sein.

e) Verhältnis zum HaftpflG. siehe dort §§ 1ff. Ziff. 3.

2. Ursächlicher Zusammenhang. (JDR. 13, §§ 823ff. Z. 4.) a) Vgl. die Erörterungen unter III zu § 249.

b) **RG.** 3. 6. 15, LeipzZ. 15, 1513. Beweiswürdigung und Schadensschätzung bei schädigenden Handlungen. Das freie Ermessen nach § 287 ZPO. erstreckt sich auch auf die Entscheidung über den ursächlichen Zusammenhang zwischen einem entstandenen Schaden und einem vorhergesehenen Ereignisse; für die Feststellung des Tatbestandes der schädigenden Handlung selbst, des Vorganges, der dem Schadensersatzanspruche zugrunde liegt, gilt dagegen § 286 ZPO. (JW. 12, 800).

c) **RG.** 3. 6. 15, LeipzZ. 15, 1593. Der ursächliche Zusammenhang zwischen der schädigenden Tat und der durch sie herbeigeführten Erwerbsbeeinträchtigung des Verletzten wird dadurch, daß dieser später durch einen Schlaganfall voll erwerbsunfähig wird, dann unterbrochen, wenn ihn der Schlaganfall auch ohne den Unfall getroffen haben würde. Eine Ausnahme besteht nur, wenn die spätere Schadensursache wiederum von einem dritten Ersatzpflichtigen zu vertreten ist, der nur den Schaden insoweit nicht zu ersetzen hat, als er schon früher verursacht worden war (**RG.** 68, 355; JW. 11, 658; 12, 594).

3. Verschulden (JDR. 13, §§ 823ff. Ziff. 5). a) **RG.** 13. 7. 15, JW. 15, 1125 u. 1156. Es liegt kein Verschulden des Bergwerksbesitzers vor, wenn er auf die Anzeige von den durch Gase und Dämpfe verursachten Schädigungen eines Nachbarn infolge der besonderen körperlichen Veranlagung des Betreffenden keine Änderungen im Betriebe vornimmt.

b) **RG.** 20. 3. 15, JW. 15, 600. Soweit bei Immissionen aus oberirdischen Maschinen §§ 823ff. Anwendung auf die Schadensersatzforderung finden, ist Nachweis eines Verschuldens Voraussetzung.

c) **RG.** 13. 1. 15, WarnE. 15, 114. Bei der Schadensersatzklage wegen Einwirkungen eines behördlich genehmigten Fabrikbetriebs ist Verschulden erforderlich, soweit es sich um Schäden der Vergangenheit handelt, die also mit der Klage auf Betriebseinstellung auch nicht verhindert worden wären (§ 906).

d) **RG.** 14. 1. 15, LeipzZ 15, 701, WarnE. 15, 70. Für die Annahme einer Gemeinschaftlichkeit unter den Personen, die sich an der Ausplünderung eines Gutes als Erwerber von Inventarstücken beteiligen, ist es genügend, aber auch erforderlich, daß jeder von ihnen Kenntnis davon hat, daß der Eigentümer sein Inventar ganz oder in der Hauptsache zum Schaden der Hypothekengläubiger veräußern wolle oder veräußert habe (§§ 826, 840).

e) **RG.** 4. 3. 15, LeipzZ. 15, 1002. Warenhausunfall durch Sturz auf einem glatten Fußbodenbelag. Es lassen sich Fälle denken, in denen die Verwendung von Mettlacher Fliesen als Fußbodenbelag eine Fahrlässigkeit enthalten kann. Aus dem Umstande, daß diese Platten wegen ihrer großen Härte und geringen Abnutzbarkeit auch in öffentlichen Gebäuden und zu Bürgersteigen viel verwandt werden, durfte die Beklagte schließen, daß sie ein verkehrsüblicher Fußbodenbelag seien. Daraus folgt, daß ihre Verwendung durch die Beklagte keine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt enthält. Eine solche Verletzung (§ 823) würde vorliegen, wenn die Bekl. nach Anlegung des Fußbodens dessen Gefährlichkeit hätte erkennen müssen, ihn aber trotzdem unverändert beibehalten hätte.

f) **RG.** 18. 3. 15, R. 15, Nr. 1534. Bis zur Gefährdung unbeteiligter Dritter darf die nach § 561 zulässige Selbsthilfe nicht gehen.

g) **RG.** 19. 11. 14, LeipzZ. 15, 524, R. 15, Nr. 1784. Besitzstörungsabwehr ist kein rechtswidriger Angriff (§ 229).

h) BayObLG. 15/22. 1. 15, R. 15, Nr. 1069. Gegenüber Schadensersatzansprüchen aus wirtschaftlichen Betrieben des Staates greift der Einwand nicht durch, daß die erforderlichen Geldmittel für die nötigen Schutzvorkehrungen nicht bewilligt wurden.

i) **RG.** 2. 7. 14, LeipzZ. 15, 296, R. 15, Nr. 1788. Waren die Gefahren einer Anlage (Kellerschacht ohne Gitterrost) für den Hauseigentümer bei gehöriger Aufmerksamkeit

zu erkennen, so wird sein Verschulden weder durch die Duldung der Vorrichtung seitens der zuständigen Behörde noch dadurch ausgeschlossen, daß ähnliche oder gleiche Vorrichtungen in einem Orte üblich sind (**RG.** JW. 13, 737).

k) **RG.** 26. 11. 14, R. 15, Nr. 517. Minder strenge Überwachung der Befolgung einer ersichtlich aufrechterhaltenen Polizeivorschrift schützt den Zuwiderhandelnden nicht gegen Schadensersatz.

l) **RG.** 29. 4. 15, R. 15, Nr. 2002. Der Umstand, daß an der Unfallstelle vorher noch keine Unfälle vorgekommen sind, ist kein zwingender Beweis für die Behauptung, daß eine Gefahr nicht bestand.

m) **RG.** 4. 12. 14, R. 15, Nr. 1070. Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens im Falle des Sturzes in einen Keller infolge Verwechslung einer Tür mit einer nicht gesicherten Kellertür hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab.

n) **RG.** 17. 5. 15, R. 15, Nr. 2455. Der Haftpflichtige kann sich nicht darauf berufen, daß der Verletzte der berufsgenossenschaftlichen Entschädigung durch eigenes Verschulden verlustig gegangen sei.

o) **RG.** 22. 2. 15, R. 15, Nr. 1533. Ein Jäger handelt fahrlässig, wenn er mit Schrot auf ein Huhn schießt, das nur 4—5 m von einer anderen Person entfernt fliegt. (Siehe auch § 823 Ziff. 2c.)

p) **RG.** 12. 2. 15, SeuffA. 70, 380. Kein Verschulden bei Pfändung einer Baugeldforderung, weil die Zulässigkeit eine Streitfrage ist.

q) BayObLG. 10. 7. 14; BayObLG. 15, 492. Weiß der Täter, daß er ein streitiges Recht ausübt und die Möglichkeit des widerrechtlichen Eingriffs in das Recht eines anderen besteht, so liegt auf alle Fälle Fahrlässigkeit vor.

r) Kraftwagenführer. Siehe § 823 I 12.

4. Unterlassungsklage (s. auch § 824 BGB., §§ 1 ff. UnlWG.). a) Meikel, DRZ. 15, 318 behandelt die geschichtliche Entwicklung und den gegenwärtigen Stand der Rechtspr. des RG. (Wiederherstellungsklage und Abwehrklage).

b) Neukamp stellt in seinem schon JDR. 13 vor §§ 823 ff. erwähnten Aufsatz „Unterlassungsklage, öffentliche Strafandrohung und Wiederholungsgefahr" JW. 15, 113 auf Grund der von ihm verteidigten Rspr. d. RG. (77, 217; 82, 59) folgende Leitsätze auf: 1. Klagen auf Unterlassung von Eingriffen in ein ausschließliches (absolutes) Recht sind kraft Gesetzes ohne jede Einschränkung zulässig (Unterlassungsklage als „Regelrecht"). 2. Darüber hinaus gewährt auch die Praxis eine Klage auf Unterlassung (als „Fallrecht") bei Eingriffen in den allgemeinen Rechtskreis einer Person, wenn dieser Eingriff durch eine unerlaubte Handlung bewirkt wird. 3. Ist die unerlaubte Handlung mit einer öffentlichen Strafe bedroht, so ist die Unterlassungsklage nur ausnahmsweise und in einzelnen besonders gearteten Fällen zulässig. — Die Unrichtigkeit des 3. Leitsatzes sei von den Gegnern (vgl. JDR. 13 ebenda) ebensowenig nachgewiesen, wie der von ihnen behauptete Widerspruch mit früheren Entsch. d. RG.

c) Weinmann hält in der Erwiderung hierauf JW. 15, 212 an seinem bereits JDR. 13, §§ 823 ff. 5i erwähnten Standpunkte fest, daß die Rechtsansicht des 6. Sen. von seiner früheren und der anderer Senate (Zulassung der Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung) abweiche. Ebenso

d) Recken, JW. 15, 271 gegen Neukamp ebenda, 113. Die Unterlassungsklage ist lediglich bei der Verletzung eines absoluten oder relativen Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses aus §§ 12, 862, 1004 oder in Analogie dieser Bestimmungen oder als Form des an diese Verletzung geknüpften Schadensersatzanspruchs gegeben (**RG.** 60, 6; 61, 569). Soweit die Verletzung eines absoluten oder relativen Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses die Grundlage einer Strafrechtsnorm bildet, oder die Tatbestandsmerkmale der Strafrechtsnorm auch die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs bilden, ist daher auch eine Unterlassungsklage gegeben, aber nicht deswegen, weil das Strafrecht eine Strafe androht, sondern weil zivilrechtlich ein Unterlassungs-

anspruch gegeben ist. Bilden die Tatbestandsmerkmale der Strafrechtsnorm keine Verletzung eines absoluten oder relativen Rechts oder eines rechtlich geschützten Interesses, oder ist weder mittelbar noch unmittelbar an sie ein Schadensersatzanspruch geknüpft, so kann die Tatsache der Strafbarkeit der Handlung niemals einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen. Siehe auch Recken, LeipzZ. 15, 717.

e) Rosenthal, JW. 15, 299, der der Neukampschen Auslegung von **RG.** 77, 217 die des 6. Senats in R. 14, Nr. 37 entgegenstellt und besonders auf **RG.** 60, 6 u. 61, 366 verweist, empfiehlt die Konstruktion der Unterlassungsklage auf Grund der Annahme eines Persönlichkeitsrechts und spricht folgende drei Leitsätze aus: 1. Eine Unterlassungsklage ist nach Maßgabe der §§ 12, 862, 1004 zum Schutze absoluter Rechte gegen objektiv widerrechtliche Störungen gegeben (negatorische Unterlassungsklage). 2. Darüber hinaus ist vom RG. in ständiger Rechtsprechung eine „quasi negatoria" (**RG.** 60, 6) gewährt worden, die sich gegen objektiv widerrechtliche Eingriffe in ein vom Gesetz geschütztes Rechtsgut, insbesondere gegen die Beeinträchtigung von Kredit, Erwerb und Fortkommen richtet. 3. Schließlich ist in der Rechtsprechung des RG. eine Unterlassungsklage gewährt worden auf Grund einer begangenen unerlaubten Handlung: Besteht eine — zivil- oder strafrechtliche — Norm zum Schutze privater Interessen, so ist gegen die Verletzung, also wenn der Tatbestand des Delikts objektiv und subjektiv erfüllt ist, dem Verletzten neben der Schadensersatzklage eine Unterlassungsklage als die einfachere Form des Rechtsschutzes gegeben (**RG.** 53, 400). (Zu dieser dritten Gruppe gehört auch die vom RG. als „wiederherstellende" bezeichnete Unterlassungsklage). Vgl. auch Rosenthal, MschutzuWettbew. 14, 104.

f) **RG.** 9. 11. 14; 85, 440. Unzulässigkeit einer Feststellungsklage als Voraussetzung einer Unterlassungsklage s. u. § 824 Ziff. 6.

g) Aktiv- und Passivlegitimation für die Unterlassungsklage.

α. München 13. 1. 15, OLG. 30, 264. Haftung des Vorstandes bei subjektivem Verschulden. Die Haftung neben dem Verein wird von herrschender Ansicht verneint.

β. **RG.** 23. 2. 15; 86, 252, JW. 15, 517, LeipzZ. 15, 626, HoldheimsMSchr. 15, 249, R. 15, Nr. 1214, ZIndR. 15, 95. Der auf die §§ 14, 1 UnlWG. gestützte Unterlassungsanspruch geht entsprechend der für vermögensrechtliche Ansprüche geltenden Regel als ein Bestandteil des Nachlasses auf die Erben über und kann mit dem Geschäft unter Lebenden übertragen werden.

γ. KG. 10. 11. 14, OLG. 30, 265. Wegfall der Sachberechtigung, wenn der Verletzte während des Rechtsstreits sein Handelsgewerbe veräußert, wegen der höchstpersönlichen Natur des Anspruchs. Ebenso Breslau 23. 2. 14, OLG. 30, 265.

δ. KG. 24. 4. 14, OLG. 30, 265 Anm. 1. Der dem Gewerbebetrieb dienende Anspruch ist kein höchstpersönlicher; er geht vielmehr, wenn das Geschäft mit den Vermögensstücken und Schulden übertragen wird, auf den Erwerber über.

ε. Dresden 16. 1. 14, MschutzuWettbew. 14, 80 (Schicksal der Unterlassungsklage bei Erlöschen des Patents).

h) Rosenthal, LeipzZ. 15, 1216. Der Urteilstenor kann sowohl das Unterlassungsgebot schlechthin aussprechen, als auch dahin lauten, daß der Inhaber des Betriebes verurteilt wird, dafür Sorge zu tragen, daß die von seinem Angestellten (Beauftragten) begangene Handlung (aufgestellte Behauptung) fortan unterbleibt. Durch letztere Fassung wird zum Ausdruck gebracht, daß der Inhaber des Betriebes nicht selbst die betr. Wettbewerbshandlung verübt hat. Ob das Gericht die mildere Formulierung wählen will, steht in seinem freien Belieben; sie dürfte jedenfalls dann angezeigt sein, wenn der — genügend beaufsichtigte — Angestellte (Beauftragte) eigenmächtig gehandelt hat. (A. M. Recken in GewRSchutz 14, 141). Für die Zwangsvollstreckung findet § 890 ZPO. (Gebot einer Unterlassung) Anwendung, nicht § 888 ZPO.

i) **RG.** 8. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 21. Fassung eines Unterlassungsgebots,

wenn nur ein Teil der in Verkehr gebrachten Ware den Anschein eines besonders schätzenswerten Präparats hervorzurufen geeignet ist. §§ 1, 3 UnlWG.

k) KG. 13. 3. 14, OLG. 30, 279. Verbot von Wortlaut und Sinn nebeneinander ist unzulässig. München 28. 11. 13, MschutzuWettbew. 14, 234. Ausdehnung des richterlichen Verbots auf tatsächlich nicht angewandte Reklamearten.

l) **RG.** 26. 1. 15, MschutzuWettbew. 14, 257. Vollstreckung eines Unterlassungsurteils.

m) Unterlassungsklagen nach UnlWG.: **RG.** MschutzuWettbew. 14, 76 (Berechtigung nach § 14 UnlWG.), 14, 23 (Handlungen Dritter), 14, 15 (angebliche Wahrung allgemeiner Interessen), 14, 227 (Verjährung), 14, 257 („Wicküler-Elberfelder-Pilsener"), 14, 260 („Normalzeit" in der Firma).

n) **RG.** 30. 3. 15, HoldheimsMSchr. 15, 126. Klage auf Unterlassung der Behauptung, daß die beklagte Aktiengesellschaft „trustfrei" sei (§§ 1, 3 UnlWG.).

o) Breslau 22. 2. 15, BreslauAK. 15, 30. Neben dem Unterlassungsanspruch aus §§ 3, 14 besteht kein besonderer Anspruch auf Beseitigung noch fortdauernder Störungen außerhalb des Machtbereichs des Störers.

p) **RG.** 28. 4. 14, MschutzuWettbew. 14, 361. Unterschied der Klage auf Unterlassung der Benutzung eines Warenzeichens und der Klage auf Unterlassung des Eingriffs in ein Zeichenrecht durch die Art der Benutzung seines Zeichens.

q) Hamburg 11. 2. 15, MschutzuWettbew. 14, 272 (andere Voraussetzungen als die Löschungsklage nach WZG).

r) Naumburg 29. 4. 14, MschutzuWettbew. 14, 237 (Kunstschutzgesetz).

s) Dresden 11. 7. 13, ZIndR. 15, 232 (Kunstschutzgesetz).

t) Strafandrohung. *α*. **RG.** 9. 11. 14, JW. 15, 91, R. 15, Nr. 44. Wenn dem Beleidigten die Möglichkeit gegeben ist, im Wege der Privatklage eine Bestrafung des Beleidigers herbeizuführen, ist für eine Unterlassungsklage nur in besonders gearteten Fällen Raum. Die bloße Wiederholungsgefahr vermag hier für sich allein den Anspruch auf Unterlassung nicht zu rechtfertigen.

β. KG. 18. 3. 15, JW. 15, 603, LeipzZ. 15, 717. Keine Unterlassungsklage wegen der wahrheitswidrigen Behauptung, daß Klägerin zum Tabaktrust gehöre (§ 187 StGB). Vgl. auch Gülland, JW. 15, 811 Anm. 12.

γ. München 6. 6. 14, SeuffA. 70, 20. Dem Schutze der Ehre gegen weitere Beleidigungen dienen die Bestimmungen des StGB. und der StPO. (**RG.** 77, 217; 82, 64). Nur ausnahmsweise können besondere Umstände die zivilrechtliche Unterlassungsklage und den Erlaß einer einstw. Verf. rechtfertigen.

δ. LG. I Berlin 1. 7. 15, LeipzZ. 15, 1259. Unterlassungsklage trotz öffentlicher Strafandrohung unter Ablehnung von **RG.** 77, 217, Verbot der Veröffentlichung von Inseraten: „Alle Firmen, welche mit der Firma Deutsche H. Werke Berlin zu tun gehabt haben, werden gebeten, ihre Adressen (und Erfahrungen) an umstehende Firma mitzuteilen". Siehe auch Düsseldorf 14. 4. 13, RheinA. 111 I 82.

ε. **RG.** 18. 5. 15; 87, 80, JW. 15, 918. Zulässigkeit einer Klage auf öffentlichen Widerruf einer Beleidigung aus einem Vergleich.

u) Cöln 14. 7. 15. MschutzuWettbew. 14, 403, R. 15, Nr. 1095. Abgeändert vom **RG.** 14. 12. 15, MschutzuWettbew. 15, 165. Flugblatt mit Hinweis auf russische Staatsangehörigkeit s. UnlWG. § 14.

v) **RG.** 11. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 199. Keine Unterlassungsklage wegen wahrheitsgemäßer ungünstiger Mitteilungen über englische Gesellschaften. S. unten § 824 Ziff. 4 und UnlWG. § 14.

w) Wiederholungsgefahr. *α*. Breslau 23. 2. 14, OLG. 30, 265. Im Gegensatz zu der Unterlassungsklage des BGB. (§§ 12, 104) ist bei §§ 1, 3 UnlWG. nicht die Besorgnis weiterer Störung nachzuweisen; den dauernden Ausschluß der Wiederholungsgefahr, der die Klage unstatthaft macht, hat der Gegner darzutun (**RG.** 60, 155). Keine

Wiederholungsgefahr beim Ausscheiden der Beklagten aus der Firma unter Aufgabe aller Beziehungen zu dieser.

β. Bamberg 24. 10. 14, MschutzuWettbew. 15, 54. Wiederholungsgefahr verneint infolge Lösung der Geschäftsbeziehung.

γ. KG. 2. 3. 15, OLG. 30, 268. Wiederholungsgefahr trotz Aufgabe des Handelsgeschäfts, wenn die Inhaber an einem anderen Wettbewerbunternehmen beteiligt sind.

δ. München 28. 11. 13, MschutzuWettbew. 14, 234. Wiederholungsgefahr, solange nicht die Klichees der unzulässigen Preislistenabbildungen vernichtet sind.

ε. Colmar 24. 4. 14, ElsLothZ. 15, 192. Unterlassungsklage eines Schutzverbandes, wenn die Wiederholung nicht völlig ausgeschlossen ist.

ζ. Rosenthal, JW. 15, 1053. Wegfall der Wiederholungsgefahr bei Veräußerung des Geschäfts (Erledigung des Klageanspruchs). Vgl. JDR. 13, §§ 823 ff. Ziff. 6 k β.

η. Dresden 18. 5. 14, SächsOLG. 36, 82. Keine Wiederholungsgefahr, da die beklagte Auskunftei erklärt, über den Kläger überhaupt nicht wieder Auskunft erteilen zu wollen. Bloße Möglichkeit der Wiederholung genügt nicht.

ϑ. Ebenso Braunschweig 19. 6. 14, OLG. 30, 266 beim versehentlichen Absenden eines Briefes mit unwahrer Berühmung durch einen Angestellten.

ι. Ebenso KG. 26. 5. 14, OLG. 30, 267 beim Deckenläufer eines Artisten, weil diese Erfindung Gemeingut ist.

κ. Hamburg 9. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 44. Dem Unterlassungsanspruch steht nicht entgegen, daß der Beklagte nach Anstrengung der Klage seine Ware in Verpackungen ohne die beanstandete Bezeichnung vertrieben hat. Die Wiederholungsgefahr liegt vor, weil er im Rechtsstreit den Standpunkt der Klage als unrichtig bekämpft hat.

λ. **RG.** 12. 2. 15, MschutzuWettbew. 14, 260 („Normalzeit" in der Firma). Die bloße Erklärung des bereits früher zur Löschung eines verwechselungsfähigen Firmenzusatzes verurteilten Beklagten, er verwende dieses Wort in seiner Firmenbezeichnung nicht mehr, beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht.

μ. Weitere **RG.**-Entsch. zum UnlWG. s. MschutzuWettbew. 14, 15 u. 74; 15, 85.

ν. Hamburg 2. 10. 15, ZIndR. 15, 276. Die Beweislast für die Wiederholungsgefahr trägt der Kläger, doch genügt regelmäßig die Tatsache der Rechtsverletzung für die Annahme, daß der rechtsverletzende Wille fortdauert.

x) Gerichtsstand der Unterlassungsklage. α. Cahn, GewRschutz. 15, 132 behandelt die Zuständigkeit für die Unterlassungsklage im Warenzeichenstreit.

β. **RG.** 19. 6. 15, Bl. 15, 229, JW. 15, 1023 u. 1059, LeipzZ. 15, 1381, MschutzuWettbew. 15, 16, WarnE. 15, 375. Der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) besteht bei schuldhafter Patentverletzung auch für die Unterlassungsklage. Anders bei allein erhobener abwehrender Klage des Patentinhabers. RG. hält fest an **RG.** 24, 394. Siehe auch Celle 17. 4. 15, SeuffA. 70, 374.

γ. Hamburg 14. 4. 15, JW. 15, 731, MschutzuWettbew. 14, 343. Eine Klage, die sowohl auf das UnlWG. wie auf die Deliktsbestimmungen des BGB. (§§ 824, 826) gestützt werden kann, kann im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung erhoben werden, wenn sie nur auf die §§ 824, 826 gestützt wird.

δ. Abweichend Hamburg 23. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 132. MschutzuWettbew. 14, 344.

ε. KG. 9. 12. 14, JW. 15, 293. Zur Begründung der Zuständigkeit für den deliktischen Unterlassungsanspruch muß mindestens ein erheblicher Fall der Rechtsverletzung im Bezirk des angerufenen Gerichts begangen sein (§ 32 ZPO.).

S. auch § 24 UnlWG.

5. Vertragshaftung und Haftung aus unerlaubter Handlung. (JDR. 13, §§ 823 ff. Ziff. 7). a) **RG.** 19. 6. 14, 85, 185, JW. 14, 925, LeipzZ. 15, 34, R. 14, Nr. 2443. S. bereits JDR. 13, § 823 I 7c (Vertrags- und außervertragliche Haftung des Gastwirts). Vgl. auch § 847 Ziff. 2 h.

b) **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 518. Haftung eines Museumsaufsehers aus unerlaubter

Handlung für den Unfall eines Museumsbesuchers infolge mangelhafter Treppenbeleuchtung. Daneben Vertragshaftung der Stadt als Museumseigentümerin.

c) **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 831, R. 15, Nr. 1327. WarnE. 15, 180. Ob bei einer Gefälligkeitsfahrt vertragliche Rechtsbeziehungen (Beförderungsvertrag) entstehen, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab (mehrtägige Kraftwagenfahrt, anders Spazierfahrt). S. unten § 823 I Ziff. 12 u. §§ 17, 18 KraftfG.

d) Colmar 30. 1. 14, ElsLothZ. 15, 46. Die Schadensersatzklage gegen einen Hufschmied wegen fehlerhaften Beschlagens eines Pferdes scheitert, soweit sie auf unerlaubte Handlung gestützt ist, daran, daß die schadensersatzverpflichtende Tätigkeit objektiv eine unerlaubte Handlung darstellen muß und nicht erst dadurch den Charakter einer solchen annimmt, daß sie bei Erfüllung des Vertrages geschieht.

e) Hartmann, LeipzZ. 15, 1645. Der Beamte, der infolge ordnungswidrigen Zustandes von Diensträumen oder ihm zugewiesener Gerätschaften an seiner Gesundheit Schaden leidet, hat einen außerkontraktlichen Anspruch auf Schadensersatz, aber nicht gegen den Staat, sondern ausschließlich gegen diejenigen Aufsichtsbeamten, die durch Vernachlässigung ihrer Aufsichtspflichten ihn an seiner Gesundheit beschädigt haben.

f) Scholz, Post-, Telegraphen- u. Fernsprechrecht 665. Der Absender haftet dem Dritten gegenüber (einem Postbeamten bei Körperverletzung, dem Absender und Eigentümer anderer Postsendungen bei Sachschaden) nach §§ 823 Abs. 1, 831. Ist der Schaden durch von der Postbeförderung „ausgeschlossene" Gegenstände (PostO. § 5, II) entstanden, so kam ein Beförderungsvertrag nicht zustande und haftet der Einlieferer sowohl der Post wie Dritten gegenüber außervertraglich, und zwar der Post gegenüber auch ohne Verschulden (PostO. § 5, IV), dem Dritten gegenüber nach BGB. § 823 Abs. 1 u. 2 in Verbindung mit PostO. §§ 5, 27; StGB. § 367 Nr. 5 u. 5a (Schutzgesetze). Lag die Schadensursache in nur „bedingt zugelassenen" Gegenständen (PostO. § 6), so haftet der Absender der Post gegenüber vertraglich auch ohne Verschulden (PostO. § 27, III), dem Dritten gegenüber nach § 823 Abs. 1, 833 BGB., auch nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit PostO. § 6, III, IV, § 27, III (Schutzgesetz). (Es ist nicht angängig, Schadensersatzpflicht ohne Rücksicht auf Verschulden — PostO. § 27, III — auf das Verhältnis zum geschädigten Dritten anzuwenden und eine dem § 823 BGB. derogierende Rechtsnorm anzunehmen).

g) **RG.** 9. 11. 15, Naumburg AK. 15, 70. Schadensersatzanspruch gegen Mitglieder des Aufsichtsrats. S. § 852 II 1 h.

6. Zusammentreffen mit Vertragsansprüchen. a) Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht 180 ff. I. Delikts- und Vertragsanspruch. Der Anspruch aus Delikt konkurriert mit dem Anspruch aus Vertrag. 1. Der Deliktsanspruch ist nicht ausgeschlossen, wenn die Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, auf welche sich das Vertragsverhältnis bezieht, durch den Vertragsschuldner (z. B. der Mietsache durch den Mieter) sich nur als Übertreibung eines vertragsmäßig erlaubten Verhaltens darstellen z. B. der Mieter nutzt die Sache durch rücksichtslose Benutzung übermäßig schnell ab. Der Deliktsanspruch und damit der Anspruch auf Schmerzensgeld aus § 847 ist auch gegen den Arzt begründet, der aus Fahrlässigkeit einen Kunstfehler macht. 2. Der Anspruch aus Vertrag ist nicht ausgeschlossen, wenn der Vertrag von vornherein nur als Mittel zur Begehung einer unerlaubten Handlung gedacht und benutzt ist. 3. Ist der Vertragsanspruch auf Schadensersatz erst nach Beendigung des Vertragsverhältnisses fällig wie bei der Miete, so wird dadurch die Fälligkeit des Deliktanspruchs sofort nach Begehung des Delikts nicht gehindert. 4. Die kurze Verjährungsfrist des § 558 gilt auch für den Deliktsanspruch des Vermieters aus § 823 Abs. 1. Zwar würde die entgegengesetzte Ansicht den § 558 nicht illusorisch machen, wie das **RG.** 66, 363 meint (187 ff.). Der Tatbestand des § 823 Abs. 1 weist jedoch keine Erschwerung auf, die es erklärlich macht, daß der Deliktsanspruch einer längeren Verjährungsfrist unterliegt als der Vertragsanspruch. Anders der Tatbestand der §§ 823 Abs. 2, 826. 5. Die Haftungsbeschränkungen der §§ 300, 521, 599, 690, 708 gelten auch für den Deliktsanspruch aus § 823 Abs. 1. Die Gründe sind dieselben

wie die unter 4 angeführten (199 ff.). Anders steht es auch hier mit dem Deliktsanspruch aus § 823 Abs. 2 (205). 6. Hat der Verkäufer einen Fehler der verkauften Sache arglistig verschwiegen und nimmt der Käufer sie trotz Kenntnis des Fehlers ohne Vorbehalt an, so erläßt er damit dem Verkäufer den Schadensersatzanspruch aus § 826 (205 ff.). — II. Deliktsanspruch und Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Beide Ansprüche konkurrieren miteinander. Die Haftungsbeschränkung des § 680 gilt auch für den Deliktsanspruch des Geschäftsherrn (213 ff.). — III. Über Zusammentreffen mit § 839 vgl. dort I 2.

b) Eckstein, ABürgR. 41, 178. Subsidiäre Natur des Anspruchs aus unsittlicher Schädigung. Solange außer der Haftung nach § 826 eine andere Haftung oder Verpflichtung in Frage kommt, so lange haben wir es mit einer Kumulation von Rechten zu tun; fällt das spezielle Recht fort (oder kommt es aus irgendeinem Grunde nicht zustande), — z. B. bei Verjährung — so bleibt die allgemeine Haftung aus § 826 allein übrig. — Der Anspruch aus dem Vertrage, das Recht auf Anfechtung, das Recht auf Schadensersatz aus unsittlicher Schädigung bestehen uneingeschränkt nebeneinander, so daß jeder dieser Ansprüche mit der ihm gesteckten Ausschlußfrist bzw. Verjährung, in der Regel als letztes der Schadensersatzanspruch aus unsittlicher Schädigung, entfällt.

c) Kraft, VerwA. 14, 33 behandelt die vertragliche und außervertragliche Haftpflicht der staatlichen und kommunalen Wohlfahrtsanstalten (auch der Lehrer und Ärzte).

d) **RG.** 5. 2. 15, WarnE. 15, 174. Grundsätzliche Bejahung der Frage, ob durch Verletzung eines Vertragsverhältnisses zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegen den anderen Vertragsteil erfüllt werden kann.

e) **RG.** 16. 3. 15, JW. 15, 578, LeipzZ. 15, 1003. Haftung einer Erholungsgesellschaft aus Vertrag und unerlaubter Handlung für die einem Gesellschaftsmitglied durch ungenügende Beaufsichtigung von Bauarbeiten zugefügte Körperverletzung.

f) **RG.** 4. 6. 15, LeipzZ. 15, 1521, WarnE. 15, 306. Haftung eines Krankenhausunternehmers, wenn ein krankes Kassenmitglied infolge Unachtsamkeit eines Anstaltsarztes oder einer Krankenschwester Schaden leidet (§ 831). Vgl. JDR. 13 §§ 823 ff. 9a.

g) **RG.** 26. 2. 15, BayRpflZ. 15, 199, LeipzZ. 15, 832; R. 15, Nr. 1537. Für die Sicherheit der Abortanlagen, die der allgemeinen Benutzung der Mieter eines Miethauses zur Verfügung gestellt sind, haftet der Vermieter allen Personen, die den Abort befugterweise benutzen, nach § 823 Abs. 1, also auch dem Mieter, unbeschadet besonderer Rechte aus dem Mietvertrage.

h) Haftung des Arztes siehe § 823 I 2g.

7. Der Schadensersatzanspruch des arglistig Getäuschten (§§ 823, 826).

a) **RG.** 5. 5. 15, R. 15, Nr. 2474. Erhebt der Käufer wegen arglistiger Vorspiegelung einer Eigenschaft der Kaufsache einen Schadensersatzanspruch, so kommt es nur darauf an, ob der Verkäufer beim Kaufabschluß selbst arglistig gehandelt oder einer unerlaubten Handlung sich schuldig gemacht hat, nicht aber darauf, ob er nachträglich ein derartiges Verhalten gezeigt hat (§ 463).

b) Eckstein, ABürgR. 41, 178. — Der Schadensersatz aus unsittlicher Schädigung besteht nie in einem Anspruch auf Erfüllung nach Maßgabe der Täuschung, nur in seltenen Fällen in einer Wiederherstellung des Zustandes vor Vertragsschluß (und wenn dieses, dann nicht in der Form einer Rückgängigmachung des Geschehenen, sondern einer Wiederherstellung im engeren Sinne), und in der Regel ist das Geschehene aufrecht zu erhalten und der Schädiger nur zu einem Schadensausgleich verpflichtet.

c) **RG.** 19. 3. 15, JW. 15, 508, LeipzZ. 15, 893, R. 15, Nr. 1328. Differenzklage des arglistig Getäuschten, wenn er beim Vertrage stehen bleiben will. Der durch eine unerlaubte Handlung Getäuschte muß so gestellt werden, wie wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre. Hat er sich durch die Täuschung bestimmen lassen, einen Vertrag unter anderen Bedingungen, insbesondere zu einer höheren Vertragsleistung, abzuschließen, als sonst geschehen wäre, so kann er entsprechende Änderung der Vertragsbedingungen z. B. Ermäßigung des Pachtzinses verlangen (§§ 531, 537 Abs. 2, 463). Siehe g.

d) **RG.** 3. 2. 15 BayRpflZ. 15, 198, WarnE. 15, 155. Bei einem außervertraglichen Schadensersatzanspruch aus §§ 823, 826 kann der Kläger gemäß § 249 nicht das Erfüllungsinteresse, sondern nur das negative Vertragsinterse beanspruchen, das nur ausnahmsweise zur Zubilligung eines bestimmten Geldbetrages führt (**RG.** 66, 337). Vgl. **RG.** 3. 7. 15 (folgende Nr.).

e) **RG.** 28. 10. 14, JW. 15, 88, WarnE. 15, 7. Der aus der unerlaubten Handlung der Bestimmung eines anderen zum Abschlusse eines Vertrages durch wissentlich unwahre Vorspiegelungen nach Maßgabe der §§ 823, 826 sich ergebende Anspruch auf Schadensersatz ist gemäß § 249 S. 1 gerichtet auf Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten, also der Getäuschte nicht durch die Vorspiegelung zum Abschlusse des Vertrages bestimmt worden wäre und demnach den Vertrag nicht abgeschlossen hätte. Die Herstellung dieses Zustandes ist nicht gleichbedeutend mit der Leistung desjenigen, was der Kläger haben würde, wenn die vorgespiegelten Tatsachen wahr gewesen wären (§§ 133, 157, 249). Ebenso **RG.** 4. 11. 14, WarnE. 15, 16, ferner **RG.** 3. 7. 15, JW. 15, 1191 u. 1224 (s. V 8 zu § 249), WarnE. 15, 353: Betrifft das arglistige Verschweigen des Beklagten aber einen Fehler des verkauften Grundstücks, so begründet es einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 463.

f) **RG.** 6. 7. 15, LeipzZ. 15, 1302. Schadensersatz bei arglistiger Täuschung. War der Kaufvertrag infolge Anfechtung wegen arglistiger Täuschung als von Anfang an nichtig anzusehen, so war der Kläger berechtigt, das von ihm auf Grund des Vertrages Geleistete aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff.), beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 826 oder 823 Abs. 2 auch aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung vom Beklagten zurückzufordern (**RG.** 54, 137).

g) Geppert, R. 15, 264 (Schriftt. vor §§ 812 ff.), verneint die deliktmäßige Haftung des Betrügers bei der Differenzklage (**RG.** 19. 3. 15, JW. 15, 508); er hafte vielmehr aus verletzter Auskunftspflicht.

h) **RG.** 7. 11. 14, WarnE. 15, 102. Der Vollmachtgeber haftet wegen der seinem Bevollmächtigten zur Last zu legenden arglistigen Täuschung über die Höhe der Unkosten des verkauften Grundstücks gemäß § 463 S. 2 auf das Erfüllungsinteresse. Beim Bevollmächtigten bestimmt sich die Haftung nach den §§ 826, 823 Abs. 2 BGB., 263 StGB. und seine Verpflichtung regelt sich lediglich nach § 249 BGB.

i) **RG.** 1. 5. 15, WarnE. 15, 246. Wegen arglistiger Täuschung des Käufers durch den Vertreter über die Wertzuwachssteuer haftet der Vertretene nicht aus Vertrag gemäß § 463 (keine Eigenschaft der Kaufsache). Damit scheidet die Annahme eines vertraglichen Anspruchs aus, die nach **RG.** 83, 242 (vgl. JDR. 13 § 831, 1 u. 2) die grundlegende Voraussetzung für die Haftung des Vertretenen bildet, und es würde nur ein Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung (aus §§ 826, 249 auf das negative Vertragsinteresse) übrigbleiben, der auch nach dem eben erwähnten Urteil gegen den Vertretenen nicht geltend gemacht werden kann, soweit nicht § 831 in Betracht kommt (**RG.** 61, 212; 73, 437). **RG.** sagt: Es erschien angezeigt, dies hier besonders zu betonen, da die Ausführungen **RG.** 83, 242, obwohl sie sich hierüber klar aussprechen, mehrfach mißverstanden worden zu sein scheinen.

8. Beweislast. a) **RG.** 12. 10. 14, LeipzZ. 15, 128, PosMSchr. 14, 141, R. 15, Nr. 1781. An sich hat zwar der Verletzte die Verletzung der allgemeinen Aufsichtspflicht des Geschäftsherrn über seinen Betrieb zu beweisen; wenn aber ein ordnungswidriger Zustand von längerer Dauer nachgewiesen ist, der zunächst nur in der Versäumung der allgemeinen Aufsicht seine Erklärung findet und sogar dem Geschäftsherrn bekannt war, so hat dieser im Wege des Gegenbeweises darzutun, daß er an der Verletzung schuldlos ist (**RG.** 53, 276; JW. 06, 378; 10, 37).

b) **RG.** 29. 4. 15, LeipzZ. 15, 976. Polizeivorschriftwidriges Nichtstreuen bei Glatteis. Beweislast. Hat der Beklagte die Polizeivorschrift über Streuen bei Glatteis und damit

ein Schutzgesetz i. S. d. § 823 Abs. 2 übertreten, so muß er gegenbeweislich sein Nichtverschulden dartun.

c) **RG.** 29. 4. 15, siehe §§ 823ff. Ziff. 31.

d) Siehe auch § 823 I 13 b.

9. Umfang des Schadens. a) **RG.** 18. 3. 15, LeipzZ. 15, 976. Auf den gegen den Schädiger erhobenen Entschädigungsanspruch des Verletzten ist die Versicherungssumme nicht anzurechnen (**RG.** 68, 46).

b) **RG.** 11. 1. 15, LeipzZ. 15, 911, R. 15, Nr. 2000. Krankengeld und Invalidenrente sind dem Verletzten auf seinen Schadensanspruch gegen den Schädiger anzurechnen (§ 57 KrankVG., § 54 InvVG, § 1542 RVO. und **RG.**, JW. 11, 35, R. 09, Nr. 267, **RG.** 80, 48).

c) **RG.** 23. 5. 14; 85, 81. Eine im gesetzlichen Güterstande lebende Ehefrau, die den ehelichen Haushalt aus den Einkünften ihres Vorbehaltsguts bestritten hat und durch einen Unfall unfähig geworden ist, ihre bisherige Tätigkeit im Hauswesen fortzusetzen, ist berechtigt, selbständig Ersatz für ihre Vertretung hierin zu fordern.

d) Siehe auch oben Ziff. 7 u. § 844.

§ 823.

I. Abs. 1.

1. Allgemeines. a) Schulz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiete der unerlaubten Handlung, hat sich die Aufgabe gestellt, für die Auslegung des Begriffs des subjektiven Rechtes im Rahmen des § 823 die rechtsgeschichtlichen und besonders rechtstheoretischen Grundlagen zu liefern und im Anschluß daran seinen konkreten Inhalt darzulegen. Der 1. und 2. Teil des Buches ist diesen Grundlagen in teilweiser Anlehnung an die Bierling-Thonsche Lehre von der imperativischen Natur alles Rechtes gewidmet. Der 3. Teil handelt von Begriff und Inhalt des subjektiven Rechtes im Rahmen des § 823 Abs. 1. Zur Lösung seiner Aufgabe führt der Verf., der sich für die Auslegung des § 823 Abs. 1 der dem RG. entgegenstehenden Meinung — nicht bloß das „Eigentum", sondern auch die übrigen in § 823 genannten Rechtsgüter sind als „Rechte" (Persönlichkeitsrechte) anerkannt — anschließt, den Begriff der Imperativpotenz ein. „Indem die Rechtsordnung nämlich bestimmten Interessen schlechthin, unspezialisiert und nach allen Richtungen (d. h. absolut und generell), ihren Schutz leiht, macht sie dieses Interesse gewissermaßen zur Imperativquelle . . . zur Imperativpotenz." Die im § 823 Abs. 1 genannten Rechtsgüter, wie z. B. Leben und Körper, sind solche Imperativpotenzen; in diesem Sinne ist auch das „Recht eines anderen" im § 823 Abs. 1 zu verstehen. Im übrigen hat es der Gesetzgeber — abgesehen von ausdrücklicher Anerkennung von Imperativpotenzen an anderen Gesetzesstellen, z. B. § 12 BGB. — der Wissenschaft und Praxis überlassen, hinter seinen speziellen Normen solche Imperativpotenzen zu erfassen und festzustellen. Über das Verhältnis des Begriffs „Imperativpotenz" zu dem üblichen „absolutes Recht" sagt der Verf., daß letzterer auch den Schutz von Interessen gegen alle Rechtsgenossen, aber nur nach einzelnen Richtungen umfaßt, also weiter als ersterer ist. Unter Verwertung seines Begriffes „Imperativpotenz" verneint der Verf. ein „allumfassendes Persönlichkeitsrecht", weil es hier an einem nach Inhalt und Umfang so deutlich gekennzeichneten Interesse fehlt, daß jeder Befehlsempfänger ersehen kann, was er zu respektieren hat. Er behandelt alsdann die einzelnen Persönlichkeitsrechte, wobei er sich im wesentlichen auf die Darlegung der Methode beschränkt, mit der Theorie und Praxis dem „sonstigen Rechte" des § 823

Abs. 1 Inhalt zu geben haben. Das Persönlichkeitsrecht der Freiheit im Sinne des § 823 Abs. 1 schränkt er auf die körperliche Bewegungsfreiheit ein, dem Geheimhaltungsinteresse und dem Bedürfnisse des Gewerbetreibenden an ungestörter Ausübung seiner Gewerbetätigkeit wird die Eigenschaft einer Imperativpotenz abgesprochen. Hervorzuheben als Eigenschaft der Imperativpotenz ist (abgesehen von dem Anspruch aus § 823 Abs. 1) die negatoria als die Reaktion des von der Rechtsordnung zur Imperativpotenz gemachten Interesses.

b) BayObLG. 16/23. 4. 15, R. 15, Nr. 1530. Eine und dieselbe Handlung kann sowohl Abs. 1 als Abs. 2 verletzen.

c) Kriegsschäden. α. Bendix, Streitfragen aus dem Kriegsrecht, JW. 15, 65 verneint bei Kriegsschäden (das zahlreiche Schrifttum zu diesem Gebiete scheidet hier aus, siehe jedoch δ) die Anwendbarkeit des § 823 gegen die feindlichen Staaten, bejaht sie aber gegen die Heeresangehörigen und den Militärfiskus, wenn und soweit infolge ihres Verschuldens die Verletzung der in § 823 geschützten Rechtsgüter durch die feindliche Streitmacht verursacht ist. Er läßt dahingestellt, ob dies durch die Gesetzgebung verhindert werden solle.

β. Zitelmann, DJZ. 15, 16. Das Reich kann wegen der Gewalttätigkeiten gegen Auslandsdeutsche im Kriege Schadensersatz fordern, indem es entweder die Ansprüche der Geschädigten, wobei das Recht des Deliktsorts maßgebend ist, oder eigene (völkerrechtliche) Ansprüche geltend macht.

γ. Bovensiepen, DRZ. 15, 747. Keine „Haftung des Reiches oder des Staates für Kriegsschäden" bei Räumung von Ortschaften, weil rechtmäßige Handhabung der Staatsgewaltvorliegt.

δ. Koropatnicki (2) behandelt die Vergütung der Kriegsschäden nach deutschem und österreichischem Recht. (Zahlreiche Einzelabhandlungen hierüber von verschiedenen Verfassern in den österreichischen Zeitschriften: AÖstGZ., JurBl., Gerichtshalle.)

2. Körperverletzung. a) Horn (s. Schriftt. vor §§ 823ff.).

b) Karlsruhe 5. 11. 13, BadRpr. 15, 161. Haftung eines Bäckermeisters, der ätzende Fastenbrezellauge in einer Bierflasche auf dem Gangfenstersims der Backstube aufbewahrt hatte, von wo sie ein Bäckergeselle im Glauben, es sei der den Angestellten zur Verfügung gestellte Most, nahm und sich beim Trinken die Speiseröhre verbrannte.

c) Haftung des Jägers s. II 18 a u. b zu § 276 und Ebner, VerwA. 15, 293; auch Braunschweig 6. 7. 15, BraunschwZ. 15, 146.

d) **RG.** 15. 2. 15, LeipzZ. 15, 832. Keine Haftung für eine infolge harmlosen Scherzes herbeigeführte Körperverletzung (Schlag auf die gefalteten Hände des Verletzten, in denen er einen zugespitzten Holzzahnstocher hielt), wenn nach der Sachlage nicht mit einer Verletzung von so weittragenden Folgen (Eindringen in den Finger) zu rechnen war.

e) α. **RG.** 5. 10. 14, 85, 335 bereits JDR. 13, § 823 I 3.

β. Dresden 18. 1. 15, SächsOLG. 36, 285. Kein Schadensersatz bei ehewidrigem, die Scheidung rechtfertigenden Verhalten.

γ. **RG.** 12. 7. 15, R. 15, Nr. 2668. Wird durch die ehrenkränkende und beschimpfende Behandlung, die ein Vorgesetzter seinem Untergebenen zuteil werden läßt, bei diesem eine Gesundheitsschädigung veranlaßt, so ist der Vorgesetzte für den Schaden haftbar.

δ. Siehe §§ 823ff. 5e.

f) Prozeßneurose. **RG.** 5. 10. 14, R. 14, Nr. 3001, JW. 15, 26, **RG.** 7. 10. 15, JW. 15, 1496; s. HaftpflG. § 1 IV Ziff. 5.

g) Haftung des Arztes (JDR. 13, § 823 I 3c).

α. **RG.** 19. 6. 14; 85, 183, bereits JDR. 13 IV c zu § 611. Haftung des Arztes bei Behandlung eines Kindes. Es entspricht der Natur der Sache und der Verkehrssitte, daß der von den Eltern (Vater) zur Behandlung eines kleinen, zweifellos vermögenslosen Kindes zugezogene Arzt mit den Eltern (Vater) den Vertrag schließt.

β. Joachim-Korn 138. Haftung des Arztes aus unerlaubter Handlung.

γ. Mansfeld, LeipzZ. 15, 334: siehe 16 a α zu § 276, dort auch weitere Nachweisungen über die Haftung Heilkundiger.

δ. Bacharach, JW. 15, 818. Wer den Arzt wegen unerlaubter Handlung auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, hat die gesamte Beweislast. Daß einer durch Erfahrungstatsachen begründeten faktischen Vermutung Rechnung getragen wird (Primafaciebeweis) wird bei Schadensersatzklagen gegen den Arzt nur in den allerseltensten Fällen vorkommen.

ε. Bacharach, LeipzZ. 15, 743, bekämpft die Ansicht des RG. von der Unerlaubtheit des ärztlichen Eingriffs ohne Einwilligung des Kranken.

h) Lehrerzüchtigungsrecht. α. **RG.** (Strafs.) 20. 4. 14, PrVolksschulA. 14, 66. Es ist rechtsirrig, daß etwaige landesgesetzliche Vorschriften über das Züchtigungsrecht ihre Beschränkung im Erziehungszweck fänden.

β. **RG.** (Strafs.) 6. 2. 15, LeipzZ. 15, 694, PrVolksschulA. 14, 142. Keine Nachprüfung der Angemessenheit bei einer Züchtigung als Erziehungsmaßnahme.

i) Züchtigung fremder Kinder. (JDR. 13, § 823 I 3d.) Die Befugnis hierzu, das „abgeleitete Züchtigungsrecht" behandeln Rotering, KrimPsychMSchr. 11, 353 auf geschichtlicher Grundlage und Oppermann, AÖstGZ. 15, 66, dieser unter Verwertung des Zitelmannschen Gedankens der auftraglosen Geschäftsführung §§ 677 ff. BGB. Siehe auch ZDJustSekr. 15, 74.

3. Eigentum. a) Dresden 29. 6. 14, SächsOLG. 36, 86. Verletzung des Eigentumsrechts an einem Sparkassenbuche durch Abhebung fremder Sparkasseneinlagen.

b) Colmar 14. 7. 14, ElsLothZ. 15, 360. Schadensersatzpflicht des Grundstückseigentümers, welcher durch Erhöhung einer Grenzmauer ohne vorgängige genügende Verstärkung (§§ 70, 71 AGBGB.) das Nachbargrundstück beschädigt.

c) **RG.** 13. 5. 14; 85, 61. Für die Frage, ob derjenige, welcher ein Recht an einem Grundstück auf Grund einer Einigung mit dem eingetragenen Scheineigentümer erworben hat, vom wahren Eigentümer wegen fahrlässiger widerrechtlicher Eigentumsverletzung auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann, ist § 892 BGB. (öffentlicher Glaube des Grundbuchs) zu beachten. S. bereits JDR. 13 § 892 Ziff. 3.

d) **RG.** 26. 10. 14, PosMSchr. 14, 140, R. 15, Nr. 1782, WarnE. 15, 5. Hat jemand unter eidesstattlicher Versicherung erklärt, an den Pfandsachen sich das Eigentum vorbehalten zu haben, und ist ein solcher Eigentumsvorbehalt in der betreffenden Gegend überaus häufig, bei kapitalschwachen Bauherrn fast die Regel, so handelt der Gläubiger fahrlässig, wenn er die Pfandsachen nicht freigibt oder doch wenigstens sorgfältige Ermittlungen über die Eigentumsverhältnisse anstellt.

e) LG. I Berlin 4. 2. 15, KGBl. 15, 77. Der Pfändungsgläubiger, der auf Intervention des Dritten die Pfandstücke freigegeben hat, ist bei Vermeidung des Schadensersatzes verpflichtet, sich über die Ausführung der Entpfändung zu vergewissern.

f) Karlsruhe 27. 5. 14, SeuffA. 70, 335. Eigenmächtig freihändiger Verkauf gepfändeter Sachen durch den Gläubiger.

g) LG. Neuwied 28. 4. 14, FrankfRundsch. 49, 53. Hat der Gläubiger auf den Widerspruch des angeblichen Eigentümers die Aufhebung der Pfändung zugesagt, so handelt er fahrlässig, wenn er, ohne dem Eigentümer die Änderung seiner Entschließung mitzuteilen, die Zwangsvollstreckung fortsetzt, und haftet dem Eigentümer auf Ersatz des diesem durch die Versteigerung der Pfandstücke erwachsenen Schadens.

h) LG. Magdeburg, NaumburgAK. 15, 45. Haftung des Auftraggebers für eine unrichtige Pfändung des Gerichtsvollziehers. Der Einsender bekämpft die Ansicht, daß sich der Gläubiger „darum kümmern müsse, daß die Pfandsachen nicht unpfändbar waren".

i) Braunschweig 4. 6. 15, BraunschwZ. 15, 124. Straßenbeschädigung durch ordnungswidriges Befahren. Schadensersatzanspruch des Fiskus.

k) Schädigung der Hypothekengläubiger durch Fortschaffung von Gutsinventar s. §§ 823 ff. Ziff. 3 d u. § 830.

l) Siehe §§ 823 ff. Ziff. 3 c.

4. Sonstiges Recht. a) **RG.** 20. 1. 15, R. 15, Nr. 1341, WarnE. 15, 165. Werden Zubehörstücke entgegen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vom Grundstück entfernt, und wird hierdurch die Sicherheit einer Hypothek gefährdet, so ist der über die Sachlage unterrichtete Erwerber dem Hypothekengläubiger zum Schadensersatz verpflichtet (§§ 1120, 1134, 1135 BGB.; §§ 37, 55 ZVG.).

b) **RG.** 15. 3. 15, R. 15, Nr. 2487. Ein durch Übergabe dinglich gewordenes Mietrecht ist ein sonstiges Recht i. S. des § 823 Abs. 1 (**RG.** 59, 326).

c) **RG.** 21. 12. 14, LeipzZ. 15, 624. Das Recht auf Mietzins ist ein Forderungsrecht, die Schädigung eines solchen aber fällt regelmäßig ebensowenig wie Vermögensschädigung im allgemeinen unter § 823 Abs. 1.

d) Baugeldforderung. Siehe §§ 823ff. Ziff. 3p.

e) **RG.** 4. 10. 15, JW. 15, 1428 u. 1470, WarnE. 15, 467. Nach **RG.** 27. 5. 11, R. 11, Nr. 2879 gehört das Besitzrecht des Fischereipächters zu den sonstigen Rechten i. S. des § 823 Abs. 1; damit ist aber auch die Unterstellung des ausgeübten Fischereipachtrechtes unter den Schutz des § 823 Abs. 2 von selbst gegeben. Vgl. Karlsruhe 24. 2. 15, BadRpr. 15, 129.

f) **RG.** 26. 1. 15, JW. 15, 327, MSchutzuWettbew. 14, 257, R. 15, Nr. 2008, WarnE. 15, 115. Auch der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb ist ein Recht i. S. des § 823 Abs. 1. Es ist daher zulässig, Klage auf Unterlassung unberechtigter Störungen, insbesondere auf Unterlassung der Geltendmachung unberechtigter, den Bestand des Gewerbebetriebes gefährdender Untersagungsansprüche (gegen Abnehmer des Gewerbeunternehmers) — „Wicküler-Elberfelder Pilsener" und Warenzeichen „Wicküler Pilsener Art" — zu erheben, zumal dann, wenn durch Mitteilungen an die Kundschaft der Gewerbebetrieb gestört worden ist.

g) **RG.** 5. 11. 14, R. 15, Nr. 861, SeuffA. 70, 322. Ein widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbetrieb eines anderen liegt nur dann vor, wenn sich die Handlung unmittelbar gegen den Bestand des Gewerbebetriebes richtet, wenn der Betrieb tatsächlich gehindert oder in seiner rechtlichen Zulässigkeit verneint und seine Schließung oder Einschränkung verlangt wird, nicht aber schon dann, wenn die Handlung bloß auf den Ertrag des Geschäfts ungünstig einwirkt (**RG.** 79, 224). Ebenso die beiden nächsten Entscheidungen.

h) **RG.** 19. 10. 14, GewA. 14, 382, GruchotsBeitr. 59, 367, LeipzZ. 15, 130, PosMSchr. 14, 142, R. 15, Nr. 312. Darin, daß ein Elektrizitätswerk seinen Abnehmern zur Pflicht macht, die für die elektrischen Anlagen erforderlichen Vorrichtungen nur von dem Elektrizitätswerk oder den von diesem bezeichneten Fabriken zu beziehen, liegt kein Eingriff in die Rechtssphäre anderer Fabriken, die gleichfalls Vorrichtungen für elektrische Anlagen herstellen (vgl. **RG.** 79, 224).

i) **RG.** 6. 5. 15, JW. 15, 913 u. 961, R. 15, Nr. 2269 bis 2271. Die §§ 27, 28 SächsVerf. (das Recht, seinen Beruf und sein Gewerbe nach eigener Neigung zu wählen) fallen nicht unter den Begriff der sonstigen Rechte im Sinne des § 823.

k) **RG.** ebenda. Die Schädigung des Vermögens an und für sich gewährt noch keinen Anspruch aus § 823 Abs. 1 (Boykott).

5. Haftung für Wege, Straßen und Verkehrsorte (s. JDR. 13, § 823 I 6). a) **RG.** 12. 7. 15, JW. 15, 1119 u. 1154, LeipzZ. 15, 1441, R. 15, Nr. 2669. Haftung des Staates als Inhaber der Polizeigewalt für Schutz des Verkehrs gegen Sportgefahren. Der Inhaber der Polizeigewalt über eine öffentliche Landstraße hat Vorkehrungen zur Sicherung des Fahr- und Fußgängerverkehrs zu treffen und für ihre Beachtung Sorge zu tragen. (Wer eine für den Fahr- und Fußgängerverkehr bestimmte Landstraße zum sportsmäßigen Schlittenfahren benutzen will, muß sich nach Polizeiverordnungen über Art, Zeit und Bedingungen dieses Sportbetriebes erkundigen.)

b) **RG.** 4. 2. 15, JW. 15, 395, R. 15, Nr. 813, 814, 863, 875. Der Kreis ist als Bauherr, welcher Arbeiten auf einer öffentlichen Straße ausführen läßt, verpflichtet, durch geeignete eigene Vorkehrungen (Beleuchtung) die hieraus dem öffentlichen Verkehr drohenden Gefahren zu verhüten, und wird von dieser Verpflichtung nicht dadurch frei, daß er die Arbeiten

einem tüchtigen Unternehmer übertragen hat. Eine Gemeinde hat ihre Beleuchtungspflicht ohne Rücksicht auf die Beleuchtungseinrichtungen und -gepflogenheiten der Anlieger zu erfüllen.

c) **RG.** 10. 12. 14, R. 15, Nr. 514. Eine Verkehrssicherungspflicht kann für eine Gemeinde auch an solchen Orten bestehen, an denen nicht sie, sondern ein Privateigentümer einen Verkehr eröffnet hat und zwar kann diese Pflicht sich aus ihrer Eigenschaft als Bauherrin ergeben (Privatwasserleitungsanschlüsse).

d) **RG.** 23. 12. 14, R. 15, Nr. 521. Die Stadtverwaltung hat Kanalisationsarbeiten zu überwachen. Ihre verfassungsmäßigen Vertreter dürfen sich hinsichtlich der Verkehrssicherheit nicht auf den Bauunternehmer, bei schwierigeren Verhältnissen auch nicht auf niedere Arbeitsaufseher verlassen.

e) Stuttgart 18. 4. 15, R. 15, Nr. 1329. Die Ersatzansprüche des beschädigten Dritten werden durch vertragliche Abmachungen zwischen Bauherrschaft und Bauunternehmer über die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen (Beleuchtung) nicht berührt.

f) **RG.** 8. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 360, JW. 15, 27, R. 15, Nr. 1506, bereits JDR. 13 I 13a. Absperrungspflicht einer Badeverwaltung bei Feuerwerk.

g) Kiel 26. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 107. Haftung einer Stadtgemeinde für den ordnungsmäßigen Zustand, insbesondere für die genügende Beleuchtung des Viehhofes.

h) **RG.** 31. 5. 15, R. 15, Nr. 2003. Hat der Eisenbahnfiskus auf seinem Gelände auf Wunsch und unter Kostenbeihilfe der Gemeinde in deren Interesse einen Weg zum Bahnhof angelegt, so haftet nicht die Gemeinde, sondern der Fiskus als Verkehrseröffner für die Sicherheit des Weges, sofern der Weg nicht als öffentlicher der Gemeinde übergeben oder dieser vertraglich die Unterhaltspflicht auferlegt worden ist.

i) Colmar 7. 5. 14, ElsLothZ. 40, 221. Haftung des Militärfiskus für den verkehrssicheren Zustand der Schließtöpfe auf einer Moselbrücke (§ 836).

k) **RG.** 21. 6. 15, LeipzZ. 15, 1524, WarnE. 15, 388. Haftung des Militärfiskus, wenn auf einem öffentlichen Platze militärische Sprengübungen vorgenommen werden und hinterher dort spielende Kinder durch die Explosion eines liegengebliebenen Sprengpatronenzünders verletzt werden.

l) **RG.** 25. 3. 15, R. 15, Nr. 1528 u. 1529. Auch ein nicht im Rechtssinne öffentlicher Weg kann vom Privateigentümer dem öffentlichen Verkehr gewidmet sein und daher die sich an eine Verkehrseröffnung knüpfenden Sorgfaltspflichten für ihn begründen. Keine Entschuldigung, daß er keine polizeilichen Zwangsmaßregeln gegen den Nachbarn habe.

m) Promenadenwege siehe II 11 zu § 276. Kiel 10. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 251 (Beleuchtung).

n) PrVerwBl. 36, 383 s. § 823 I Ziff. 8 **d.**

6. Haftung der Hauseigentümer, Vermieter und Gastwirte (s. JDR. 13 I 7).

a) Schadhafte Kellertreppe siehe II 15c zu § 276. Kellerschacht s. §§ 823ff. Ziff. 3 i.

b) **RG.** 8. 10. 14, LeipzZ. 15, 131, R. 15, Nr. 1789. Verkehrsgefährlicher Trockenboden (§ 367 Nr. 12 StGB.). Die allgemeine Verkehrssicherungspflicht des Hauseigentümers beschränkt sich nicht auf seine Mieter und deren Angehörige (s. § 823 II 2 δ).

c) **RG.** 1. 10. 14, BayRpflZ. 15, 41, LeipzZ. 15, 129, R. 15, Nr. 191, bereits JDR. 13, § 823 I 7f.

d) α) **RG.** 19. 12. 14, R. 15, Nr. 1071. Im Hofraume eines Miethauses lag die zur Pförtnerwohnung führende Tür dicht neben einer unmittelbar zum Keller führenden Tür. Der Kläger ist nach Verwechselung dieser Türen die Kellertreppe hinabgestürzt. Das Offenlassen der Kellertür ist dem Hausbesitzer als ein grobes, die Berufung auf § 254 ausschließendes Verschulden angerechnet worden. β) Braunschweig 22. 9. 14, BraunschwZ. 15, 80. Unfall auf der Treppe. Geländersicherung.

e) Vorhalle eines Hotels. II 10 zu § 276.

f) Unfall eines Herrn bei Benutzung eines nach der Aufschrift erkennbar nur für Damen bestimmten Ortes s. II 8b zu § 276.

g) **RG.** 9. 7. 15, WarnE. 15, 359. Haftung des Eigentümers eines Gastwirtschaftsgrundstücks, wenn ein Beleuchtungskörper herabstürzt und jemanden verletzt. S. § 836.

h) LG. II Berlin 27. 3. 15, KGBl. 15, 62. Der Gastwirt haftet für Beschädigung durch schadhafte Inventarstücke nur dann, wenn ihm ein Verschulden nachgewiesen wird. Dazu gehört, daß er deren Zustand gekannt hat oder hätte kennen müssen.

i) **RG.** 18. 1. 15, R. 15, Nr. 158. Der im Hause wohnende Vertreter des Gastwirts handelt schuldhaft, wenn er trotz Kenntnis von der Schadhaftigkeit der Kellertreppe nicht an das nichtausgebesserte Loch denkt und zu Fall kommt (hälftige Schadensteilung).

k) Josef, JW. 15, 952 erörtert an praktischen Fällen die Haftung des Gastwirts für Kriegsvertreter und gegenüber Kriegsteilnehmern auch für unerlaubte Handlungen (namentlich in bezug auf Verkehrssicherheit und Beschaffenheit der den vom Gastwirt eingeladenen Soldaten gelieferten Speisen und Getränke).

l) Schießstand s. II 8c zu § 276.

m) **RG.** 5. 7. 15, LeipzZ. 15, 1525. Schußwaffen s. II 8d zu § 276.

n) Colmar 13. 7. 14, ElsLothZ. 15, 355. Schadensersatzanspruch einer Witwe aus dem tödlichen Unfall (Einwirkung von Kohlenoxydgas) ihres — die französische Staatsangehörigkeit besitzenden — Ehemannes in einem fremden Gasthofsbetriebe (§ 367 Nr. 6 StGB.).

o) GesuR. 16, 182; Unfallhaftung des Gastwirts nach RG.

p) Hamburg 5. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 193. Voraussetzung der Haftung für die Verkehrssicherheit eines Gebäudes ist, daß das Grundstück für den Verkehr bestimmt ist; ein beschränkter Personenkreis (Kundschaft eines Handwerkers) genügt. Zur Haftung genügt nicht die bloße Duldung des Verkehrs im eigenen Interesse des Handwerkers. Siehe unten § 823 Ziff. 9d.

7. Haftung des Mieters. a) Josef, JW. 14, 1026 erörtert die vertragliche und außervertragliche Haftung des Wohnungsmieters für Beschädigung durch seine Hausgenossen (insbesondere nach § 831).

b) **RG.** 20. 2. 14, HansGZ. 15, Beibl. 32. Haftung des Mieters für Offenlassen eines Wasserhahns durch seinen Angestellten (§ 278).

8. Streupflicht. a) **RG.** 27. 9. 15; 87, 159, JW. 15, 1368 u. 1399, R. 15, 638. Seit dem Inkrafttreten des Pr. Wegereinigungsgesetzes vom 1. 7. 12 sind Polizeiverordnungen nicht mehr zulässig, die einem anderen als dem zur polizeimäßigen Reinigung Verpflichteten die Streupflicht auferlegen.

b) Delius, PrVerwBl. 37, 122 billigt die vorstehende wichtige Entscheidung.

c) **RG.** 19. 10. 14, LeipzZ. 15, 287. Zur Streupflicht einer Stadtgemeinde gehört auch, dem mit dem Streuen beauftragten Straßenaufseher nähere Anweisungen zu erteilen.

d) PrVerwBl. 36, 383. Haftpflicht einer Stadtgemeinde (Danzig) wegen Unterlassens des Sandstreuens auf einer ihr gehörigen Klappbrücke.

e) **RG.** 12. 11. 14, R. 15, Nr. 1783, Reger 35, 347, WarnE. 15, 18. Aus dem Dulden eines ordnungswidrigen Zustandes durch den Aufsichtspflichtigen (Vertreter der Gemeinde) ist auf eine Versäumung der jenem obliegenden Aufsicht (über den Gemeindeschutzmann) zu schließen; seine Sache wäre es, das Gegenteil zu beweisen (**RG.** 53, 276). S. §§ 823 ff. Ziff. 8 a.

f) Dresden 3. 11. 14, SächsRpflA. 15, 365. Die Haftung einer Stadtgemeinde, die das Rodeln auf einem Wege ihres Stadtgebiets gestattet und bei Glätte nicht gestreut hat, für einen Unfall durch Ausgleiten wird verneint, weil sie bei den örtlichen Verhältnissen einer kleinen Erzgebirgsstadt die billigen Anforderungen an die Beaufsichtigung der Verkehrssicherheit erfüllt hat. Vgl. JDR. 13 I 9 d und **RG.** 14. 11. 12, RheinA. 111 II 19.

g) Stuttgart 30. 12. 14, R. 15, Nr. 1791. Der Hauseigentümer, der die Reinigung und Bestreuung des Trottoirs seinem Mieter (durch Hausordnung) anbedungen hat, kann einem bei Glatteis vor dem Haus Gefallenen nach § 831 oder wegen nachgewiesener schuldhafter Versäumung seiner Überwachungspflicht nach § 823 Abs. 1 schadensersatzpflichtig sein.

h) RG. 21. 9. 14, LeipzZ. 15, 129, WarnE. 15, 489. Haftung einer Aktien-Ges. für schuldhaft unterlassenes Streuen ihres Filialleiters (Prokuristen).

i) Breslau 17. 10. 14, BreslauAK. 14, 55. Keine Verkehrssicherungspflicht für Zugtiere.

k) Siehe auch §§ 823ff Ziff. 8 b, c.

l) RG. 20. 2. 13, RheinA. 111 II 30, Streupflicht bei Eisglätte (Beweislast).

9. Ersatzansprüche aus Betrieben und Anlagen. (JDR. 13 I 10; s. a. § 831). a) RG. 26. 4. 15, EisenbA. 15, 1132, HessRspr. 16, 121, LeipzZ. 15, 1111, R. 15, Nr. 1796. Haftung aus einem Unfall beim Umbau einer Bahnhofsanlage (§§ 823, 836). Bei gefährlichen Gerüstarbeiten auf einem Bahnsteige, der wegen der Arbeiten nur bei Ankunft oder Abfahrt eines Zuges dem Publikum geöffnet wird, ist den Arbeitern nebst ihrem Vorarbeiter vom Unternehmer die ausdrückliche Weisung zu erteilen, daß sie die Arbeit nicht eher unterbrechen und die Öffnung des Bahnsteiges gestatten dürfen, als nachdem sie sich jedesmal durch besondere Prüfung vergewissert haben, daß an dem Gerüst alles festsitzt und nichts liegen geblieben ist, was herabfallen kann. Außerdem ist eine Kontrolle durch einen technisch geschulten Beamten erforderlich, der sich in persönlicher Untersuchung überzeugen mußte, daß alles in Ordnung sei. Der Eisenbahnfiskus, der die Sicherheit der Reisenden auf dem Bahnsteig zu gewährleisten hat, hat seinerseits gleichfalls die Pflicht der Aufsicht über die Arbeiter und der Kontrolle durch einen eigenen technischen Beamten.

b) Kiel 27. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 134. In der örtlichen Anlage und der Unterlassung der Sicherung der Bahnübergänge durch Schranken ist ein Verschulden einer Kleinbahn nicht gefunden worden, da örtliche Verhältnisse, welche eine besondere Sicherung erforderten, nicht vorlagen.

c) RG. 18. 3. 15, JW. 15, 586, R. 15, Nr. 2007. Wer auf einem Kindern als Spielplatz dienenden Grundstück eine Feldeisenbahn betreibt, hat dafür Sorge zu tragen, daß nicht Wagen unbeaufsichtigt und ohne genügende Befestigung stehen gelassen werden.

d) Hamburg 5. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 193. Der Inhaber einer Werkstatt muß, wenn er Dritten den Zugang erlaubt, für Beleuchtung oder Sicherung der (zur Automobilreparatur bestimmten) unverdeckten Öffnung sorgen.

e) Rostock 15. 6. 14, MecklZ. 33, 25. Sicherung gegen Pferde im Hof einer Schmiede.

f) RG. 17. 9. 14, LeipzZ. 15, 50, bereits JDR. 13, I 10e.

g) S. § 831 Ziff. 5d Aufsichtspflicht der Eisenbahnverwaltung.

h) RG. 4. 11. 15, AnnVers. 15, 511. Haftung eines Lokomobilbesitzers für einen durch seine Maschine entstandenen Brand.

i) Schreiber, JurBl. 15, 339 erörtert das besondere Schadensrecht für Elektrizitätsanlagen im österreichischen Elektrizitätsgesetzentwurf und findet die strengen Forderungen des DJT. von 1912 erfüllt.

10. Bauunternehmer. a) RG. 28. 6. 15, LeipzZ. 15, 1394, R. 15, Nr. 2491. Der Besteller braucht zwar in der Regel die Ausführung eines dem Unternehmer übertragenen Werkes nicht zu beaufsichtigen. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Bauherr, wie es häufig geschieht, die Pläne und Zeichnungen durch seinen Architekten fertigen läßt, die Leitung und Beaufsichtigung des Baues in der Hand behält und den Bauführer stellt, während dem Unternehmer lediglich die Ausführung des Baues obliegt.

b) RG. 2. 12. 14, JW. 15, 243, R. 15, Nr. 1785, WarnE. 15, 64. Wer Ausschachtungsarbeiten unmittelbar neben der Mauer eines Hauses in der Weise vornimmt, daß die Ausschachtung um 1,20 m tiefer hinabreicht als die Unterkante der Grundmauern des Nachbarhauses, und nur 50—60 cm sofort aufmauert, während er in Höhe von 60—70 cm die senkrecht abgestochene Erdwand unter den Grundmauern des Hauses über Nacht bis zur Wiederaufnahme der Arbeit frei daliegen läßt, ohne irgendwelche Sicherungsmaßregeln, insbesondere Absteifung der Mauer zu treffen, handelt fahrlässig und hat

somit den durch die Ausschachtungsarbeiten erfolgten Mauereinsturz des Nachbarhauses schuldhaft verursacht.

c) BayObLG. 15/22. 1. 15, R. 15, Nr. 1068. Es bildet nicht ohne weiteres ein Verschulden des Erbauers eines Bahndammes, daß er nicht von vornherein gegen ein viel größeres Katastrophenhochwasser als das letztbekannte Vorkehrungen getroffen hat.

d) **RG.** 4. 1. 15, LeipzZ. 15, 761, R. 15, Nr. 2006. Wer die Erfüllung seiner Verpflichtung zur Verkehrssicherung Dritten überläßt, hat eine allgemeine Pflicht zur Aufsicht. Diese Aufsicht fällt nicht zusammen mit der im § 831 als Pflicht des Geschäftsherrn erwähnten Leitung einer Verrichtung, also der einzelnen Arbeitsleistung eines Angestellten; sie ist eine allgemeine fortlaufende Überwachungstätigkeit, deren Maß und Umfang sich nach den Umständen richtet (vgl. RGRKomm. Erl. 6e zu § 823). Vgl. auch **RG.** 12. 10. 14, LeipzZ. 15, 128.

e) S. Entsch. II 2e zu § 276.

f) Stuttgart 8. 4. 15, R. 15, Nr. 1329. Die Ersatzansprüche des beschädigten Dritten werden durch vertragliche Abmachungen zwischen Bauherrschaft und Bauunternehmer über die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen nicht berührt.

g) Siehe auch § 823 II 2aα.

h) Fischer-Faber (Schriftt. vor §§ 823ff.) erörtern auch Haftpflichtfragen der Bauunternehmer.

11. Post. a) S. oben §§ 823 ff. Ziff. 5 f.

b) Scholz, Post-, Telegraphen- u. Fernsprechrecht 746. Bei Unfällen vor Besteigen des Postwagens (im Postgebäude, Wartezimmer) besteht regelmäßig nur außervertragliche Haftung (§§ 823ff.). Vgl. **RG.** 54, 53; 58, 334.

c) Scholz, Post-, Telegraphen- u. Fernsprechrecht 665, 745. Werden dritte Personen, die nicht Postreisende sind, körperlich oder in ihren Sachen beschädigt, so besteht eine außervertragliche Haftung der Post nach §§ 823ff. BGB., § 7 KraftfG. (nicht für Tierschaden; s. unten § 833 II 1a).

d) **RG.** 9. 3. 15; 86, 311, JW. 15, 521. Die an sich zulässige Schadensersatzklage gegen den Reichspostfiskus wegen Sperrung des Fernsprechanschlusses scheitert, wenn die Sperrmaßregel rechtmäßig ist (Beleidigung von Beamten). Der Rechtsweg ist unzulässig für eine Schadensersatzklage wegen Versagung der Fernsprechanlage bei Personen, die nicht Hauseigentümer sind.

12. Kraftwagen. a) **RG.** 22. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 363, JW. 15, 89, R. 15, Nr. 1535, WarnE. 15, 21. S. bereits JDR. 13 I 13 g $\gamma\gamma$ (Einwirkung des im Wagen sitzenden Eigentümers auf den Kraftwagenführer).

b) **RG.** 29. 3. 15, R. 15, Nr. 2001, WarnE. 15, 227. Bloße allgemeine Weisungen des Kraftwagenbesitzers an den Wagenlenker zum Langsamfahren genügen nicht, um jenen von seiner Haftung zu befreien; vielmehr ist er vermöge seiner Aufsichtspflicht über den Führer verpflichtet, durch entsprechende Befehle rechtzeitig eine langsame Fahrt zu erzwingen und nötigenfalls die Unterbrechung der Fahrt zu diesem Zweck herbeizuführen (JW. 15, 287; 10, 105; 14, 192; R. 09, Nr. 1300; 11, Nr. 52; 15, Nr. 1535). Ebenso Hamburg 10. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 79 (Mitnahme der Frau durch den Ehemann im Kraftwagen).

c) S. Entsch. II 19b zu § 276.

d) **RG.** 1. 2. 15, LeipzZ. 15, 832, R. 15, Nr. 862. Bei einer sogenannten Gefälligkeitsfahrt haftet der Einladende dem Gast für jedes, nicht bloß für grobfahrlässiges Verschulden. Nur unter besonderen Umständen kann ein stillschweigender Verzicht auf Schadensersatzansprüche angenommen werden.

e) Stuttgart 20. 5. 15, R. 15, Nr. 1532. Das Mitnehmen auf eine Autofahrt (Sonntagsspazierfahrt) bleibt trotz des Gegengeschenks des Fahrgastes eine Gefälligkeit; in diesem Falle haftet der Kraftwagenlenker (mit dessen Trunkenheit der Beschädigte rechnen mußte) nicht für jede Fahrlässigkeit.

f) Siehe auch oben §§ 823ff. Ziff. 5c.

13. Fuhrwerk. a) **RG.** 11. 1. 15, R. 15, Nr. 515. Fuhrwerke dürfen nicht derart beladen werden, daß sie durch seitwärts über die Wagenkante hinausragende Teile der Ladung den Verkehr, insbesondere beim Vorbeifahren an Bürgersteigecken gefährden.

b) **RG.** 12. 10. 14, LeipzZ. 15, 128. Hinaufwerfen von Fässern beim Aufladen durch einen Fuhrmann. Umkehrung der Beweislast, wenn ein Unfall auf einen länger andauernden Geschäftsmißstand zurückzuführen ist: Gegenbeweis des Aufsichtspflichtigen (**RG.** 53, 276).

14. Luftverkehr. a) Bodenheim (Schriftt. vor §§ 823ff.) bespricht den im Jahre 1914 dem Reichstag vorgelegten Entwurf eines Reichsgesetzes für den Luftverkehr. Diese Haftpflicht wird gegenübergestellt der des Kraftwagenhalters.

b) Hilsmann (Schriftt. vor §§ 823ff.)

15. Schiffszusammenstoß. a) Hamburg 26. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 115. Kollision eines zu langen Schleppzuges mit einem an verbotener Ankerstelle vor Anker liegenden Dampfer (Mitverschulden). Vgl. auch **RG.** 10. 7. 15; 86, 424.

b) Hamburg 19. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 139. Der Dampfer der Beklagten ist von der Haftung für den Schiffszusammenstoß frei, wenn er unter Führung eines Zwangslotsen gewesen ist, es sei denn, daß, abgesehen von den Anordnungen eines Zwangslotsen, eine Person der Schiffsbesatzung ein für den Zusammenstoß kausales Verschulden trifft.

c) Hamburg 15. 6. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 17 (Art des Ausweichens). Ferner Hamburg 9. 11. 14 u. 20. 11. 14 ebenda S. 9 u. 21; siehe auch ebenda 31, 32.

d) GesuR. 16, 184. Schadensersatzansprüche bei einem Schiffsuntergang.

16. Einzelne Fälle. a) Hamburg 12. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 160. Haftung eines Rollkutschers für Diebstahl eines Dritten ist verneint, weil er der Dienstanweisung entsprechend gehandelt hat.

b) **RG.** 23. 11. 14, PosMSchr. 15, 58, R. 15, Nr. 1999. Einem Kaufmann, der ein Firmenschild an seinem Hause anbringen läßt, liegt nicht noch eine besondere Überwachungspflicht ob, wenn er diese Arbeit einem tüchtigen selbständigen Unternehmer übertragen hat.

c) **RG.** 4. 6. 15, WarnE. 15, 335. Der Rechtsweg ist in Preußen zulässig, wenn gegen einen die Polizeigewalt ausübenden Beamten ein Schadensersatzanspruch wegen einer pflichtwidrigen Unterlassung erhoben wird (GVG. § 13; PrGes. v. 11. 5. 42 §§ 1, 6).

II. Abs. 2.

1. Karlsruhe 5. 11. 13, BadRpr. 15, 161. Der Verstoß gegen ein Schutzgesetz verpflichtet den Handelnden nur dann zum Schadensersatz, wenn durch den Verstoß das Rechtsgut oder Interesse verletzt ist, zu dessen Schutz die Schutzvorschrift erlassen wurde.

2. Einzelne Schutzgesetze. a) Strafgesetzbuch. α. Colmar 23. 4. 14, ElsLothZ. 15, 183. Verstoß gegen die allgemein anerkannten Regeln der Baukunst durch den „bauleitenden" Auftraggeber (Hängegerüst bei größeren Verputzarbeiten).

β. München 12. 6. 15, LeipzZ. 15, 1607. Schadensersatzpflicht wegen Zechprellerei bei Verschweigen der Entmündigung wegen Geistesschwäche (§ 263 StGB).

γ. Colmar 5. 3. 14, ElsLothZ. 15, 105. § 366 Nr. 5 StGB. ist ein Schutzgesetz. Haftung des Tierhüters, der mehrere Pferde zur Zeit der Dunkelheit auf öffentlicher Ortsstraße ohne Sicherheitsmaßregeln stehen ließ.

δ. **RG.** 8. 10. 14, GesuR. 16, 404, LeipzZ. 15, 131, R. 15, Nr. 1789. § 367 Nr. 12 StGB. ist ein Schutzgesetz. S. oben § 823 I Ziff. 6b.

ε. **RG.** 4. 2. 15, R. 15, Nr. 814. § 367 Nr. 12 StGB. (Gebot zur Verwahrung der Gräben) ist ein Schutzgesetz.

ζ. **RG.** 5. 12. 14, R. 15, Nr. 864 u. 865, Reger 35, 491, WarnE. 15, 68. § 367 Nr. 14 StGB. ist ein Schutzgesetz, das auch für Straßenbauten gilt (**RG.** 51, 178). Führt ein städtischer Straßenbau die Stauung eines unterirdischen Grundwasserstroms mit der Folge herbei, daß die Anliegergebäude geschädigt werden, so ist die Stadt ohne Rücksicht auf das Landeswasserrecht aus § 367 Nr. 14 StGB. und § 823 Abs. 2 ersatzpflichtig.

η. Siehe oben § 823 I Ziff. 6n.

ϑ. RG. 1. 10. 14; 85, 293. Schadensersatzklage des Wucherers bei einem durch Betrug (§ 263 StGB.) erlangten Wucherdarlehn. S. § 817 Ziff. 1b.

ι. Siehe auch §§ 823ff. Ziff. 1b und 5f.

b) BGB. und HGB. α. RG. 26. 5. 14; 85, 108. § 394 BGB. ist ein Schutzgesetz.

β. BayObLG. 23. 4. 15, R. 15, Nr. 1531. Die Vorschrift des § 618 BGB. ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2.

γ. Colmar 7. 7. 14, ElsLothZ. 15, 342. § 618 BGB. ist kein Schutzgesetz.

δ. RG. 17. 2. 15, WarnE. 15, 239. § 907 BGB. ist kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 (Beschädigung eines Grundstückes durch benachbarten Bergwerksbetrieb).

ε. Hamburg 16. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 186. § 228 BGB. (Notstand) schließt auch die Haftung aus § 823 Abs. 2 aus.

ζ. Kiel 30. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 198. § 314 Ziff. 1 HGB. ist ein Schutzgesetz (**RG.**, LeipzZ. 14, 853).

c) Sonstige Bestimmungen. α. RG. 4. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 502, JW. 15, 102, R. 15, Nr. 1790. Die gemeinrechtlichen Flußinterdikte sind Schutzgesetze i. S. des Abs. 2.

β. RG. 26. 11. 14, R. 15, Nr. 516 u. 517, WarnE. 15, 71. Polizeiverordnungen über die Schiffahrt (Pol.Verordn. v. 15. 5. 06 für die Oder) können als Schutzgesetze zugunsten der Anlieger, nicht bloß der Schiffseigner angesehen werden, wenn diese Verordnungen zugleich den Schutz von Bauwerken im und am Strom bezwecken.

γ. Colmar 2. 1. 14, ElsLothZ. 15, 26. Haftung des Führers einer Kraftdroschke wegen Überfahrens eines Radfahrers auf einer städtischen Straße. Verstoß gegen ein Schutzgesetz (Bez.Pol.Verordn. f. Unter-Elsaß v. 12. 8. 07, wonach Kraftfahrzeuge Radfahrern genügend Platz lassen müssen).

δ. RG. 4. 10. 15, JW. 15, 1428 u. 1470, WarnE. 15, 467. § 43 Abs. 1 des PrFischereiges. ist ein Schutzgesetz (auch für den Fischereipächter, s. oben § 823 I 4e).

ε. Hamburg 16. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 186. Art. 18 des Haager Fischereivertrags vom 6. 5. 1882 in Verbindung mit der Strafandrohung des seiner Ausführung dienenden RGes. vom 30. 4. 1884 ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2.

ζ. RG. 2. 12. 14, JW. 15, 243, R. 15, Nr. 836, WarnE. 15, 64. Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften sind keine Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2. (In der Zuwiderhandlung gegen sie durch Mitglieder der Berufsgenossenschaft liegt aber regelmäßig eine Außerachtlassung der Sorgfaltspflicht mit zivil- und strafrechtlichen Folgen.) Ebenso **RG.** 2. 3. 15, LeipzZ. 15, 892; **RG.** 10. 5. 15, LeipzZ. 15, 1100.

η. RG. 8. 7. 15, LeipzZ 15, 1665. Zulässigkeit des Rechtswegs für eine Schadensklage der Versicherungsanstalt gegen eine Berufsgenossenschaft, weil diese die Feststellung einer Unfallrente pflichtwidrig nicht mitgeteilt haben soll und infolgedessen dem Verletzten auch volle Altersrente gezahlt worden ist. § 172 InvVG. ist ein Schutzgesetz.

ϑ. RG. 14. 1. 15, R. 15, Nr. 519. Die Sicherheitsvorschriften der Bundesratsverordnung v. 3. 2. 10 haben grundsätzliche Bedeutung auch für solche Fälle, in denen sich die Ansprüche nicht auf das KraftfG. stützen lassen.

ι. Karlsruhe 25. 2. 14, BadRpr. 15, 164 läßt dahingestellt, ob § 120a GewO. ein Schutzgesetz ist. Dafür Kassel OLG. 20, 278, dagegen **RG.** 48, 327.

κ. RG. 19. 10. 14, GewA. 14, 382, GruchotsBeitr. 59, 367, LeipzZ. 15, 130, PosMSchr. 14, 142, R. 15, Nr. 359. RG. läßt dahingestellt, ob § 10 GewO. ein Schutzgesetz ist.

λ. RG. 12. 2. 15, SeuffA. 70, 380. Das BaufordG. v. 1. 6. 09 bezweckt den Schutz des Baugeldgebers und der Bauhandwerker, nicht den des Baugeldempfängers. Vgl. auch JDR. 13, § 823 II 4e.

μ. Braunschweig 15. 1. 15, BraunschwZ. 15, 81. § 7 des braunschwGes. v. 15. 10. 11 über die Einrichtung und den Betrieb von Aufzügen (Fahrstühlen) ist ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2.

§ 824.

1. Wegen der Unterlassungsklage s. oben §§ 823 ff. Ziff. 4.

2. **RG.** 23. 10. 14, JW. 15, 29, LeipzZ. 15, 355, MSchutzuWettbew. 15, 85. Demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fortkommen durch Behauptung unwahrer Tatsachen gefährdet werden, steht ein quasinegatorischer Anspruch auf Unterlassung auch dann zu, wenn die Behauptung nicht vorsätzlich oder fahrlässig geschehen ist.

3. **RG.** 27. 10. 14, DJZ. 15, 313, HoldheimsMSchr. 15, 14, LeipzZ. 15, 132, MSchutzuWettbew. 15, 27, R. 15, Nr. 1493, 1496, 1536, WarnE. 15, 23. Der Kredit, der Erwerb und das Fortkommen eines Menschen sind Rechtsgüter, deren Beeinträchtigung durch Verbreitung unwahrer Tatsachen nicht nur durch § 824 geschützt ist, sondern nach Analogie der §§ 12, 862, 1004 eine Unterlassungsklage auch dann begründet, wenn dem Verbreiter der objektiv unwahren Mitteilungen ein Verschulden nicht zur Last fällt (vgl. **RG.** 60, 6; 61, 366). Voraussetzung ist Anlaß zu der Besorgnis, es werde die unwahre Mitteilung wiederholt und weiter verbreitet werden. Solche Besorgnis ist bei Aufnahme in eine schwarze Liste regelmäßig gegeben (§§ 823, 826 BGB., §§ 15, 23 UnlWG.).

4. **RG.** 11. 6. 15, DJZ. 15, 921, HansGZ. 15, Hptbl. 14 u. 199, MSchutzuWettbew. 14, 391. Zulässigkeit eines Hinweises auf die Wertlosigkeit der mit englischen Gesellschaften geschlossenen Versicherungsverträge und Zulässigkeit einer Aufforderung, diese Versicherungsverträge durch Verträge mit einer deutschen Gesellschaft zu ersetzen. Siehe UnlWG. § 14.

5. **RG.** 9. 11. 14; 85, 440; JW. 15, 91; R. 15, Nr. 45 s. bereits JDR. 13, § 824 Ziff. 8 (objektiv berechtigtes Interesse).

6. **RG.** 9. 11. 14, ebenda. Unzulässigkeit einer Feststellungsklage mit dem Antrage, anzuerkennen, daß die dem Beklagten zur Last gelegte Behauptung unrichtig und wieder besseres Wissen aufgestellt sei, weil damit nur eine „Tatsache“ festgestellt werden soll, welche die Voraussetzung für einen Anspruch auf Schadensersatz oder Unterlassung bilden würde.

7. **RG.** 27. 10. 14, S. oben Ziff. 3. Zum Schadensersatze kann auch gehören, daß die Verurteilung zur Unterlassung der Wiederholung einer unter § 824 fallenden Mitteilung öffentlich bekannt gemacht wird.

8. Siehe auch Josef, AZivPr. 113, 101 (Vorsatz), unten § 826 Ziff. 2a.

9. Siehe auch §§ 826, 11c und §§ 1, 14, 15 UnlWG.

§ 825.

RG. 1. 7. 15, WarnE. 15, 363. Der Tatbestand des § 825 setzt keine Gewaltanwendung bis zur Widerstandslosigkeit, sondern vielmehr eine Willensbestimmung voraus — dergestalt, daß die Frauensperson ohne Anwendung der im § 825 gedachten Mittel die Beiwohnung zu gestatten sich nicht entschlossen haben würde.

§ 826.

1. Schadenszufügung. Umfang der Ersatzpflicht. a) Josef, SächsRpflA. 15, 413. Gegen Oertmann, R. 14, 8: Stellt sich die Tatsache, durch die der eine Teil die Formnichtigkeit herbeigeführt hat, als eine unerlaubte Handlung dar, insbesondere als eine arglistige Täuschung, so hat der (nach § 826) Schadensersatzpflichtige nach § 249 den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn die gedachte Tatsache nicht eingetreten wäre, also das Vertragsinteresse zu ersetzen; nicht aber kann die nachträgliche Abgabe einer formgültigen Erklärung und deren Erfüllung verlangt werden. Oertmann, ebenda 15, 418: Der Anspruch aus § 826 erfordert objektiv nur eine Schädigung, also ein an sich

rein wirtschaftlich-tatsächliches, nachteiliges Ergebnis in der Vermögenslage des Betroffenen. Im Gegensatz zu § 823 Abs. 1 braucht es sich in den sonstigen Fällen der Ansprüche aus unerlaubter Handlung, insbesondere nach § 826, nicht um eine Verletzung von Rechten oder bestimmten Rechtsgütern zu handeln, sondern nur um eine Schädigung überhaupt — Interessen- nicht Rechtsverletzung. Hierzu gehört auch die Vereitelung eines bloß erhofften Gewinns im Sinne des § 252. Diese Vorschrift gilt auch für das Gebiet deliktischer Ersatzpflicht. Unter Umständen kann daher sehr wohl formgültiger Geschäftsabschluß verlangt werden.

b) **RG.** 15. 6. 15, LeipzZ. 15, 1512, WarnE. 15, 301. Täuscht ein Vertragsteil den anderen arglistig darüber, daß eine dem Vertrag zugefügte Bedingung nicht eintreten kann, so ist der Getäuschte, trotzdem es sich nur um einen außervertraglichen Schadensersatzanspruch aus § 826 handelt, nicht auf das negative Vertragsinteresse beschränkt, sondern kann das positive Erfüllungsinteresse verlangen (§§ 162, 249). S. auch §§ 823ff. Ziff. 7.

c) **RG.** 30. 10. 14, R. 15, Nr. 457. Wer als Schadenersatz wegen arglistigen Verschweigens beim Vertragsschluß gemäß § 826 Befreiung von einer im Vertrage übernommenen einzelnen Verbindlichkeit begehrt, muß nachweisen, daß auch ohne Übernahme dieser Verbindlichkeit der Gegner den Vertrag unter im übrigen denselben Bedingungen geschlossen haben würde (§ 249).

d) **RG.** 23. 2. 15, LeipzZ. 15, 1011. Kennt der Erwerber eines Wechsels die Eigenschaft des Veräußerers als eines bloßen Beauftragten, der den Wechsel für Rechnung des Auftraggebers verwerten soll, und erwirbt er das Papier trotzdem unter Verrechnung der Valuta auf Forderungen an den Veräußerer selbst, so ist er bösgläubig. Schon nach §§ 826, 249 würde ein solcher Erwerber dem Fiduzianten auf Herausgabe haften (§ 249, WO. Art. 74).

e) BayObLG. 1/15. 2. 15, R. 15, Nr. 1072. Verstößt ein Gutsübergabevertrag nur hinsichtlich des Wertsanschlags gegen die Bindung des Übergebers durch ein (altrechtliches) gemeinschaftliches Testament, so ist der Schadensersatz lediglich durch Ausgleichung des Wertsunterschieds zu leisten.

2. Vorsatz. a) Josef, AZivPr. 113, 101. Kommt eine unerlaubte Handlung, durch die jemandem ein Schaden zugefügt ist, nur als eine solche in Betracht, die sich als Verstoß gegen § 826 darstellt, so wird das Merkmal der Vorsätzlichkeit durch das Bewußtsein des Täters erfüllt, daß infolge seiner Handlungsweise der andere Schaden erleiden könne, sofern er diesen möglichen Fall in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat. Fällt dagegen die unerlaubte Handlung unter die §§ 823, 824, greift sie also in den Rechtskreis eines anderen ein, so stellt sie sich zunächst als nur gegen diesen anderen gerichtet dar. Folglich muß ein Dritter, der aus einer solchen Handlung für sich gleichfalls Schadensersatzansprüche auf Grund des § 826 herleitet, beweisen, daß der Handelnde sich bewußt gewesen sei, seine Handlung werde gerade für diesen Dritten einen schädlichen Erfolg haben. Danach steht bei der Lebensversicherung dem Versicherer gegen denjenigen, der den Versicherungsnehmer vorsätzlich getötet hat, ein Schadensersatzanspruch aus § 826 nur zu, wenn der Täter gerade die Schädigung des Versicherers in seine Vorstellung aufgenommen hatte; dies ist anzunehmen z. B., wenn der Täter als Erbe des Versicherungsnehmers berufen ist, oder wenn er die Tat verübte zu dem Zweck, um die Berechtigten in den Genuß der Versicherungssumme zu setzen. Für das Gebiet der Sachversicherung ergibt sich schon aus § 67 VVG., wonach der dem Versicherungsnehmer gegen den Täter zustehende Anspruch auf den Versicherer übergeht, und auch dies nur mit den in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 2 vorgesehenen Beschränkungen, daß dem Versicherer ein selbständiger Schadensersatzanspruch aus § 826 gegen den Täter nicht zusteht. Die weiteren Ausführungen, anknüpfend an Kluckhohn, AZivPr. 111, 406 (vgl. JDR. 13, §§ 823ff. 1) beziehen sich im wesentlichen auf vertragsmäßigen Schadensersatz.

b) **RG.** 8. 2. 15, BankA. 14, 244, HansGZ. 15, Hptbl. 145, R. 15, Nr. 869, 870. Differenzeinwand als Sittenverstoß. Die Behauptung, der Schuldner habe von vornherein

die Absicht gehabt, die Unklagbarkeit der mit der Klägerin geschlossenen (Börsentermin-) Geschäfte geltend zu machen, reicht für sich allein zur Begründung eines Vorwurfs i. S. des § 826 nicht aus. Eine Frage ist, ob anders zu entscheiden wäre, wenn der andere Teil geflissentlich durch sein Verhalten den Anschein erweckt hätte, von ihm sei dies nicht zu erwarten und dadurch die Eingehung der Geschäfte mit ihm veranlaßt hätte. Dagegen Cohen, JW. 15, 954. Durch die Verschweigung der als äußerst arglistig zu bezeichnenden inneren Absicht des Terminschuldners, der unter keinen Umständen einen Verlust riskieren will, wird der Gegenkontrahent zur Eingehung des schadenbringenden Vertrages verleitet und ist deshalb Schadensersatz zu fordern berechtigt.

c) Kiel 13. 8. 14, SeuffA. 70, 53. Unerlaubte Handlung durch Vorschieben eines Strohmannes. Wie der Tatbestand des § 3[1] AnfG. für sich allein nicht ausreicht, Ansprüche aus § 826 zu begründen, so können andererseits auch sittenwidrige Gläubigerbenachteiligungen den Tatbestand des § 826 erfüllen, nämlich dann, wenn zu dem Tatbestande des AnfG. noch weitere unsittliche Momente hinzutreten, namentlich eine bewußte Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften oder ein bewußtes tätiges Zusammenwirken beider Teile zwecks Täuschung der Gläubiger (**RG.** 74, 225, andererseits 69, 143). In solchen Fällen kann der an sich vorliegende Tatbestand des § 826 nicht um deswillen der sich aus dieser Gesetzesbestimmung ergebenden Folgen entkleidet werden, weil zugleich der Tatbestand des § 3[1] AnfG. gegeben ist; es stehen alsdann dem Gläubiger beide Ansprüche nach seiner Wahl zu.

d) **RG.** 5. 11. 14, R. 15, Nr. 866. Das Bewußtsein gegen die guten Sitten zu verstoßen, gehört nicht zum Tatbestand des § 826. Gleichwohl ist die innere Gesinnung des Täters für diesen Tatbestand nicht ohne Bedeutung. (Keine sittliche Verwerflichkeit einer Handlung, wenn der Handelnde sie in der redlichen Überzeugung vornimmt, daß er rechtmäßig in Verfolgung seines erlaubten Interesses oder gar einer rechtlichen oder sittlichen Pflicht so handeln dürfe und müsse). Ebenso **RG.** 6. 5. 15, JW. 15, 913 u. 961, R. 15, Nr. 2276. Siehe auch e).

e) **RG.** 20. 11. 14, BankA. 14, 290, HoldheimsMSchr. 15, 77, R. 15, Nr. 313. Der Zweck des § 826 würde nicht erreicht werden, wenn dem Täter das Bewußtsein von der Sittenwidrigkeit seines Tuns (plötzliche Kreditentziehung) innewohnen müßte. Nur wenn die Überzeugung des Täters von der Erlaubtheit der von ihm getroffenen Maßnahmen auf einem tatsächlichen Irrtum beruht und das Verhalten des Täters aus dieser irrtümlichen gutgläubigen Annahme entspringt, liegt eine sittlich verwerfliche Handlung nicht vor (vgl. **RG.** 79, 17; 71, 112). Siehe auch d.

f) **RG.** 23. 6. 14, DJZ. 14, 1301, R. 15, Nr. 189 u. 190. Wer sog. Kavalierwechsel einer Mittelsperson gegen einen unverhältnismäßig geringen Barbetrag diskontiert, haftet aus § 826 schon dann, wenn für ihn die Annahme nahelag, daß der Mittelsmann absichtlich zum Schaden seiner Auftraggeber z. B. durch Abschneiden begründeter Einreden handle. Nach ständiger Rechtsprechung genügt das Bewußtsein des Täters, daß seine Handlung einen schädlichen Erfolg haben könne, wenn er diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat (**RG.** 76, 319; 79, 60).

g) Kiel 29. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 214. Arglist liegt nicht schon dann vor, wenn der Erwerber des Wechsels mit der Möglichkeit gerechnet hat, daß zwischen seinem Vormann und dem Wechselschuldner eine Vereinbarung über Prolongation des Wechsels getroffen sei.

h) **RG.** 3. 2. 15; 86, 191, JW. 15, 391, R. 15, Nr. 872. Bordellgrundstücksrückforderung. Die Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die der Beurteilung des Revisionsgerichts unter Zugrundelegung der vom Berufungsrichter festgestellten Tatsachen unterliegt (§§ 549, 550 ZPO.).

i) Siehe § 826 Ziff. 12b.

3. Einrede der Arglist s. II 1 zu § 138.

4. § 826 und der Vertragsbruch. a) Das in der Rechtspr. und auch im Schrifttum

des letzten Jahres einen großen Raum einnehmende „Preisschleudern mit Markenartikeln“ (namentlich Zigaretten) ist unten bei § 1 UnlWG. im Zusammenhange behandelt.

b) München 25. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 60. Zuwiderhandlung gegen die vertragsmäßige Verpflichtung keine Mineralwasserfabrik zu betreiben. Haftung für die Handlungen des Geschäftspächters, dem das Verbot nicht auferlegt ist.

c) **RG.** 8. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 144, R. 16, Nr. 869. Veranlaßt ein Dritter arglistig und um seines Vorteils willen einen Vertragsteil zum Nachteil des anderen Vertragsteils tätig zu werden, so ist er dem geschädigten Vertragsteil schadensersatzpflichtig.

d) Hamm 19. 1. 15, OLG. 30, 348. Keine sittenwidrige Schädigung, wenn der Versteigerer trotz seiner Versteigerungsbedingungen, daß „ringfreie Bieter“ ausgeschlossen seien, doch derartige Gebote zuläßt; eine vertragsmäßige Bindung lag nicht vor.

e) Siehe oben § 826 Ziff. 2 e.

5. § 826 und die formelle Rechtskraft des Urteils, Ausnützung der Rechtskraft (JDR. 13, § 826 Ziff. 9). a) Wurzer, Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zugunsten der guten Sitten, JheringsJ. 65, 335 bekämpft die Rechtsprechung des RG. insofern sie in drei Richtungen die Rechtskraft der Urteile durchbricht. Das RG. gibt 1. einen Schadensersatzanspruch gegenüber einem rechtskräftigen Urteil über die Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens hinaus und neben ihnen, wenn das Urteil oder seine Rechtskraft von dem Sieger vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise erwirkt ist, und gründet diese Rechtsprechung auf den fundamentalen Rechtssatz, daß die Wirkung der Rechtskraft da zessieren müsse, wo sie bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt sei, dem, was nicht Recht sei, den Stempel des Rechts zu geben. 2. Die zweite Art der Durchbrechung der Rechtskraft besteht darin, daß das RG. trotz Rechtskraft den Simulationseinwand zuläßt, wonach der Schuldner dem Sieger entgegensetzen darf, dem Urteile fehle die Wirksamkeit, weil zwischen ihnen vor Erlaß des Urteils ausgemacht sei, das Urteil solle keine Geltung haben. 3. Endlich erklärt das RG. ein rechtskräftiges Urteil für ein Nichturteil, wenn es die Parteien auf Grund eines prozeßrechtlichen Vertrags erwirken, der an unheilbarer Nichtigkeit leidet (**RG.** 46, 339). In der ersten Beziehung zeigt Wurzer, daß die Schadensersatzklage seit der Zivilprozeßordnung weder nach gemeinem noch nach Preußischem Landrecht bestanden hat, und daß sie auch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht begründet sei. Den vom RG. aufgestellten fundamentalen Rechtssatz gebe es nicht. Die unerlaubte, arglistige Handlung einer Partei sei prozessuale juristische Handlung und enthalte eine Verletzung des im Prozesse befangenen Rechts der Gegenpartei. Deshalb begründe es für diese den Tatbestand einer Einwendung und falle damit unter die allgemeine Regel, daß die Parteien alle Angriffs- und Verteidigungsmittel bei Meidung ihres Ausschlusses im Prozesse selbst geltend machen müßten. Außerhalb des Prozesses, über die Rechtskraft und das Wiederaufnahmeverfahren hinaus könne die Einwendung nicht mehr geltend gemacht werden, auch nicht mit einer Klage aus § 826. Die Zulassung des Simulationseinwands gegenüber der Rechtskraft des Urteils verstoße gegen den Satz, daß ein Verzicht der Parteien auf die materielle Rechtskraft unstatthaft sei. Auch hier hätte die Vereinbarung der Parteien, daß das zu erlassende Urteil nicht gelten solle, vom Beklagten als Einwendung im Prozesse vorgebracht werden müssen, und da dies nicht geschehen sei, sei Beklagter mit Eintritt der Rechtskraft damit dauernd ausgeschlossen. Auch die Vollstreckungsgegenklage sei mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 767 Abs. 2 ZPO. unanwendbar. Gegenüber der dritten Art der Durchbrechung der Rechtskraft, der Behandlung des Urteils als eines Nichturteils, zeigt Wurzer, daß das Urteil nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften so ergehen mußte, wie es ergangen ist, und deshalb ein gültiges und rechtskräftiges Urteil ist.

b) Oertmann, Arglistige Ausnutzung der Rechtskraft (Vortrag) R. 15, 626. Hat die obsiegende Partei die Rechtskraft durch Verletzung der guten Sitten (Betrug, Drohung, Mißbrauch des Zustellungswesens) erlangt, so erkennt das RG. einen Ersatzanspruch gegen

sie an. Oertmann will nur Wiederaufnahme des Verfahrens zulassen. Ein Ersatzanspruch verstoße gegen den ersten Grundsatz und Zweck der Rechtskraft, ein für allemal Rechtssicherheit herzustellen. Das gleiche müsse auch für Unterlassungsklagen und Bereicherungsansprüche gelten, die mit der Rechtskraft des angefochtenen Urteils in Widerspruch stehen. De lege ferenda sei nur eine Erweiterung der Vorschriften über Wiederaufnahme des Verfahrens durch Zulassung neuer Restitutionsgründe zu empfehlen.

c) Siehe auch den Hinweis unter „Arglist" § 826 Ziff. 3.

6. § 826 im gewerblichen Interessen- und Lohnkampf (JDR. 13, § 826 Ziff. 11). a) Krückmann, s. §§ 823ff. Ziff. 1b.

b) Reichel, AÖstGZ. 15, 297 teilt eine Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich v. 12. 12. 14 zur Behandlung des Boykotts mit.

c) **RG.** 6. 5. 15, JW. 15, 913 u. 961, R. 15, Nr. 2272 bis 2275. Boykott unter Umständen erlaubtes Kampfmittel (Bekämpfung der Tätigkeit des Herausgebers einer Zeitschrift als „öffentlicher Gefahr" durch andere Zeitungen).

d) **RG.** 29. 1. 15; 86, 152, GewA. 14, 482, JW. 15, 407, R. 15, Nr. 522. Der Streik ist an sich ein erlaubtes Mittel im gewerblichen Lohnkampf. Seine Widerrechtlichkeit oder Unsittlichkeit läßt sich nur nach den Umständen des Einzelfalles bei Verwerflichkeit der angewandten Mittel, bei unverhältnismäßiger Schädigung und bei einem zu mißbilligenden Ziel bejahen. Aus dem Wesen des Tarifvertrags folgt nicht der Grundsatz, daß ein sog. Sympathiestreik die Tariftreue verletze. Hierzu SozPr. 24, 652.

e) Kiel 13. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 228. Voraussetzungen für die Zulässigkeit eines Boykotts.

f) SozPr. 24, 678. Zur Haftpflicht der Gewerkschaften bei Streiks.

g) **RG.** 18. 6. 14; 85, 177, bereits JDR. 13, § 826, 11a.

h) **RG.** 6. 7. 14, LeipzZ. 15, 297 bereits JDR. 13, § 826, 11c.

i) Rosenthal, ZIndR. 15, 133. Für die Zulässigkeit gewerblicher Interessenkämpfe ist entscheidend, inwieweit der unmittelbare Angriffsgegenstand des Interessenkampfes, nämlich die Erwerbstätigkeit, rechtswidrigerweise beeinträchtigt wird. Sittliche Wertung und wirtschaftliche Gesichtspunkte. Es sind also die §§ 823 Abs. 1, 1004 BGB. neben den §§ 826 BGB. und 1 UnlWG. mitheranzuziehen. Anders RG., das diese Heranziehung davon abhängig macht, ob „ein Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb" vorliegt.

k) Rosenthal, Sind Submissionskartelle zulässig? LeipzZ. 15, 877. Vereinbarungen zwischen Gewerbetreibenden, die sich auf Grund einer Ausschreibung bewerben und durch ihren Zusammenschluß die Erlangung eines günstigen Preises erstreben, müssen regelmäßig als sittenwidrig angesehen werden, sofern demjenigen, der die Ausschreibung erlassen hat, die einzelne Bewerbung als eine von den Konkurrenten unabhängige vorgetäuscht wird.

l) Beutinger, Das Submissionswesen, Leipzig 1915.

m) Hamburg 13. 7. 14, HansGZ. 15, Beibl. 44, MschutzuWettbew. 14, 271. Das Gericht läßt es dahingestellt, ob eine Vereinbarung mit anderen Firmen desselben Erwerbszweiges, derzufolge bei einer Submission die jeweils leistungsfähigste Firma am billigsten offerieren und ihren Verdienst mit den anderen teilen soll, den guten Sitten zuwiderläuft. Der Besteller hat keinen Schaden erlitten, wenn die Offerte auch ohne die Ringbildung ebenso hoch hätte lauten müssen, um dem Unternehmer einen angemessenen Verdienst zu lassen.

n) **RG.** 9. 7. 14, JW. 14, 976, MschutzuWettbew. 14, 366 (Schranken von Submissionskartellen).

o) **RG.** 19. 10. 14, LeipzZ. 15, 131. Monopolverträge von elektrischen Überlandzentralen verstoßen nicht gegen die guten Sitten (**RG.** 79, 229). Siehe § 823 I 4h.

p) **RG.** 19. 9. 14, WarnE. 15, 39. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn eine den Tabakstrust bekämpfende Zeitschrift das Reklamebild eines nicht dazu gehörenden Fabrikanten mit denjenigen bekannter Trustmarken zusammen veröffentlicht.

7. § 826 und das Warenzeichengesetz. a) RG. 30. 4. 15; 87, 89, JW. 15, 923, LeipzZ. 15, 980, MschutzuWettbew. 15, 53. Es ist ein Grundsatz des WZG., daß jeder Gewerbetreibende ein Zeichen nur für solche Waren anmelden darf, die er in seinem Betriebe tatsächlich führt oder führen will, daß er bei der Anmeldung anzugeben hat, für welche Waren das Zeichen bestimmt ist, und daß die Eintragung ihm das ausschließliche Recht der Zeichenführung nur in bezug auf Waren der angemeldeten Art verschafft. Für Waren anderer — i. S. des § 5 nicht ähnlicher — Art bleibt das Zeichen frei. Es ist also der Wille des Gesetzes, daß niemand ein Warenzeichen gänzlich für sich mit Beschlag belegen darf. Machenschaften, die auf diesen Erfolg abzielen, sind auf Vereitelung der gesetzlichen Ordnung gerichtet und können daher den Schutz der Gerichte nicht beanspruchen. Die Eintragung eines Zeichens zum Schutze eines Geschäftsfreundes für Waren, welche dieser nicht führt, widerspricht der gesetzlichen Ordnung. Solches unzulässiges Defensivzeichen unterliegt der Löschung (§§ 5, 9, 20 WZG.).

b) Hamburg 2. 10. 13, ZIndR. 15, 167. Zwar läßt sich nicht allgemein sagen, daß derjenige, welcher in Kenntnis dessen, daß ein anderer für gleichartige Waren bereits ein bestimmtes, nicht eingetragenes Zeichen in Gebrauch genommen hat, sich dieses Zeichen eintragen läßt, hierdurch gegen die guten Sitten i. S. des § 826 verstößt. Der Einzelfall entscheidet. Im Streitfall ist es anzunehmen, weil die Beklagte vornehmlich in dem Bestreben handelte, sich die geschäftlich günstige Position der Klägerin anzueignen.

c) Dresden 17. 6. (7) 14, MschutzuWettbew. 15, 56, SächsOLG. 36, 151, SächsRpflA. 15, 36, ZIndR. 15, 218. Handel mit Warenzeichen. Erwerb ohne Benutzungswillen, um sie einem andern abzutreten, der sie dazu ausnutzen will, um spätere Anmelder in eine Zwangslage zu versetzen und zum Erkaufen der Widerspruchsrücknahme zu bestimmen. (Vgl. RG. 69, 379 über den ähnlichen Fall des Defensivzeichens). §§ 1, 2, 7, 9 WZG.

d) RG. 1. 12. 14, Bl. 15, 110, HansGZ. 15, Hptbl. 77, JW. 15, 246, MschutzuWettbew. 14, 187, R. 15, Nr. 868. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn eine Firma zum Schaden ihrer Konkurrenten neben einem von ihr tatsächlich benutzten eingetragenen Warenzeichen (Frauenfigur an einer Nähmaschine, umschlossen von einem Antiqua-S) sich andere ähnliche Zeichen durch Eintragung schützen läßt, die sie tatsächlich nicht gebrauchen will und deren sie zum Schutze des tatsächlich verwendeten Zeichens nicht bedarf (§§ 1, 16 UnlWG.). Ebenso RG. 30. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 153.

e) Dagegen Rosenthal, LeipzZ. 15, 965, der den Gegensatz zwischen RG. und PA. hervorhebt, das, soweit das Motiv an sich schutzwürdig ist, wesentlich ausgiebigeren Schutz gewähre. Die von R. gebilligte Entscheidung Kiel 8. 12. 14, MschutzuWettbew. 14, 157, SchlHolstAnz. 15, 76 ist durch die eben genannte Entsch. RG. 30. 4. 15 aufgehoben.

f) Dunkhase, MschutzuWettbew. 14, 286 wendet sich vom Standpunkte der Praxis des Patentamts aus gegen RG. 1. 12. 14 (siehe oben d). Es sei ungerechtfertigt, wenn das RG. zwischen Zeichen, die dem Hauptzeichen ähnlich sind, und solchen, die ihm unähnlich sind, unterscheidet. Die Tatsache, daß ein Zeichen weltberühmt sei, dürfe nicht dazu führen, ihm einen schwächeren Schutz zu gewähren, als weniger bekannten Zeichen. Die Zeicheninhaberin handelte nicht wider die guten Sitten, wenn sie ihre Interessen durch Eintragung eines Defensivzeichens nachdrücklich vertrat. Sie konnte die Gefahr einer Verwechselung höher einschätzen als der Richter. Defensivzeichen haben auch ihre Berechtigung, sie sind aber nicht grundsätzlich ebenso zu beurteilen, wie das Hauptzeichen. Bei der Klage aus § 9 Ziff. 1 WZG. ist die Tatsache, daß es im Geschäftsbetrieb nicht verwendet wird, innerhalb des Rahmens des § 20 zu berücksichtigen.

g) RG. 26. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 152. Es ist unrichtig, daß die Eintragung sogenannter Defensivzeichen unzulässig sei („Kupferberg Gold"). — RG. 69, 379. — S. auch RG. 12. 11. 14 MschutzuWettbew. 14, 217 (322).

h) RG. (Strafs.) 2. 2. 14; 48, 146, ZIndR. 15, 94. Verletzung eines fremden Waren-

zeichenrechts durch mißbräuchliche Benutzung eines für den Täter eingetragenen Wortzeichens (Sieger-Singer).

i) **RG.** 6. 3. 15, JW. 15, 579, LeipzZ. 15, 977, MSchutzuWettbew. 14, 303, R. 15, Nr. Nr. 2009, ZIndR. 15, 106. „Iks-Haken" — „Nix-Haken". Wer die von einem anderen hergestellten und mit dem Wortzeichen „Iks" geschützten Wandhaken nachahmt und sie unter der Bezeichnung „Nix-Haken", „Nixofix-Haken" in den Verkehr bringt, handelt gegen den geschäftlichen Anstand und die guten Sitten.

k) **RG.** 17. 9. 15, JW. 15, 1262 u. 1290. Eine Herkunftsbezeichnung („Singer-Nähmaschinen") verliert nicht dadurch ihren gesetzlichen Schutz, daß sie zugleich einen Hinweis auf die Art oder auf Eigenschaften der Ware enthält. Aus § 5 UnlWG., § 13 WZG. kann daher ein Einwand nur dann entnommen werden, wenn die streitige Warenbezeichnung ihre Herkunftsbedeutung gänzlich verloren hat und lediglich zu einer Beschaffenheitsangabe oder lediglich zu einem allgemeinen Warennamen geworden ist. — Wenn eine Warenbezeichnung von einem großen Teil des kaufenden Publikums noch immer als Angabe der Herkunft aus einem bestimmten Gewerbebetriebe aufgefaßt wird, ist auch die Hinzufügung des Namens eines Konkurrenten nicht geeignet, diese Auffassung des Publikums zu beseitigen. Einer solchen Mitbenutzung einer fremden Warenbezeichnung kann daher auf Grund des § 1 UnlWG. und § 826 BGB. entgegengetreten werden. — Ein Warenzeichen, welches eine solche Wortverbindung enthält („L's verbesserte Singer") unterliegt der Löschungsklage aus § 1 UnlWG., § 826 BGB., § 9 Abs. 1 Ziff. 3 WZG. — Auch aus § 1 UnlWG. und § 826 BGB. ist der Anspruch auf Löschung eines Warenzeichens nicht bloß dann begründet, wenn der Beklagte die Eintragung des Warenzeichens gegen die guten Sitten erlangt hat, sondern auch dann, wenn die Benutzung des Warenzeichens im Laufe der Zeit eine Täuschung des Publikums hervorruft (§ 1 UnlWG., § 9 WZG.).

l) KG. 8. 4. 14, LeipzZ. 15, 1327. Das Verhalten aller derer, die einen Handelsnamen oder eine Herkunftsangabe („Gervais"-Käse) zur Kennzeichnung einer nicht echten Ware (im Gegensatz zu ihrer Beschaffenheit oder Herstellungsweise) mißbrauchen, läßt nach der täglichen Erfahrung vernünftigerweise keinen anderen Schluß zu, als daß es ihnen darauf ankommt, den Ruf der echten Ware für sich auszubeuten. Ohne eine Irreführung geht es dabei nicht ab (§§ 12, 14 WZG.). Hierzu bemerkt Gülland, ebenda: Der Kampf um die Reinhaltung der örtlichen und der auf das Unternehmen hinweisenden Herkunftsbezeichnungen für Waren wird nach dem Kriege eine wertvolle Aufgabe der Rechtsprechung bilden (Osterrieth, Deutsche Bezeichnungen für deutsche Ware, GewRSch. 15, 55ff.). Zwar dürfte zu erwarten sein, daß der Gewerbebetrieb durch den Krieg von der Ausländerei so gründlich geheilt ist, daß den deutschen Gerichten künftig die beschämende Aufgabe erspart werden wird, zugunsten von Ausländern gegen inländische Mißbräuche und Geschmacksverirrungen einzuschreiten. In jedem Falle, sowohl bei der Vorspiegelung ausländischer Herkunft, als bei dem Eindringen in den Geschäftsruf des inländischen Gewerbetreibenden, muß der Rechtsprechung das große Ziel verschweben, frei von Lauheit und juristischer Kleinkunst, der Tüchtigkeit allein zum Siege zu verhelfen, der Unredlichkeit aber den Unterschlupf unter fremdes Ansehen zu entziehen (Kohler, UnlWettbew. § 43 S. 174ff.). Allerdings darf der Richter sich nicht durch die nationale Deckfahne den Blick trüben lassen, hinter der sich so häufig der übelste Wettbewerb verbirgt. Die Gesetzgebung sollte der Rechtsprechung künftig bessere Handhaben bieten (MSchutzuWettbew. 13, 540 bis 542). Erwünscht ist insbesondere auch, daß der inländische Betrieb gegen die Einfuhr fremder Waren unter inländischer Herkunftsbezeichnung geschützt wird (Kohler, a. a. O. zu IV, S. 178 und Recken, GewRSch. 15, 61/3). — S. auch Bovensiepen, DRZ. 14, 878.

m) **RG.** 23. 6. 14; 85, 197, DJZ. 15, 105, MSchutzuWettbew. 14, 262 s. bereits JDR. 13 § 826 Ziff. 12 i („Berliner Rollmops").

n) Einzelfälle aus der Rechtspr. des **RG.**: MSchutzuWettbew. 14, 218—220 („Braunschweiger Mumme"), 14, 226 („Reisewitzer Pilsener"), 14, 227 („Wicküler-Elberfelder Pilsener") — vgl. hierzu Dunkhase, MSchutzuWettbew. 15, 115 —, 14, 183 („Palmin-

Cocoline", auch Ausstattungen), 14, 222, WarnE. 15, 135, (Globuszeichen), 14, 303 („Bona-Mona").

8. Schutz gewerblicher Rechte. a) **RG.** 24. 4. 14, MschutzuWettbew. 15, 20. Es ist in der Rspr. d. RG. anerkannt, daß die allgemeinen Vorschriften des § 1 UnlWG., 826 BGB. neben den gegen den unlauteren Wettbew. gerichteten Sondervorschriften Anwendung finden. Die Benutzung einer aus gemeingebräuchlichen Elementen zusammengesetzten, nicht als Kennzeichen der Ware geltenden Ausstattung eines anderen bildet keinen Verstoß gegen die guten Sitten (§§ 1, 16 UnlWG.).

b) Patenterschleichung. **RG.** 7. 3. 14; 84, 263; MschutzuWettbew. 14, 8. Siehe ebenda, 230.

c) Siehe auch oben Ziff. 7.

9. Über den sog. 1500-(2000 — vgl. BRVO. v. 17. 5. 15) M-Vertrag (JDR. 13, § 826 Ziff. 15), s. IV zu § 117.

10. Sicherungsübereignung. JDR. 13 § 826 Ziff. 18f. a) Caspari (2) s. Schriftt. vor §§ 823ff.

b) Hoeniger (2) ebenda.

c) Nord, Gebundene Berechtigung, JW. 15, 189 will den Gedanken, daß Vermögensstücke zugunsten der Gläubiger einer Person gebunden sind (Treuhänder, Baugeldempfänger), auf die Sicherungsübereignungen übertragen. Soweit der Zweck verfolgt wird, die Gegenstände dem Schuldner zu erhalten, geschieht die Handlung in der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen. Der begünstigte Gläubiger hat nur ein Vorzugsrecht am Erlöse (§ 805 ZPO.).

d) **RG.** 19. 10. 14; 85, 343; JW. 15, 30; bereits JDR. 13 § 826, 18f β.

e) **RG.** 12. 5. 15, R. 15, Nr. 2227. Darin, daß der Gläubiger eines Geschäftsmannes sich zu seiner Sicherung die gesamten Aktiva seines Schuldners übertragen läßt, ohne daß dies nach außen erkennbar gemacht wird, ist ein sittenwidriges Verhalten nur dann zu finden, wenn der Schuldner in der Folge das Geschäft tatsächlich nur als Geschäftsführer jenes Gläubigers fortführt.

f) Colmar 28. 4. 14, ElsLothZ. 15, 196. Sicherungsübereignung eines ganzen Warenlagers, wobei auch die neu angeschafften Waren dem Gläubiger gehören sollen. Wenn der Gläubiger einem pfändenden anderen Gläubiger des Schuldners trotz Kenntnis von der Nichtigkeit seines Vertrages den Vertrag entgegenhält und den anderen Gläubiger dadurch zur Abstandnahme von der Zwangsvollstreckung veranlaßt, so handelt er gegen die guten Sitten. Ebenso Augsburg 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1042, Kiel 27. 5. 15, SchlHolst. Anz. 15, 220; auch 244.

g) **RG.** 28. 10. 15, BankA. 15, 99. Ob Verstoß gegen die guten Sitten durch Abschluß von Sicherungsübereignungsverträgen vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (**RG.** 85, 344). Hier wird ein solcher Verstoß verneint. Ob ein Gewerbetreibender seinem Kreditgeber gegenüber die wirtschaftliche Freiheit und Selbständigkeit verloren hat, ist eine Frage der tatsächlichen Beurteilung. Die Sicherungsgeschäfte sind nicht verheimlicht worden. Die Absicht, die übrigen Gläubiger über die Kreditfähigkeit zu täuschen und zur Kreditgewährung zu bestimmen, hat nicht bestanden. Hierzu

h) Neukamp, ebenda 113, der die Rechtsgültigkeit, wirtschaftliche Zweckbestimmung und gesetzgeberische Ausgestaltung der Sicherungsübereignung erörtert.

11. Kreditauskunft (JDR. 13 § 826 Ziff. 18g). a) Jacusiel, BankA. 14, 221 behandelt die Haftung des Bankiers für „Auskünfte über seine Kunden" nach §§ 826, 823 Abs. 2. in Verbindung mit § 263 StGB., 831 besonders mit Rücksicht auf die Rechtspr. des RG.

b) Feil, HoldheimsMSchr. 15, 94 stellt denselben Gegenstand in vertraglicher und außervertraglicher Hinsicht dar.

c) München 5. 12. 14, LeipzZ. 15, 565. Schadenshaftung des Auskunftei-Inhabers für falsche Auskunft — Kläger treibe Wechselreiterei, sei von laxer Geschäftsmoral, seine

Verhältnisse würden in Fachkreisen mit steigendem Mißtrauen betrachtet — (§ 824). Sorgfaltspflicht des Auskunfteiinhabers.

d) **RG.** 25. 10. 14, BankA. 14, 196, HessRspr. 15, 261, LeipzZ. 15, 296. Keine Schädigung durch falsche Auskunft (einer Großbank), wenn die für die Kreditgewährung wesentlichen Voraussetzungen verneint, mindestens in ernstlichem Zweifel gelassen waren.

e) **RG.** 17. 11. 14, LeipzZ. 15, 522. Bewußt wahrheitswidrige Bezeichnung eines Kontrahenten als „prima prima" durch einen Mäkler.

f) **RG.** 3. 12. 14, LeipzZ. 15, 701. Haftung bei falscher Auskunft über bestimmt begrenzte Kreditwürdigkeit regelmäßig nur innerhalb der bezeichneten Grenze.

12. Unrichtige Auskunft seitens des Prinzipals (JDR. 13 § 826 Ziff. 18 h). a) Landsberger, GewuKfmG. 20, 289 billigt den Grundsatz der Praxis, daß, wer Auskunft einziehe, zwischen den Zeilen lesen müsse, und wenn über einen besonderen Punkt, über den Auskunft erbeten, solche nicht erteilt werde, der Anfragende sich darüber klar werden müsse, daß und weshalb der Auskunfterteilende gerade hierüber sich der Auskunft zu enthalten wünsche. Das **RG.** urteile in seiner neuesten Entscheidung nach fast denselben Grundsätzen: Die Unterlassung einer Nachtragsauskunft wegen ungünstiger späterer Erfahrung verstoße mangels ständiger Geschäftsverbindung des Anfragenden und des bisherigen Prinzipals nicht ohne weiteres gegen die guten Sitten. Dies sei nur dann der Fall, wenn sich später herausstelle, daß der Angestellte überhaupt unehrlich und noch dazu unzuverlässig gewesen sei. Es komme nicht darauf an, wie der neue Prinzipal die Auskunft („der Gehilfe sei bei strenger Kontrolle ein brauchbarer Mensch") aufgefaßt, sondern wie der Befragte sie gemeint habe.

b) **RG.** 7. 1. 15, DJZ. 15, 517, GewuKfmG. 20, 305, LeipzZ. 15, 702, R. 15, Nr. 523, SeuffA. 70, 267, WarnE. 15, 120. Zur Schadensersatzpflicht aus wissentlich falscher Auskunft über einen Angestellten ist das Bewußtsein einer möglichen Schädigung erforderlich. Dies fehlt bei einer unwahren Auskunft gelegentlich eines Zusammentreffens auf der Straßenbahn, wenn der die Auskunft Erteilende annehmen konnte, daß der andere Teil auf eine in solcher Weise eingeholte Auskunft kein Gewicht legen werde.

c) **RG.** 20. 5. 15, R. 15, Nr. 2490. Hat ein Reisender sich Unterschlagungen zuschulden kommen lassen, die dem Geschäftsherrn bekannt geworden sind, so handelt dieser sittenwidrig, wenn er in dem dem Reisenden ausgestellten Zeugnis zwar das Wort „ehrlich" wegläßt, den Reisenden aber als „treu" bezeichnet.

d) Hamburg 9. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 180, R. 15, Nr. 871, SeuffA. 70, 266. Ein Kaufmann, der vorsätzlich einem anderen Kaufmann auf dessen Frage nach den Eigenschaften eines früheren Angestellten, den der letztere bei sich anzustellen beabsichtigt, verschweigt, daß er den Angestellten wegen einer Unehrlichkeit (Diebstahls von 5 M) entlassen hat, handelt gegen die guten Sitten und macht sich schadensersatzpflichtig.

13. Einzelne Fälle. a) **RG.** 15. 3. 15, LeipzZ. 15, 977. Eine allgemeine Rechtspflicht, den Geschäftsgegner über alle diejenigen ihm unbekannten Umstände aufzuklären, die geeignet sein könnten, ihn vom Geschäftsabschlusse abzuhalten, ist nicht anzuerkennen (**RG.** 77, 314); es ist vielmehr nach Lage des Einzelfalles und unter dem Gesichtspunkte zu urteilen, was Treu und Glauben erfordern.

b) Hamburg 7. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 237, R. 15, Nr. 1016. Der deutsche Bürge, der sich für die Rückzahlung eines Betrages wegen etwaigen Mindermaßes verkauften Holzes für den englischen Verkäufer verbürgte, hat dem deutschen Käufer zu zahlen, obwohl letzterer dem englischen Verkäufer wegen des englischen Zahlungsverbots den Kaufpreis vorläufig nicht zahlen darf (§ 138).

c) Kiel 24. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 130. Schadensersatzanspruch eines Käufers wegen arglistiger Täuschung hinsichtlich des Bestehens von Straßenbaukosten.

d) **RG.** 28. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 350. Hat der Kläger dem wegen des Ausfalls belangten persönlichen Schuldner ein unter des Klägers Mitwirkung zustande gekommenes Abkommen zur Sicherung eines Hypothekengläubigers, das geeignet ist, den Kreis der

Bieter zu verringern, nicht mitgeteilt, so liegt dem persönlichen Schuldner gegenüber ein Verstoß gegen die guten Sitten vor (§ 415).

e) **RG.** 5. 11. 14, R. 15, Nr. 867, SeuffA. 70, 322. Hat ein Buchhändler das Geschäft eines anderen zahlungsunfähig gewordenen Buchhändlers mit dessen Firma ohne Übernahme der Schulden übernommen, so kann ein Verstoß gegen die guten Sitten darin nicht gefunden werden, daß ein Verleger zur Wahrung der geschäftlichen Würde sich weigert, die in seinem Verlag erscheinenden Werke dem jetzigen Inhaber der Firma zu liefern, und auch seinen Barsortimentern verbietet, ihm diese Werke zu liefern. Dies gilt auch dann, wenn der jetzige Inhaber der Firma Geschäft mit Firma aus der Konkursmasse des früheren Inhabers erworben hat. (S. auch § 823 I 4 f, g).

f) **RG.** 4. 7. 14, GruchotsBeitr. 59, 474. Der Umstand, daß jemand bei Errichtung eines Sprengstoffmagazins die Entwertung eines Nachbargrundstücks mit Sicherheit vorhersehen konnte, begründet allein keinen Verstoß gegen § 826. Dagegen kann ein solcher in der falschen Information der den Gewerbebetrieb zulassenden Behörde liegen, wenn sie ursächlich gewesen ist (§ 907).

g) Posen 23. 11. 14, PosMSchr. 15, 35. Sittenwidrig handelt, wer zur Vermeidung einer befristeten Klage Vergleichsverhandlungen anbahnt, den falschen Glauben an Vergleichsbereitschaft erweckt und dann durch ständigen Aufenthaltswechsel absichtlich die rechtzeitige Klagezustellung verhindert (§§ 372, 380, 249; ZPO. § 265).

h) **RG.** 10. 5. 15, LeipzZ. 15, 1158. Infolge sittenwidriger Verpflichtung auf Ehrenwort bei einem Darlehn ist zwar die Vertragsstrafe wegen ihrer akzessorischen Natur nichtig, der Anspruch auf Rückzahlung des Darlehns besteht aber (§§ 138, 139).

i) **RG.** 16. 4. 15, R. 15, Nr. 2488. Der Verzicht auf eine vertragliche Schadensersatzpflicht ist nicht bindend, wenn der Verzichtende beim Verzicht nicht gewußt hat, daß der andere Teil durch ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten die Erfüllung des Vertrages vereitelt hat.

k) **RG.** 3. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 6. Verstoß gegen die guten Sitten, wenn der Aufsichtsrat einer Akt.Ges., wozu er satzungsgemäß befugt ist, eine Person zum alleinigen Vorstand auf Jahre hinaus bestellt, obwohl bereits eine Generalversammlung mit dem Antrage einberufen war, mehrere Vorstandsmitglieder zu bestellen, und dem Aufsichtsrat bekannt war, daß die Generalversammlung voraussichtlich diesem Antrage stattgeben werde (§§ 246, 253, 254 HGB).

l) **RG.** 18. 6. 14; 85, 170; JW. 14, 928. Ein Aktionär begeht eine wider die guten Sitten verstoßende Handlung zum Schaden anderer Aktionäre nach § 826 BGB. noch nicht, wenn er ihm gehörige Aktien, denen nach § 252 Abs. 3 HGB. das Stimmrecht für eine Beschlußfassung in der Generalversammlung entzogen ist, an Dritte zu dem Zwecke veräußert, daß sie in deren Händen Stimmrecht erlangen und in seinem Sinne an der Beschlußfassung teilnehmen können. Vielmehr muß eine Bindung des Willens des Erwerbers der Aktien stattgefunden haben, daß er sich vom Willen des Verkäufers abhängig machte und die Verpflichtung einging, diesem fremden Willen zur Durchführung zu verhelfen, oder wenn — was noch weitergeht — eine Veräußerung gar nicht ernstlich gewollt, sondern nur nach außen hergestellt wurde, während im inneren Verhältnis der Erwerber lediglich Beauftragter und Werkzeug des Veräußerers war.

m) **RG.** 6. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 81. Einwand der Akzeptantin, einer offenen Handelsgesellschaft, daß der klagende Wechselgläubiger sie geschädigt habe, indem er die Akzepte, wissend, daß sie von einem vertretungsberechtigten Teilhaber der Gesellschaft unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht gezeichnet seien, dennoch erworben habe.

n) **RG.** 22. 5. 15, R. 15, Nr. 2489. Der Schadensersatzanspruch, der von einer geschiedenen Ehefrau auf Grund des § 826 gegen ihren früheren Ehemann mit der Begründung erhoben wird, daß sie von ihm zur Anstrengung und Durchführung der Scheidungsklage verleitet worden sei und dadurch eine Beschränkung ihrer Unterhaltsrechte erlitten und ihr Pflichtteilsrecht gegen den Ehemann verloren habe, hat zur Voraussetzung, daß

die Ehefrau nicht schon durch eigene Handlungen dem Ehemann die Möglichkeit gegeben hatte, seinerseits die Ehescheidungsklage durchzuführen.

o) BayObLG. 1/15. 2. 15, R. 15, Nr. 1127 u. 1128, ZBlFG. 15, 719. Sittenwidrige Beeinträchtigung des Rechts eines Dritten durch eine Verfügung unter Lebenden, die einen Verstoß gegen die Bindung durch ein altrechtliches gemeinschaftliches Testament bildet.

p) München 22. 1. 15, R. 15, Nr. 524, SeuffA. 70, 143. Wird die Vaterschafts- und Unterhaltsklage eines unehelichen Kindes deshalb abgewiesen, weil der Schwängerer und ein Dritter die Einrede der mehreren Zuhälter aus § 1717 in der Weise erschleichen, daß die Kindesmutter beim Beischlaf über die Person des zweiten Beihälters getäuscht wurde, so haften beide dem Kinde samtverbindlich auf den aberkannten Unterhalt. Handlung und Erfolg fallen hier zeitlich auseinander; die Fortsetzung der Schadenszufügung erfolgte auch noch gegenüber dem schon geborenen Kinde.

q) **RG.** 5. 1. 15; 86, 98; DJZ. 15, 516. Entgeltliche Beschaffung des Hoflieferantentitels verstößt gegen die guten Sitten.

r) Colmar 20. 2. 14, ElsLothZ. 15, 96, bereits JDR. 13 § 826 Ziff. 18cc. (Ausziehen gesunder Zähne durch einen Dentisten.)

s) LG. Leipzig 6. 5. 12, BuschsZ. 45, 214 mit Bemerkung von Reichel. Keine Anwendung des § 826, wenn eine Ehefrau die Vollstreckung in ihr Vermögen aus einem Titel gegen ihren Mann nicht dulden will.

t) **RG.** 6. 7. 15, LeipzZ. 15, 1586. Ein auf §§ 31, 89, 826 BGB. gestützter Anspruch auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrages gehört nicht vor die ordentlichen Gerichte (**RG.** 80, 372; 70, 398). S. unten § 839 V 13f.

u) Über Zusammentreffen der §§ 826, 852 mit §§ 123, 124 vgl. § 124.

v) Siehe auch § 1 UnlWG.

§ 827.

S. oben § 817 Ziff. 1b.

§ 829.

1. Oertmann, Rechtsordnung (s. Schriftt. vor §§ 823ff.) 366f. § 829 ist ein Fall, wo der Inhalt der eintretenden Rechtsfolge durch gesellschaftliche Gesichtspunkte bestimmt wird.

2. Gillis (s. o. §§ 823ff. Ziff. 1c).

3. **RG.** 4. 3. 15. S. § 836 Ziff. 3.

§ 830.

1. **RG.** 14. 1. 15, LeipzZ. 15, 701. Erwerb von Gutsinventar durch mehrere zum Schaden der Hypothekengläubiger. S. §§ 823ff. 3d.

2. **RG.** 7. 12. 14, siehe § 840 Ziff. 1.

§ 831.

1. Begriff der Bestellung. a) **RG.** 3. (10.) 7. 15; 86, 424, JW. 15, 1355 u. 1397, LeipzZ. 15, 1442, R. 15, Nr. 2014. Das Bestellen zu einer Verrichtung erfordert nach der ständigen Rspr. des RG. ein Verhältnis des Geschäftsherrn zum Bestellten, wonach dieser in der Ausführung der Obliegenheiten von den Weisungen des ersteren abhängig ist, was nicht zutrifft auf Werkverträge selbständiger Unternehmer (**RG.** 78, 179).

b) **RG.** 4. 5. 15, JW. 15, 704 u. 750, LeipzZ. 15, 1380, R. 15, Nr. 1539 u. 2278. Zur Bestellung i. S. des § 831 ist es nicht erforderlich, daß die bestellte Person vom Geschäftsherrn besonders mit der einzelnen in Frage kommenden Verrichtung beauftragt worden ist, es genügt, daß die Tätigkeit in den allgemeinen Rahmen des Auftrags fällt und im inneren Zusammenhang mit ihm steht.

c) Jena 2. 1. 14, SeuffA. 70, 55. Bestellen ist im Rahmen des § 831 Abs. 1 nicht mit beauftragen (§§ 662ff.) gleichbedeutend; es genügt, wenn jemand mit einer gewissen Verrichtung betraut wird, einerlei, was für ein Verhältnis zugrunde liegt (der angrenzende Grundbesitzer hatte auch noch das Streuen vor seinem früheren Grundbesitz übernommen).

d) Krückmann, JheringsJ. 65, 209. Rechtsausübung (durch den Schuldner oder seine Mittelsperson) liegt auch dann vor, wenn der Berechtigte nur ein Recht zur Vornahme einer Handlung hat (z. B. muß der Kronleuchter abgenommen werden, um die elektrische Leitung instandzusetzen), ohne das Recht auf Vornahme dieser Handlung zu haben. Ferner ist es ohne Belang, ob der Geschäftsherr zu der Verrichtung, die er durch einen anderen ausüben läßt, verpflichtet ist, überhaupt wie er zur Vornahme der Verrichtung kommt.

2. Personenkreis. a) **RG.** 26. 10. 14, BayRpflZ. 15, 74, LeipzZ. 15, 363, WarnE. 15, 5, s. bereits JDR. 13 § 831 Ziff. 8c. (Auf die Tätigkeit des Anwalts findet § 831 keine Anwendung; §§ 81, 85 ZPO.).

b) Kiel 22. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 203. Schließt ein Ehemann vorbehaltlich der Zustimmung seiner Ehefrau einen Vertrag über eingebrachtes Gut ab, so handelt er kraft der ihm zustehenden Verwaltungsbefugnis, nicht als vertraglicher Vertreter seiner Ehefrau, und es findet § 831 keine Anwendung.

c) **RG.** 26. 10. 14; 85, 372. Da der § 3 BinnschiffG. den Schiffseigner schlechthin für den Schaden haften läßt, ohne ihm einen Entlastungsbeweis in der Richtung des § 831 zu gestatten, so hat die gleiche Haftung auch einzutreten, soweit es sich um einen Schaden handelt, den ihm selbst der Bootsmann zugleich mit dem Schadensersatzpflichtigen zugefügt hat, d. h. bei der durch § 254 gebotenen Abwägung kommt § 831 nicht zur Anwendung.

d) Haftung des Mieters für seine Hausgenossen s. oben § 823 I Ziff. 7.

e) Haftung des Versicherungsnehmers für Dritte. Heine, MitöffFeuerversAnst. 15, 383.

3. Sorgfalt. Verschulden. a) **RG.** 4. 5. 15, JW. 15, 704 u. 750, LeipzZ. 15, 1380, R. 15, Nr. 1540, 2279 u. 2280. Es ist nach den Umständen des Einzelfalls (Abfliegen eines Hammerkopfes), insbesondere nach der Art der Verrichtung und der hierzu nötigen Gerätschaften, sowie nach der Sachkunde des Angestellten zu beurteilen, welche Anforderungen an die Sorgfalt des Geschäftsherrn zu stellen sind. Hiernach bestimmt sich auch bei der Pflicht zur Beschaffung von Gerätschaften die Frage, ob der Geschäftsherr die Auswahl der Gerätschaften dem Angestellten überlassen darf.

b) **RG.** 25. 2. 15; 87, 1, JW. 15, 510, R. 15, Nr. 2012. Auch für vorsätzlich begangene Schädigungen durch seine Arbeiter muß der Geschäftsherr einstehen. Allgemeine Erwägungen (guter Ruf der Firma, einwandfreies Personal) genügen für die Aufsichtsführung nicht. (Glassplitter in künstlichem Salz, das in Originalverpackung geliefert wird.) S. 4b.

c) **RG.** 6. 7. 14, JW. 14, 922, R. 15, Nr. 1794. Das bloß vermutete Verschulden des Geschäftsherrn (Kraftwagenbesitzers) aus § 831 kann auch bei der Ausgleichungsfeststellung niedriger bewertet werden als das festgestellte des zur Verrichtung Bestellten (Wagenführers).

d) **RG.** 25. 1. 15, R. 15, Nr. 2010. Auswahl des Kraftwagenführers.

e) Siehe auch unten Ziff. 5 (Fälle der Auswahl).

f) Wegen der Haftung für Arglist des Vertreters (JDR. 13 § 831 Ziff. 1 u. 2) s. oben §§ 823ff. Ziff. 7.

g) **RG.** 22. 10. 14, WarnE. 15, 21. Gerade für die Charaktereigenschaften eines Menschen ist es oft durchaus am Platze, aus späteren Vorgängen Rückschlüsse auf zeitlich frühere zu ziehen.

4. Beweis- und Gegenbeweis. a) Eckstein, AZivPr. 114, 114. Bei Verschulden unterer Angestellter, die durch höhere Angestellte mit Verrichtungen beauftragt sind, kann der Geschäftsherr sich nur durch den doppelten Entlastungsbeweis befreien.

b) **RG.** 25. 2. 15; 87, 1, JW. 15, 510, R. 15, Nr. 2013. § 831 verlangt vom Verletzten nicht den Nachweis eines Verschuldens des ersatzpflichtigen Geschäftsherrn; dieser muß vielmehr in der im Gesetz vorgeschriebenen Weise die Beobachtung aller im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seinerseits beweisen; er muß den schlüssigen Beweis für den Einzelfall führen, daß seinerseits alles geschehen ist, um nur Arbeiter zu bestellen, die zuverlässig waren und denen weder Bosheit noch auch nur Fahrlässigkeit bei Ausführung ihrer Verrichtungen

zuzutrauen war. Allgemeine Erwägungen, daß die Sorgfalt des Geschäftsherrn in der Auswahl der Leute bei dem Rufe seines Geschäfts selbstverständlich sei, genügen nicht. Bei einem größeren Personal muß der Geschäftsherr entweder dartun, auf welche Personen die schädigende Handlung zurückzuführen ist, und alsdann für diese bestimmten Personen seine Sorgfalt in der Auswahl dartun, oder er muß diesen Nachweis für alle Personen im einzelnen führen, die als Urheber der Handlung in Betracht kommen können. Es muß dann die Sorgfalt in der Auswahl des gesamten in Betracht kommenden Personals und weiter die hinreichende Beaufsichtigung des Personals zur Zeit der Verrichtung dargetan werden, da der Entlastungsbeweis für die Zeit der Verrichtung zu führen ist und nur ein wohlbeaufsichtigtes Personal als wohlausgewählt gelten kann. S. 3b.

c) **RG.** 1. 3. 15, R. 15, Nr. 1331. Bei großen Betrieben hat die Rechtsprechung des RG. angenommen, daß zu dem Entlastungsbeweise hinsichtlich des Geschäftsführers der Nachweis hinzutreten muß, daß der Geschäftsherr Einrichtungen und Anordnungen getroffen hat, nach denen die höheren Angestellten in dem ihnen zugewiesenen Wirkungskreis zu verfahren haben. Aber auch bei einem kleinen Betrieb muß für die Regel angenommen werden, daß der Geschäftsführer nicht lediglich nach eigenem Willen schalten und walten darf, sondern der Geschäftsherr muß, soweit es ihm möglich ist, sich um das Geschäft und um die Tätigkeit des Geschäftsführers kümmern.

d) **RG.** 20. 5. 14, LeipzZ. 14, 1718, SeuffA. 70, 14. Grundsätzlich ist bei umfangreichen Unternehmungen, bei denen der Geschäftsherr die Auswahl der niederen Angestellten vielfach den Angestellten höherer Ordnung überlassen muß, der Entlastungsbeweis auf die sorgfältige Anstellung (d. h. Unterstellung unter organisatorische Einrichtungen und Anordnungen) des höheren Angestellten zu richten.

e) **RG.** 18. 1. 15, LeipzZ. 15, 750, R. 15, Nr. 876. Ist hinsichtlich der Beaufsichtigung des Angestellten, die zum Nachweise der Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt des zu einer Verrichtung Bestellten zur Zeit der Verrichtung gehört (**RG.** 78, 107; 79, 101; JW. 13, 864), ein Verschulden nach §§ 823, 276 festgestellt, so ergibt sich mit Notwendigkeit, daß von der Führung des Entlastungsbeweises der sorgfältigen Auswahl des Angestellten gemäß § 831 nicht mehr die Rede sein kann; die Ersatzpflicht aus § 831 ist dann ebenso gegeben wie diejenige aus § 823.

f) **RG.** 4. 2. 15, JW. 15, 395, R. 15, Nr. 875. Der Entlastungsbeweis, daß an der Spitze eines Verwaltungszweiges ein tüchtiger Beamter steht (Gaswerksdirektor), befreit die Stadt nur dann von ihrer Haftung (Sturz in einen Wassergraben), wenn dieser Beamte die unmittelbaren Schadenstifter ausgewählt oder zu ihrer Verrichtung bestellt hatte.

g) **RG.** 24. 10. 14, R. 15, Nr. 1330. Der Entlastungsbeweis findet nicht statt, wenn der Angestellte als Bevollmächtigter beim Abschluß eines Kaufes arglistig gehandelt hat. S. auch oben §§ 823ff. Ziff. 7.

5. Einzelne Fälle. a) Friedmann, BadRpr. 15, 108 verneint die Anwendbarkeit des § 831 auf Requisitionen auf Grund des Reichsges. über Kriegsleistungen v. 13. 6. 1873.

b) Fischbach, ABürgR. 41, 160 behandelt die Haftung des Warenhausbesitzers nach § 278 oder § 831. Vgl. JDR. 13, §§ 823ff. 7d.

c) Haymann, HoldheimsMSchr. 15, 21 teilt ein Urteil des OLG. Nürnberg v. 12. 12. 14 mit, wonach der Kontokorrentkunde einer Bank für den ihr durch unvorsichtigen Gebrauch seiner Unterschrift (Blankett) entstandenen Schaden haftet.

d) **RG.** 5. 2. 15, EisenbA. 15, 895, JW. 15, 397, R. 15, Nr. 2001, WarnE. 15, 174. Es genügt, wenn ein Stationsvorstand verlässige Leute mit der Überwachung der den Reisenden zur Benutzung überlassenen Ausstattungsgegenstände des Warteraums (mit einem Stuhl war ein Reisender zusammengebrochen) beauftragt; eine Pflicht zur weiteren Beaufsichtigung dieser Leute besteht nach § 831 nicht. Für die Eisenbahnverwaltung besteht die aus § 823 abgeleitete allgemeine Aufsichtspflicht.

e) Colmar 23. 12. 13, EisenbE. 30, 518. Werden Gästen vom Gastgeber Mietfuhrwerke zur Verfügung gestellt, so haftet der Fuhrunternehmer für den Schaden der Gäste

auf der Fahrt, der nicht Vermögensschaden ist, nur nach § 831, nicht aus dem Transportvertrage zu ihren Gunsten.

f) **RG.** 11. 1. 15, WürttRpflZ. 15, 77. Haftung des Postfiskus für seinen Kraftwagenführer, der bereits kurz vorher einen Unfall verschuldet hatte und schon wiederholt mit Verweis, einmal auch mit Geldstrafe bestraft war.

g) **RG.** 2. 11. 14, R. 15, Nr. 1538. Der Kraftwagenbesitzer hat seinen Wagenführer vor Verwendung eines neuen Wagens ausreichend mit den besonderen Einrichtungen des Wagens vertraut zu machen. Siehe auch oben 3d).

h) Colmar 26. 2. 14, ElsLothZ. 15, 103. Auswahl und Beaufsichtigung eines Pferdeknechts.

i) Darmstadt 5. 3. 15, HessRspr. 16, 29 Auswahl, Leitungs- und Anweisungs- sowie Aufsichtspflicht bei einem Monteur. Leitung und Anweisung war nicht erforderlich, da der Monteur bei seiner mehrjährigen Tätigkeit in einem größeren Betriebe die nötige Erfahrung für die gewöhnliche Tätigkeit hatte.

k) **RG.** 16. 9. 14, JW. 14, 1039, R. 15, Nr. 1795. Ein 24jähriger junger Mann, der zwar die Prüfung in einer Baugewerbeschule bestanden, 2 Jahre bei Privatbaumeistern und Baubehörden meist auf dem Bureau zur Zufriedenheit gearbeitet, im Tiefbau aber keine Ausbildung erfahren hat, ist keine zur Beaufsichtigung von Kanalarbeiten geeignete Persönlichkeit.

l) **RG.** 1. 3. 15, R. 15, Nr. 1332. Der Inhaberin eines Eilboteninstituts obliegt die Pflicht, den Geschäftsbetrieb im Interesse der Verkehrssicherheit zu beaufsichtigen, auch wenn sie von dem eigentlichen kaufmännischen Betriebe nichts versteht.

m) **RG.** 20. 5. 14, SeuffA. 70, 14. Bei der Auswahl eines „Mitfahrers" ist auf seine Zuverlässigkeit im Aufpassen das Hauptgewicht zu legen.

n) **RG.** 16. 1. 14, GewRschutz 15, 155, MschutzuWettbew. 14, 147. Schadenhaftung des Geschäftsherrn für unlautere Reklame seines Filialleiters.

o) Naumburg 29. 4. 14, MschutzuWettbew. 14, 237. Haftung für Urheberrechtsverletzung durch Angestellte.

p) S. oben § 823 I Ziff. 8 g (Streupflicht).

q) S. oben § 823 I Ziff. 16 b (Überwachungspflicht).

S. auch §§ 823, 826.

§ 832.

1. Rotering, KrimPsychMSchr. 11, 353 behandelt die subsidiarische Haftung und Aufsichtspflicht auf geschichtlicher Grundlage.

2. a) **RG.** 23. 12. 14, LeipzZ. 15, 526, R. 15, Nr. 525. Ein 12jähriger Knabe, der einen bösartigen Charakter hat und zu Händelsucht, schlimmen Streichen und zum Steinwerfen neigt, bedarf einer durchgreifenden Beaufsichtigung.

b) **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 525, R. 15, Nr. 877. Die Überlassung von Pfeil und Bogen besonders gefährlicher Art (erhebliche Spannweite, scharf zugespitzte und unterhalb der Spitze verdickte Pfeile) an einen 9jährigen Knaben verstößt gegen die Aufsichtspflicht.

c) Dresden 10. 12. 14, SächsRpflA. 15, 362. Verletzung eines Knaben durch einen anderen siebenjährigen mittels eines von einem Flitzbogen abgeschossenen Pfeiles. Erheblich ist, ob den beklagten Eltern bei ihren Berufsgeschäften der Besitz des Bogens bei ihrem Sohne entgangen sein kann.

d) **RG.** 19. 11. 14, LeipzZ. 15, 527, R. 15, Nr. 1797. Spielwerkzeuge, aus denen Geschosse entsendet werden (z. B. Windbüchsen), sind in gewissem Maße von vornherein immer als gefährlich anzusehen; ihre Überlassung an einen 17jährigen Lehrling kann eine Verletzung der Aufsichtspflicht enthalten.

e) **RG.** 25. 1. 15, R. 15, Nr. 878. Widerspricht das Verhalten des Aufsichtspflichtigen objektiv den Verkehrsanschauungen, so ist für eine subjektive Entschuldigung kein Raum mehr. Siehe oben 2b.

3. Landsberg, FürsorgeZ. 6, 225 erörtert die Frage der Anwendbarkeit des § 832 auf die „Aufsichtspflicht" der Fürsorgeerziehungsbehörde.

4. **RG.** 21. 12. 14, LeipzZ. 15, 624. Auf volljährig gewordene Geistesschwache bis zu deren späteren Entmündigung ist § 832 wegen Fehlens eines Aufsichtspflichtigen nicht anwendbar.

§ 833.

I. 1. Bovensiepen, DRZ. 15, 169 behandelt die Rechtsprechung des RG. über die Haftung des Tierhalters.

2. Fröhner, 320ff. Haftung des Hengsthalters für Schäden z. B. beim Beschälakt.

II. Abs. 1. 1. Begriff des Tierhalters. (JDR. 13 § 833 I). a) Scholz, Postrecht 749, 751. Der Posthalter, nicht die Post ist Tierhalter; er hat die Pferde für eigene Rechnung anzuschaffen und zu unterhalten. Ebenso der Landbriefträger. Scholz, 750.

b) **RG.** 9. 11. 14, BayRpflZ. 15, 91, GruchotsBeitr. 59, 471, JW. 15, 91, LeipzZ. 15, 527, R. 15, Nr. 1541, s. bereits JDR. 13 § 833 I 1c. Der Tierhalter (Gastwirt) bleibt solcher, auch wenn er das Tier (Pferd) im eigenen geschäftlichen Interesse an andere unentgeltlich verleiht.

c) **RG.** 8. 7. 15, R. 15, Nr. 2671, WarnE. 15, 364. Wer sein Tier (Pferd) gegen Entgelt zeitweilig einem anderen zum Gebrauch überläßt, der scheidet es dadurch nicht aus seinem eigenen Wirtschaftsbetriebe aus, zumal dann nicht, wenn sein Wirtschaftsbetrieb eben in der Vermietung seiner Tiere besteht (WarnE. 12, 292); das gilt nicht nur dann, wenn eine Vermietung zu vorübergehendem Gebrauche vorliegt, sondern auch dann, wenn die Verwendung der Tiere für Zwecke eines anderen vertragsmäßig für längere Zeit festgelegt wird (JW. 10, 470).

d) Hamburg 6. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 207. Der Verwahrer des Tieres ist nicht Tierhalter. (Ebenso OVG. 16. 2. 15, PrVerwBl. 37, 106.)

e) **RG.** 10. 6. 15, R. 15, Nr. 2281, WarnE. 15, 314. Die Frage, wer der Eigentümer und der Besitzer eines Tieres ist, fällt mit der Frage, wer der Tierhalter ist, nicht notwendig zusammen. Ist bei einem Kaufvertrag über ein Tier der Stall des Käufers als Erfüllungsort gewollt, so ist dies für den Übergang der Tierhaltereigenschaft entscheidend.

f) München 2. 6. 14, SeuffA. 70, 94. Gemeinschaftliches Halten von Zuchthunden durch Mutter und Sohn.

g) Karlsruhe 14. 7. 14, BadRpr. 14, 215. Vater als Halter des dem minderjährigen Sohn gehörigen Hundes.

h) PrVerwBl. 36, 220. Halten von Hunden im Sinne des Kommunalabgabengesetzes.

2. Ursächlicher Zusammenhang. (JDR. 13 § 833 I 3.) a) München 13. 7. 14, SeuffA. 70, 56. Ursächlicher Zusammenhang bei einem durch mehrere Tiere verursachten Schaden. Haftung der Tierhalter als Gesamtschuldner (§ 426); § 254, wenn der Beschädigte selbst Halter eines Tieres ist, dessen Verhalten kausal ist.

b) **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 528, R. 15, Nr. 2015. Bei einem Unfall, der zugleich durch das Verschulden des Beklagten und durch die Gefahr des eigenen Pferdes des Verletzten (Scheuwerden) verursacht ist, hat der Verletzte im Verhältnis zum Schädiger die Tiergefahr nicht zu vertreten. § 254 ist nicht entsprechend ausdehnbar.

c) **RG.** 14. 12. 14, R. 15, Nr. 881. Hat der Verletzte, der gerade vorher in der Nähe des Kopfes eines Pferdes mit dessen Besitzer sich unterhalten hat, das Pferd dadurch zum Ausschlagen gereizt, daß er ihm, ohne es vorher anzurufen, mit der Hand einen Schlag auf die Hinterhand gab, um es zum Seitwärtstreten und zur Freigabe des Durchganges im Stalle zu veranlassen, so liegt darin nicht ein die gänzliche Abweisung rechtfertigendes Verschulden, vielmehr ist hälftige Schadensteilung gerechtfertigt (§ 254). S. unten III 2d.

d) Dresden 8. 12. 13, SächsRpflA. 15, 8. Erleidet jemand einen Unfall durch eine (beim Kalben) umfallende Kuh, so liegt keine Veranlassung „durch das Tier" vor (SächsOLG.

24, 538). (Auch die Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 wurden im vorliegenden Falle verneint.)

e) Dresden 29. 9. 14, SächsOLG. 36, 77. Mitwirkendes Verschulden des Hundebesitzers, der in den Kampf seines Hundes mit einem anderen Hunde eingreift und dabei gebissen wird. Vgl. WarnE. 14, 222.

f) Siehe auch § 840 Ziff. 3.

III. Abs. 2. 1. Erwerbstätigkeit. a) Eckstein, AZivPr. 114, 118. Hält jemand ein Tier teilweise zum Erwerb, teilweise zum Vergnügen, so kommt es — entgegen der herrschenden Ansicht — nicht auf die überwiegende Zweckbestimmung, sondern auf die derzeitige Verwendung an (Tierhalterhaftung im Verhältnis der verschiedenen Verwendungen).

b) Karlsruhe 6. 2. 15, BadRpr. 15, 33. Das Haustier muß überwiegend dem Beruf und der Erwerbstätigkeit zu dienen bestimmt sein, aber nicht gerade bei der Schadenszufügung (RG. 76, 227).

c) Posen 22. 9. 14, PosMSchr. 15, 25. Die Jagdhündin des verstorbenen Ehemannes der Beklagten hat diese Eigenschaft nicht dadurch verloren, daß sie nach dessen Tode zur Jagd nicht mehr benutzt wurde; zur Bewachung war die Hündin nicht bestimmt. Also diente sie der Erwerbstätigkeit des Tierhalters nicht.

d) Kiel 3. 12. 14, SchlHolstAnz. 15, 93. Der Kettenhund eines einsam am Walde wohnenden Forstaufsehers dient dem Beruf desselben. (Verschulden wird verneint, weil der Hund nicht an einer Stelle angekettet war, wo er für die etwaigen Passanten Gefahr bot.)

e) PrOVG. 16. 10. 14, PrVerwBl. 36, 811. Hundesteuer bei Zuchthunden.

2. Sorgfaltspflicht. Beweispflicht. (JDR. 13 § 833 II 4.) a) Stuttgart 4. 2. 14, R. 15, Nr. 879. Der Tierhalter haftet, wenn sein unbeaufsichtigt auf der Ortsstraße umherspringendes (3 bis 4 Monate altes) Fohlen einen Menschen umrennt.

b) München 2. 6. 14, SeuffA. 70, 94. Die Tierhalterin mußte sich sagen, daß Junge von scharfen Elterntieren höchstwahrscheinlich gleich veranlagt seien.

c) Karlsruhe 20. 5. 14, BadRpr. 15, 35. Haftung des Halters eines Hundes, der einen Radfahrer zu Fall brachte, für den dadurch verursachten Schaden (§ 17 KraftfG.).

d) **RG.** 14. 12. 14, R. 15, Nr. 880. Bei einem Pferde, welches gegen andere Pferde unverträglich ist und gegen sie auszuschlagen pflegt, ist, wenn es im Stalle in der Nähe von Pferden eingestellt wird, auch damit zu rechnen, daß es beim Ausschlagen vorübergehende Menschen verletzen kann. Die dem Verletzten gegenüber getane Äußerung, daß das Pferd „gern mit anderen Pferden etwas vorhabe" genügt nicht als Warnung. S. oben II 2c.

e) **RG.** 10. 6. 15, WarnE. 15, 314. Verschulden des Verkäufers, der die verkaufte Kuh nicht (durch Verbinden der Augen) „abblendet". (Mitverschulden des Käufers, der diesen Vorschlag ablehnt.)

f) **RG.** 5. 10. 14, LeipzZ. 15, 134, R. 15, Nr. 1798, WarnE. 15, 26. Die Pflicht zur Beaufsichtigung eines Tieres erschöpft sich nicht in der Bestellung tauglicher Tierhüter (Fütterung eines futterneidischen Pferdes auf offener Straße). Notwendigkeit von Anweisungen. Ebenso **RG.** 21. 6. 15, AnnVers. 15, 311; Karlsruhe 8. 4. 14, BadRpr. 15, 69 und Karlsruhe 2. 12. 14, BadRpr. 15, 1. Eigenschaften des Tieres und die Art seiner Verwendung beeinflussen den Umfang der Aufsichtspflicht.

g) Colmar 18. 11. 13, ElsLothZ. 15, 13. Haftung des Tierhalters, dessen Pferdeknecht die Gewohnheit hatte, ein Pferd frei auf der Straße stehen zu lassen, während er das andere in den Stall führte, wegen Versäumung der Aufsichtspflicht. S. § 844 Ziff. 3.

h) Colmar 26. 2. 14, ElsLothZ. 15, 103. Tier und Kraftwagen. Siehe unten § 840 Ziff. 6.

i) **RG.** 1. 3. 15, LeipzZ. 15, 751. Beweislast. Wenn irgendein Umstand unaufgeklärt bleibt, der für die Frage von Bedeutung erscheint, ob bei der Beaufsichtigung

des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet ist oder nicht, so ist das nicht zugunsten, sondern zuungunsten des beweispflichtigen Tierhalters zu verwerten.

S. auch §§ 823, 840.

§ 834.

Colmar 26. 2. 14, ElsLothZ. 15, 103. Haftung des Tierhüters und Tierhalters für Beschädigung eines Kraftwagens durch frei auf der Straße herumlaufende Pferde. S. auch § 840 Ziff. 7.

§ 836.

1. **RG.** 31. 3. 15, R. 15, Nr. 1542. Wird ein die Türeinfahrt zu einem Neubau nachts sperrendes Stück des Plankenzaunes über Tag zur Seite gestellt und zur Verhinderung des Umfallens durch einen Nagel am Plankenzaun befestigt, so stellt diese vorübergehende Sicherung doch keine baumäßige Verbindung her.

2. **RG.** 28. 6. 15, LeipzZ. 15, 1525, R. 15, Nr. 2493. Soweit darf der Begriff der fehlerhaften Errichtung eines Gebäudes nicht ausgedehnt werden, daß darunter allgemein auch solche Fälle zu rechnen wären, in denen nicht schon bei der Errichtung auf etwaiges fahrlässiges oder widerrechtliches Verhalten der späteren Benutzer des Gebäudes Rücksicht genommen worden ist (Gefahr springender Schaumweinpfropfen).

3. **RG.** 4. 3. 15, BayRpflZ. 15, 240, DJZ. 15, 715, JW. 15, 580, LeipzZ. 15, 1004, R. 15, Nr. 1333 bis 1335, WarnE 15, 439. Die Ansicht, daß ein Entmündigter einen Schaden nach § 836 nicht verursachen könne, weil die Vorkehrung der zur Abwehr erforderlichen Maßregeln nicht ihm, sondern seinem Vormund obgelegen habe, ist unzutreffend. Das Gesetz will den Gebäudebesitzer als Verursacher des Schadens angesehen wissen. Der in der Rechtslehre mehrfach vertretenen Anschauung, wonach gerade im Falle des § 836 eine Ausnahme von dem sonst geltenden Grundsatze gemacht werden soll, daß der Entmündigte für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters nicht zu haften hat, so daß in diesem Falle § 278, wenn auch nicht unmittelbar, so doch sinngemäß anwendbar wäre, kann nicht beigetreten werden (vgl. JDR. 13, § 836 Ziff. 4).

4. **RG.** 4. 3. 15 ebenda. Die dem Grundstücksbesitzer nach § 836 obliegenden Sorgfaltspflichten stellen keine Legalobligation dar. Sie erzeugen eine rechtliche Wirkung erst bei der Schädigung eines anderen infolge ihrer Nichteinhaltung.

5. **RG.** 4. 3. 15 ebenda. § 829 ist auch im Falle des § 836 anwendbar.

6. **RG.** 9. 7. 15, LeipzZ. 15, 1304, WarnE. 15, 359. Die Haftung des Grundstücksbesitzers nach § 836 wird dadurch, daß er das Grundstück verpachtet hat, nicht berührt (**RG.** 59, 8).

7. München 21. 3. 14, SeuffA. 70, 315. Ausschließung der (Fahrlässigkeits-) Haftung für Unfälle aus baulichen Schäden eines Pachtguts durch Ablehnung der Ausbesserungspflicht im Pachtvertrag ist rechtswirksam.

8. **RG.** 28. 5. 15, R. 15, Nr. 2492. Die Äußerung des mit einer Dachreparatur beauftragten Dachdeckers, an dem Dache werde er voraussichtlich noch öfter Reparaturen haben, weil die Zementziegel nicht fest genug säßen, muß dem Hausbesitzer Veranlassung zur Vorsorge geben, wenngleich damit nicht auf eine gegenwärtige Gefahr hingewiesen wird.

9. Siehe § 823 I Ziff. 5i.

§ 839.

I. Beamte. 1. Full, BayRpflZ. 15, 192 vertritt gegen die herrschende Meinung die Ansicht, daß in Bayern die unmittelbare Haftung des Staates an Stelle des Volksschullehrers gesetzlich begründet ist, wenn dieser durch Verletzung der Amtspflicht gegenüber Schulkindern ihnen in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt bei Handhabung der Aufsicht oder der Schulzucht Schaden zufügt, daß deshalb der Staat mit der Haftungsklage in Anspruch zu nehmen und gemäß Art. 7 Abs. 2 BGHG. (Art. 165 Bay. AGBGB.) vor Stellung der Klage Vorentscheidung des VGH. von dem Verletzten oder vielmehr dessen Vertreter zu beantragen ist. (Für Preußen ist die Haftung des Staates auch für die Amtspflichtverletzungen der Lehrer durch Ges. v. 29. 6. 14 festgelegt.) S. unten V 12.

2. Schmidt (Schriftt. vor §§ 823ff.), 221ff. In den Fällen, in denen nach § 839 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3 eine Schadensersatzpflicht des Beamten ausgeschlossen ist, kann diese auch nicht auf § 823 gestützt werden. Der maßgebende Grund für die Haftungsbeschränkung ist das öffentliche Interesse, das auch gegenüber dem in § 823 geschützten Privatinteresse den Sieg davon tragen muß. Nach § 1 des Preuß. Gesetzes vom 1. 8. 09 und § 1 des Reichsgesetzes vom 22. 5. 10 geht nur die Haftung des Beamten aus § 839 auf den Staat über. Die Haftung des Beamten aus §§ 823ff. bleibt dagegen bestehen. Bei Fahrlässigkeit des Beamten haftet er jedoch nach § 823 nicht, da auch für § 823 die Ausnahmebestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 gilt und der Verletzte auf andere Weise (nämlich vom Staate) Ersatz zu erlangen vermag.

II. Amtspflicht. **RG.** 17. 3. 15, R. 15, Nr. 2019. Unter den beteiligten Dritten, denen gegenüber die Amtspflicht (des Vormundschaftsrichters) verletzt sein muß, sind nicht nur die Nächstbeteiligten, deren Erklärungen in Frage stehen, sondern auch die von diesen Erklärungen Betroffenen zu verstehen (**RG.** 58, 296; 78, 244; JW. 09, 140; auch **RG.** 66, 107; 72, 324).

III. Haftung des Beamten. Allgemeines. 1. Richter. a) Eckstein, AZivPr. 114, 108. Weicht ein Richter fahrlässig von einer ständigen Rechtspr. höchster Instanz ab, so haftet er dem Geschädigten. Der Richter hat den Gegenbeweis zu führen, daß die Voraussetzungen des § 839 nicht vorliegen.

b) Josef, ZBlFG. 16, 345 (anknüpfend an RG. 12. 3. 14 — Voraussetzung für die Eintragung von Zwangshypotheken — JW. 14, 65, R. 14, 1320, 1321, 1342 gegen Hartmann, R. 14, 507): Bei Prüfung der Begründetheit eines Antrages hat der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit so zu verfahren, daß er sämtliche der Zulässigkeit entgegenstehende Gründe in derselben den Antrag zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller mitteilt.

2. Richter und Anwalt. a) L. Cohn, KGBl. 15, 2 wendet sich gegen die Entscheidungen des KG. in KGBl. 14, 129 (vgl. JDR. 13 Ziff. 22n) u. 15, 12. Das Verfehlen der richtigen juristischen Diagnose durch den Anwalt braucht noch kein Verschulden zu bedeuten. KG. verlangt (KGBl. 14, 129), daß der Anwalt prüfe, ob das Urteil ordnungsmäßig zustande gekommen sei. Es fehlte die Mitwirkung des Gerichtsschreibers beim Verkündungsprotokoll. Die Berufungseinlegung war Ursache des Schadens. Dazu Salomon, KGBl. 15, 43. Die Regreßklage gegen den Fiskus hätte wegen Verschuldens des Gerichtsschreibers Erfolg haben müssen.

b) Bendix, LeipzZ. 15, 952 billigt nach Lage des Gesetzes gegen Cohn, KGBl. 15, 2 die Entsch. d. KG. Neben dem Rechtsanwalt haftet der Partei der Richter, und zwar dieser außervertraglich im Rahmen des § 839. Im Beschlußverfahren (§ 839 Abs. 1) kann es geschehen, daß die Partei ihren Anwalt und den für die Gerichtspersonen eintretenden Fiskus als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt und bei Anwendung des § 254 den verursachten Schaden überwiegend vom Fiskus bezahlt erhält. Wenn aber der Anwalt nach § 839 Abs. 1 Satz 2 allein den Schaden zu ersetzen haben würde, so drängt sich die Frage auf, ob nicht Rechtsanwalt und Richter der geschädigten Partei als Gesamtschuldner für die gemeinschaftliche Fahrlässigkeit zu haften haben, und ob nicht auch der Rechtsanwalt aus

der Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Anwalt heraus als Dritter i. S. des § 839 Abs. 1 Satz 1 anzusehen ist. Es bedarf einer Abänderung des § 839 dahin, daß Richter und Anwalt den Rechtsuchenden solidarisch haften und untereinander gemeinschaftlich den etwa durch unrichtige Behandlung entstandenen Schaden nach Köpfen zu tragen haben.

c) S. unten Einzelfälle V 6 a und JW. 15, 679 Bemerkung.

3. Einzelnes. a) **RG.** 1. 5. 14, R. 15, Nr. 48 s. bereits JDR. 13 § 839 Ziff. 10.

b) **RG.** 25. 6. 15, LeipzZ. 15, 1304. Die Behauptung, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermöge, gehört zur Klagebegründung (**RG.** 81, 430; GruchotsBeitr. 58, 661). Das OLG. spricht deshalb mit Unrecht von einer „Einrede der Subsidiarität".

c) **RG.** 23. 2/2. 3. 15; 86, 286, DJZ. 15, 610, JW. 15, 511 u. 543, R. 15, Nr. 1075. Der nur fahrlässig handelnde Beamte kann auf Grund des § 839 nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte ohne sein Verschulden nicht auf andere Weise Ersatz erlangen kann. Zur Klagebegründung reicht es nicht aus, wenn der Verletzte die jetzige Unmöglichkeit eines anderweitigen Ersatzes behauptet; er muß auch dartun, daß er eine früher vorhandene Ersatzmöglichkeit nicht schuldhaft versäumt habe.

d) **RG.** 4. 3. 15, R. 15, Nr. 1073. Dem Beamten fallen nicht die Kosten eines vollkommen aussichtslosen Vorprozesses des Geschädigten gegen einen Dritten zur Last, der den Zweck hatte, den Schaden zu beseitigen.

e) **RG.** 17. 3. 15, R. 15, Nr. 2022, WarnE. 15, 205, ZBlFG. 16, 35. Kommen mehrere schuldige Beamte (Grundbuchrichter und Vormundschaftsrichter) in Frage, so scheidet in ihrem Rechtsverhältnis untereinander die Rechtswohltat aus und es tritt solidarische Haftung ein (**RG.** 51, 262).

f) Cöln 29. 1. 15, LeipzZ. 15, 717, ZBlFG. 16, 226. Wenn mehrere Beamte z. B. Grundbuchrichter und Notar den Schaden gemeinsam verursacht haben, so kann sich keiner von ihnen auf seine subsidiäre Haftung gegenüber dem anderen berufen, sondern sie haften als Gesamtschuldner (§ 840) und sind dann gemäß § 426 untereinander ausgleichungspflichtig. Anders liegt die Sache, wenn der Schaden durch fahrlässige Amtspflichtverletzung des Grundbuchrichters verursacht ist und gleichzeitig in einer Fahrlässigkeit des Notars seine Ursache hat, die sich aber nicht als fahrlässige Amtspflichtsverletzung darstellt. Dann haftet der Notar nach allgemeinen Grundsätzen, der Grundbuchrichter aber nur subsidiär.

g) **RG.** 7. 5. 15, BurBl. 15, 138, JW. 15, 741, LeipzZ. 15, 1019, R. 15, 371. PrMinErl. v. 9. 11. 10. betr. d. Entlastung d. höheren u. mittleren Justizbeamten. Nur die entlasteten Beamten sind dafür verantwortlich, daß die von ihnen gebilligten und gezeichneten Entwürfe richtig sind. Wenn sowohl der Sekretär beim Entwurf einer Verfügung, als auch der Staatsanwalt bei der Prüfung und Unterzeichnung des Entwurfs eine zu beachtende Bestimmung übersehen haben, so kann nur der letztere auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen werden. Vgl. hierzu ZDJustSekr. 15, 93 u. 98. Siehe auch JMBl. 15, 129.

IV. Haftung des Staates. 1. **RG.** 3. 11. 14; 85, 409, ElsLothNotZ. 35, 65, JW. 15, 92, LeipzZ. 15, 35, R. 15, Nr. 51, SchlHolstAnz. 15, 53, SeuffA. 70, 323, ZBlFG. 15, 552. Der Staat kann ebensowenig wie ein Beamter den Geschädigten darauf verweisen, daß auch ein anderer Beamter durch Verletzung seiner Amtspflicht den Schaden verursacht habe und deshalb zunächst in Anspruch zu nehmen sei. Wenn der andere Beamte ein solcher ist, für den nach § 1 Abs. 3 PrG. v. 1. 8. 09 der Staat nicht einzutreten hat (Notar), besteht zwischen dem Staate und diesem Beamten in Ansehung der Schadensersatzpflicht ein Gesamtschuldverhältnis, nicht aber haftet der Staat alsdann bloß hilfsweise. S. u. V 1 a β.

2. **RG.** 23. 2/2. 3. 15; 86, 286, DJZ. 15, 610, JW. 15, 511 u. 543, R. 15, Nr. 1074. Die Haftung des Fiskus auf Grund des Art. 1384 C. c. schließt die Haftung des Beamten aus.

3. **RG.** 1./22. 12. 14, LeipzZ. 15, 997, R. 15, Nr. 2016. Das Verhältnis der Haftung des Staates zu der des Beamten schließt die allgemeine Vorschrift des § 840 Abs. 1 aus.

4. **RG.** 21. 3. 15, ZBlFG. 16, 306. Regreßanspruch gegen den Staat wegen Versehens des Grundbuchrichters (§ 29 PrGBO.).

5. Herschenz, 74f. Haftung des Reichs für die Reichsbankbeamten.

V. Einzelne Fälle. 1) Notare. a) Allgemeines (siehe auch II 23 zu § 276, II 2 zu § 611).

α. BayNotZ. 15, 415 gibt für die Haftpflicht der Notare wichtige Bemerkungen aus einem vom Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart verfaßten Artikel wieder. S. auch RheinNotZ. 15, 50.

β. **RG.** 3. 11. 14; 85, 409, ElsLothNotZ. 35, 65, JW. 15, 92, LeipzZ. 15, 35, R. 15, Nr. 50, SchlHolstAnz. 15, 53, SeuffA. 70, 323, ZBlFG. 15, 552. Diese grundlegende Entscheidung über die Haftung des Notars (die Erfüllung einer Amtspflicht kann nicht Gegenstand vertraglicher Bindung sein) s. bereits JDR. 13 § 839 Ziff. 22 a ϑ.

γ. Josef, KGBl. 15, 97 gegen **RG.** 85, 409 s. II 2 α zu § 611.

δ. Cahn, JW. 15, 431, bezeichnet **RG.** 85, 409 als mit Recht und Wirtschaft unvereinbar und im Widerspruch mit **RG.** 49, 269 stehend, wo von der Möglichkeit der Vereinigung amtlicher und vertraglicher Tätigkeit durch einheitlichen Auftrag die Rede ist. Er billigt die frühere Lehre von den Amts-, Berufs- und Vertragspflichten des Notars.

ε. Die Entsch. II 23 c zu § 276, II 2 a γ, b β zu § 611.

b) Belehrungspflicht. α. Die Entscheidungen II 23 d zu § 276. Vgl. hierzu die folgende Entscheidung u. R. 15, Nr. 2017.

β. **RG.** 12. 7. 15, JW. 15, 1193 u. 1224, LeipzZ. 15, 1595, R. 15, Nr. 2021, RheinNotZ. 15, 215, WarnE. 15, 360, ZBlFG. 16, 381. Die Amtstätigkeit und die Amtspflichten des ausschließlich zur Beurkundung eines Rechtsgeschäfts herangezogenen Notars erschöpfen sich mit der Vornahme der Beurkundung. Geht jemand, der einem Grundstückseigentümer ein Darlehn gegen Bestellung einer zweitstelligen Hypothek bewilligen will, einen Notar um Aufnahme des notariellen Hypothekenbestellungsaktes mit dem Bemerken, daß die zu bestellende Hypothek unmittelbar hinter der ersten Hypothek zu stehen kommen müsse, an und nimmt der Notar darauf den Hypothekenbestellungsakt unter Ablehnung der ihm angesonnenen Grundbucheinsichtnahme auf, so haftet der Notar nicht für den Schaden, der dem Beteiligten dadurch entsteht, daß die bestellte Hypothek wegen des Bestehens von Zwischenbelastungen nicht den Rang unmittelbar hinter der ersten Hypothek erhält. — Im Falle JW. 15, 31, (**RG.** 85, 337, LeipzZ. 15, 118, JDR. 13 § 839 Ziff. 22 a λ) war die Sachlage anders: dort bestand eine Belehrungspflicht des Notars auch nach Erledigung der eigentlichen Beurkundungstätigkeit deshalb, weil das Verhalten des Beteiligten Zweifel an seinem Willen und an seinem Verständnis der Sachlage aufkommen ließ. Hier war mit der Beurkundung Amtstätigkeit und Amtspflicht des Notars beendet. Weitere Pflichten konnten sich aus einem Dienstvertrage (§ 675) oder Auftrage ergeben. Gegenstand eines solchen Vertrages können Amtspflichten des Notars nicht sein (**RG.** 85, 409). Das Kammergericht spricht im Anschluß an **RG.** 49, 26 von Berufspflichten und „halbamtlichen" Pflichten des Notars. Halbamtliche Pflichten des Notars gibt es nicht, und die Bezeichnung der Pflichten, die dem Notar bei seiner nichtamtlichen Tätigkeit eines rechtskundigen Beraters obliegen, als Berufspflichten sowie den Gebrauch dieses Ausdrucks in einem Gegensatze zu „Amtspflichten" hat der erkennende Senat neuerdings aufgegeben (**RG.** 2. 2. 15, LeipzZ. 15, 1025, R. 15, Nr. 2282, ZBlFG. 16, 311). Neben den Amtspflichten gibt es Vertragspflichten aus Verträgen, die der Notar als Rechtskundiger eingeht. (Ebenso **RG.** 19. 2. 15, R. 15, Nr. 2027.)

γ. Die Entsch. II 23e, h, o u. p § 276.

δ. Colmar, 23. 11. 14, ElsLothZ. 15, 419. Haftung des Notars aus mangelhafter Rechtsbelehrung der Vertragsparteien (Unterlassung der dinglichen Sicherstellung des Wohnungsrechts in einem verschenkten Hause). Die Entscheidung geht vom Vorliegen eines Dienstvertrags zwischen Notar und den Parteien aus, die sich seiner zur Errichtung einer Urkunde bedienen. In der französischen Rechtsprechung ist von jeher sachliche Beratung durch den Notar anerkannt worden.

ε. Die Entsch. II 23 m zu § 276.

c) Sonstige Fälle der Haftung des Notars. α) Haußmann, DNotV. 14, 689 nimmt eine stempelrechtliche Beamtenstellung und Haftung des Notars an.

β. **RG.** 13. 10. 14, LeipzZ. 15, 435, R. 15, Nr. 193, ZBlFG. 15, 553 u. 16, 272. Darin, daß ein Notar bei einer Auskunftserteilung zur Zerstreuung von Bedenken sich auf seine Stellung als Notar beruft („Ich bin doch Notar!"), ist eine Überschreitung seiner Amtsbefugnisse nicht zu finden. Denn diese Äußerung weist nur darauf hin, daß er mit den Kenntnissen eines Notars ausgerüstet sei, besagt aber nicht, daß er in amtlicher Eigenschaft handle.

γ. BayObLG. 19. 6. 14, BayObLG. 15, 426, ZBlFG. 15, 552. Bei Beurkundung einer Hypothekenverpfändung hat sich der Notar genau zu vergewissern, ob der über die Hypothek Verfügende dazu berechtigt ist. Die Entsch. II 23 b, c, s zu § 276.

δ. BayObLG. 13. 7. 14, BayNotZ. 15, 505, ZBlFG. 15, 553. Nachweis der Kapitalskündigung für die Erteilung der Vollstreckungsklausel aus notariellen Urkunden.

2. Grundbuchrichter. a) Du Chesne, DNotV. 14, 722 knüpft an **RG.** 84, 265 an.

b) **RG.** 25. 11. 14, BayRpflZ. 15, 214, BraunschwZ. 15, 59, GruchotsBeitr. 59, 754. Haftung des Grundbuchrichters, der sich mit einer oberstrichterlichen Entscheidung (OLG. Braunschweig) in Widerspruch setzt (Nichtigkeit von Hypothekeneintragungen ohne Zustimmung des Ehegatten, dem der Hof verschrieben ist, nach dem Braunschweigischen Höfegesetz v. 28. 3. 1874). Durch Aufklärung des gefährdeten Beteiligten über die Rechtslage wird die Haftung diesem gegenüber abgewendet.

c) **RG.** 4. 3. 15, ZBlFG. 16, 32. Auch bei einem durch Versehen des Grundbuchrichters verursachten Schaden ist der Grundsatz der Vorteilsausgleichung anzuwenden.

d) LG. Flensburg 1. 7. 14, SchlHolstAnz. 15, 68. Grobe Fahrlässigkeit des Grundbuchrichters, der eine Sicherungshypothek gemäß § 867 ZPO. auf mehrere Grundstücke desselben Grundbuchblattes als Gesamthypothek eingetragen hat.

e) **RG.** 17. 3. 15, R. 15, Nr. 2023, WarnE. 15, 205, ZBlFG. 16, 35. Einen Grundbuchrichter trifft in der Regel kein Verschulden, wenn er es, ausgehend von der in Theorie und Praxis vertretenen Ansicht, unterläßt, die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters selbst zu prüfen, nachdem das Vormundschaftsgericht das Rechtsgeschäft genehmigt hat (§ 12 GBO.).

f) **RG.** 17. 6. 14; 85, 163, JW. 14, 943. Kein Verschulden des Grundbuchrichters, der beim Fehlen des Erfordernisses der §§ 750, 928 ZPO. eine auf Grund eines Arrestbefehls einzutragende Höchstbetragshypothek nicht durch eine Vormerkung gesichert hatte.

g) Siehe auch oben III 3f.

3. Registerrichter. **RG.** 8. 10. 15, JW. 15, 1428 u. 1470, R. 15, Nr. 2672 u. 2739. Fahrlässige Amtspflichtverletzung des Gerichtsschreibers und Registerrichters. Wird der Gerichtsschreiber bei Aufnahme des Eintragungsantrags ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Eintragung wegen der Sachlage sofort erfolgen müsse, so hat er auf dem Antrage die Eilbedürftigkeit zu vermerken; der Registerrichter hat nach Prüfung und Feststellung der Eilbedürftigkeit den Antrag vorab zu erledigen. — Würde die sofortige Eintragung auch bei Erledigung des Antrages als Eilsache unterblieben sein, weil der Richter eine Zwischenverfügung (Anfrage, ob eine Erhöhung des Geschäftsanteils von 500 M „um 700 M" als eine solche auf 1200 M oder auf 700 M gemeint sei) getroffen hätte, so besteht kein Anspruch auf Schadensersatz wegen der durch die verspätete Erledigung begangenen Amtspflichtverletzung.

4. Vormundschafts- und Nachlaßrichter. a) **RG.** 3. 11. 14; 85, 416. Der Vormundschaftsrichter verletzt seine Amtspflicht, wenn er bei seinen Anordnungen und Verfügungen einen mit Gefahren für den Mündel verknüpften Weg einschlägt, während ein anderer zum gleichen Ziele führender, gefahrloser Weg offensteht, ferner, wenn er es unterläßt, dafür zu sorgen, daß ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft in rechtswirksamer Weise vorgenommen wird. Der Vormundschaftsrichter hatte, um das Sparkassenguthaben des Mündels in die Hände ihres Ehemannes zu bringen, den Vormund zur

Abhebung ermächtigt, der das Geld dann unterschlagen hat; der Vormundschaftsrichter hätte dafür sorgen müssen, daß das Sparbuch in den Besitz des Ehemanns des Mündels gelangte (§§ 1374, 1383) oder daß die Mitwirkung des Ehemannes bei der Gelderhebung durch den Vormund gesichert wurde (§ 1395).

b) **RG.** 11. 5. 15, WarnE. 15, 404. Fahrlässigkeit eines Nachlaßrichters bei Erteilung einer Auskunft und infolge Nichterfüllung einer Mitteilungspflicht (an den früheren Nachlaßpfleger vom erfolgten Erbschaftsverkauf).

c) **RG.** 17. 3. 15, R. 15, Nr. 2019, ZBlFG. 16, 35. Beteiligte Dritte, denen gegenüber die Amtspflicht (des Vormundschaftsrichters) verletzt sein muß, sind auch die von den Erklärungen Betroffenen. S. oben II.

5. Konkursrichter. **RG.** 19. 5. 14; 85, 64; BurBl. 15, 29, R. 14, Nr. 2268; bereits JDR. 13, Ziff. 22d (Entschuldbarer Rechtsirrtum bei Auslegung des zweifelhaften § 146 Abs. 1 KO., ehe eine Entscheidung des RG. vorlag).

6. Zwangsversteigerungsrichter. a) **RG.** 23. (28) 4. 15, JW. 15, 654 u. 679, R. 15, Nr. 2283, WarnE. 15, 256, ZBlFG. 16, 221. Schuldhaftes Übersehen des Sicherheitsverlangens durch einen Rechtsanwalt bei einer Zwangsversteigerung. Hat der Versteigerungsrichter ein für den Zuschlag erhebliches rechtliches oder tatsächliches Moment schuldhaft übersehen und war dieses Versehen dem Anwalt erkennbar, der den geschädigten Beteiligten in dem Termin vertrat, so haftet dem Geschädigten der Anwalt, weil er den Richter nicht darauf aufmerksam gemacht hat, mag er das Versehen tatsächlich erkannt haben oder nicht, nicht aber der Fiskus, weil dieser nur subsidiär haftet. Vgl. JDR. 13, Ziff. 22e δ. S. oben III 2 u. IV 2.

b) **RG.** 26. 5. 14, ZBlFG. 16, 268, ZfDJustSekr. 15, 48. Haftung des Zwangsversteigerungsrichters bei Festsetzung des geringsten Gebots. S. JDR. 13 Ziff. 22e β.

7. Prozeßrichter. Amtsrichter. a) Mütze, DRZ. 15, 149 tritt gegen Josef, ebenda 14, 819 für Beibehaltung der Haftungsbeschränkung des Prozeßrichters ein und empfiehlt einzelstaatliche Gesetze, nach denen alle Schadensersatzansprüche ausschließlich gegen den Staat zu richten sind, der Staat aber seinerseits Schadensersatz von einem schuldigen Beamten nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit verlangen kann.

b) Meuret, LeipzZ. 15, 607 bejaht die Haftung des Richters für die Armenrechtsbewilligung in einer aussichtslosen Sache. Mit **RG.** 62, 637 ist dem Urteil i. S. des § 839 der Beschluß nicht gleichzustellen.

c) Kiel 16. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 112. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Staat wegen ungerechtfertigten Erlasses eines Haftbefehls durch einen Amtsrichter wird im vorliegenden Fall verneint, weil keine unsachlichen Erwägungen entscheidenden Einfluß auf den Erlaß des Haftbefehls gehabt haben (§ 1 PrGes. v. 1. 8. 09).

8. Schiedsrichter. Tessmer, 179ff. behandelt die Haftung des Schiedsrichters gegenüber den Parteien. Nach **RG.** 65, 175 kann er von den Parteien für seinen Spruch nur wegen vorsätzlicher Rechtsbeugung verantwortlich gemacht werden.

9. Gerichtsschreiber. a) München 11. 1. 15, BayRpflZ. 15, 149, R. 15, Nr. 1336. Der Gerichtsschreiber ist bei Stellung eines Protokollarantrages zu einer Belehrung der Partei über den Bereich dieses Antrages hinaus nicht verpflichtet, hat somit auch nicht fahrlässig eine Amtspflicht verletzt; dies gilt insbesondere hinsichtlich einer Lohnbeschlagnahme bei einem auswärtigen Gericht, wenn der Protokollarantrag sich lediglich auf eine Mobiliarpfändung bezieht (Art. 60 AG.; § 3 GSchrGeschA. f. d. Amtsgerichte in Bayern).

b) Breslau 2. 7. 14, OLG. 30, 214, ZDJustSekr. 15, 105. Haftung des Gerichtsschreibers wegen Fehlens seiner Unterschrift beim Testament.

c) Siehe oben III 3g u. V 3.

10. Gerichtsvollzieher. a) Mangler, DRZ. 15, 452 erörtert die Haftung des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Gläubiger.

b) **RG.** 15. 12. 14, LeipzZ. 15, 530, R. 15, Nr. 1800. Besteht hinsichtlich der Bedeutung gesetzlicher Bestimmungen in der Wissenschaft Meinungsverschiedenheit, so kann dem

Gerichtsvollzieher eine sachlich unrichtige Auslegung dieser Bestimmungen nicht als Verschulden angerechnet werden (§ 99 PrGeschAnw. f. GerVollz. v. 1. 12. 99).

c) RG. 27. 4. 15, R. 15, Nr. 2333, WarnE. 15, 282, ZDJustSekr. 15, 105. Haftung des Gerichtsvollziehers, wenn er die Pfändung nicht genügend erkennbar macht und der Schuldner die in seinem Gewahrsam belassenen Pfandstücke veräußert (§ 808 ZPO.).

d) Kiel 26. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 59. Haftung des Staates für das Versehen des Gerichtsvollziehers bei Zustellung von Pfändungsbeschlüssen. Der Bürge, der sich für die beizutreibende Schuld verbürgt hat, gehört nicht zu den Dritten, denen gegenüber der Gerichtsvollzieher eine Amtspflicht verletzt hat. Es bleibt dahingestellt, ob der Staat sich darauf berufen kann, daß dem Pfandgläubiger ein Schaden nicht erwachsen ist, da er sich an den Bürgen halten kann.

e) Hamburg 14. 7. 14, OLG. 31, 113. Dritte bei einer Pfändung Beteiligte sind — außer Gläubiger und Schuldner — auch andere am Vollstreckungsgegenstande Beteiligte, falls der Gerichtsvollzieher ihr konkretes Rechtsschutz verdienendes Interesse kennt.

11. Postbeamte. a) Vgl. II 25 c zu § 276.

b) Colmar 7. 5. 14, ElsLothZ. 15, 219. Ein Telegraphenbeamter haftet bei falscher Aufnahme eines Telegramms für den dadurch verursachten Schaden z. B. Reisekosten, da die Telegraphenverwaltung selbst gemäß § 21 Abs. 1 der Telegraphenordnung v. 16. 6. 04 Nachteile durch Entstellung des Telegramms nicht zu vertreten hat. Im vorliegenden Fall — Abreise verschoben, da ungefährliche Lungenentzündung (statt Augenentzündung) — wurde die Haftung wegen überwiegenden Verschuldens des Geschädigten verneint (undeutliche Schrift, unterlassene Rückfrage vor der Abreise).

c) Colmar 17. 11. 14, ElsLothZ. 15, 417. Haftung eines Telegraphenbeamten aus Verstümmlung einer Depesche („295" statt „395"). (Kläger hätte durch rechtzeitige Anfechtung des Kaufs und Rückgängigmachung der beiderseitigen Leistungen anderweit teilweisen Ersatz seines Schadens erlangen können).

d) Dresden 28. 12. 14, SächsOLG. 36, 222. Keine Haftung des Verwalters eines Postamts für Verstümmlung einer Depesche aus mangelnder Beaufsichtigung der Postgehilfin, die die Telegraphenprüfung noch nicht abgelegt hat. Hier ist keine Amtspflicht (RG. 78, 243) verletzt, sondern nur eine Aufsichtsvorschrift im inneren Verhältnis zu den Beamten.

12. Lehrer. a) RG. 20. 11. 14, PrVolksschulA. 14, 25, R. 15, 44. Preußische Volksschullehrer haften bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 14. 6. 1914 für bis dahin begangene Amtspflichtverletzungen dem Geschädigten direkt und persönlich

b) RG. 2. 10. 14, FrankfRundsch. 48, 171, PrVolksschulA. 14, 26, R. 15, Nr. 194 u. 195. Die Sorgfaltspflicht bei der Leitung des Turnunterrichts an einer staatlichen höheren Schule erstreckt sich auch auf die Auswahl der Geräte, bei der dahin zu trachten ist, daß die nicht ganz auszuschaltende Gefahr der Gesundheitsbeschädigung möglichst abgewandt werde. Der Lehrer handelt nicht fahrlässig, wenn er Gymnasiasten Turnspiele betreiben läßt, bei denen die Schüler mit einem (15cm starken) „Vollball" einander zu treffen versuchen, weil ein solcher Filzball nur unter ganz besonders unglücklichen Zufallsumständen gefährlich werden kann, auch die Vorschriften der Aufsichtsbehörden seine Verwendung in gewissem Umfang zulassen (§ 1 PrG. v. 1. 8. 09).

c) RG. 4. 5. 15, R. 15, Nr. 2494. Ein Turnlehrer braucht nicht auf alle Fälle ständig bei den Turnübungen seiner Schüler anwesend zu sein (Werfen mit einer zehnpfündigen eisernen Kugel); das Maß seiner Sorgfalt richtet sich vielmehr nach der Art der Übung.

d) PrOVG. 12. 3. 14, PrVerwBl. 36, 311, PrVolkschulA. 14, 122. Eine Turnlehrerin hat die Pflicht, diejenigen Maßnahmen zu treffen, die eine Ausführung der vorgeschriebenen Turnübungen ohne Gefährdung der ihr anvertrauten Kinder gewährleisten.

13. Vermischtes. a) RG. 19. 1. 15; 86, 117; HansGZ. 15, Hptbl. 37; LeipzZ. 15, 751; SchlHolstAnz. 15, 81; bereits JDR. 13 Ziff 22 s. Haftung des Reichs für Verschulden der Zwangslotsen im Kaiser Wilhelm-Kanal. Ebenso Kiel 17. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 208.

Dort wird angenommen, daß der Reichsfiskus (Kanalamt) auch dann haftet, wenn nicht das beschädigte Schiff von dem am Zusammenstoß schuldigen Kanallotsen geführt wurde, sondern ein anderes Schiff. Vgl. auch Kiel 24. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 234.

b) α) **RG.** 22. 1. 15, JW. 15, 342, R. 15, 371 u. Nr. 529. Für das Verschulden eines Strommeisters beim Einlaufenlassen des Wassers in einen öffentlichen Kanal haftet der Staat (§ 1 PrGes. v. 1. 8. 09).

β) **RG.** 21. 4. 15, AnnVers. 15, 279. Haftpflicht der Wasserbaubeamten bei Schiffsunfällen.

c) Hamburg 19. 4. 15, HansGZ. 15, Beibl. 159. Haftung des Staates für Schaden durch Bruch eines Wasserrohrs wurde verneint, weil die überwachenden Beamten kein Verschulden trifft.

d) Kiel 6. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 99. Verantwortlichkeit des Amtsverbandes für die Verletzung der dem Amtsvorsteher obliegenden Amtspflicht, den gemäß § 56 Jagdordn. v. 15. 7. 07 anzuberaumenden Termin zur Ermittlung eines Wildschadens unverzüglich anzusetzen.

e) Celle 5. 5. 15, SeuffA. 70, 357. Für Amtspflichtverletzungen eines preußischen Schiedsmanns haftet die Gemeinde (keine Klage des Geschädigten gegen den Schiedsmann). (§ 4 PrGes. v. 1. 8. 09; §§ 2, 42 PrSchiedsmO.)

f) **RG.** 6.7. 15, LeipzZ. 15, 1586. Ein Anspruch gegen eine Gemeinde auf Verzinsung eines durch V e r s c h u l d e n e i n e s G e m e i n d e b e a m t e n zu viel erhobenen Steuerbetrages gehört vor die ordentlichen Gerichte. §§ 1, 4 PrGes. v. 1. 8. 09. Siehe oben § 826 Ziff. 13 t.

g) **RG.** 26. 10. 15, WarnE. 15, 481. Haftung der Stadtgemeinde für den Schaden infolge Fahrlässigkeit eines Polizeibeamten, der entgegen den bisher vom Regierungspräsidenten befolgten Grundsätzen die ortspolizeiliche Genehmigung nach § 60a GO. (Spielen um Geld auf einem Olympiabillard) nicht erteilt.

h) L a n d s b e r g, FürsorgeZ. 6, 225. Haftung des Erziehungsgehilfen bei der Fürsorgeerziehung.

i) **RG.** 19. 6. 14, R. 15, Nr. 192, WarnE. 14, 432, bereits JDR. 13 Ziff. 22 r. (Zu späte Vorführung durch einen Kriminalkommissar).

k) Verantwortlichkeit des Standesbeamten. M e ß, Standesa. 15, 31.

l) Haftung der Reichsbankbeamten. H e r s c h e n z, 72, 75.

m) Bürgerliche Verantwortlichkeit des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung. S c h n e i d e r, MitöfffeuerversAnst. 15, 408.

n) S. § 823 I 16 c.

§ 840.

1. **RG.** 7. 12. 14, LeipzZ. 15, 702, R. 15, Nr. 874, WarnE. 15, 70. Hat der Eigentümer eines Bauernhofes vorsätzlich zum Nachteil der Hypothekengläubiger das ganze Gutsinventar geteilt an verschiedene Personen verkauft, so haftet jeder der Käufer, dem bekannt war, daß der Eigentümer, obwohl Hypotheken auf seinem Grundbesitz lasteten, das ganze Inventar verkaufte, den Hypothekengläubigern für den ganzen entstandenen Schaden. Liegt eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung vor, dann kommt es auf das Maß, in dem der einzelne zum Gesamtschadenerfolg beigetragen hat, nicht an, die gemeinschaftliche Begehung läßt jeden für alles haften, was gemeinschaftlich verursacht ist (§§ 830, 840).

2. München 13. 7. 14, SeuffA. 70, 56. Schaden durch das Verhalten mehrerer Tiere verursacht. Die mehreren Tierhalter haften — vorbehaltlich § 833 Satz 2 — als Gesamtschuldner. §§ 426 (**RG.** 60, 315), 254 finden Anwendung. S. § 833 II 2 a.

3. **RG.** 11. 1. 15, GruchotsBeitr. 59, 903, JW. 15, 324, LeipzZ. 15, 528, R. 15, Nr. 882. Zusammenwirken von Eisenbahn und Tier bei Verursachung eines Schadens. Aus den im § 840 Abs. 2 u. 3 aufgeführten Einzelfällen der Ausgleichung ist nicht der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß das festgestellte Verschulden vor dem nur vermuteten und vor der Gefährdung, das vermutete Verschulden vor der Gefährdung haften und das Aus-

gleichungsrecht ausschließen solle, während bei gleichartigem Haftungsgrunde die Ausgleichung unter den mehreren Ersatzpflichtigen nach § 426 und entsprechend zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem selbst mitverantwortlichen Beschädigten nach § 254 einzutreten hätte. (S. auch § 1 HaftpflG.) Vgl. auch Hamburg 10. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 79.

4. **RG.** 1. 2. 15, EisenbA. 15, 891, KleinbZ. 15, 499. Zusammenstoß zwischen Kraftwagen und Fabrikeisenbahn. Der Schadensersatzanspruch einer Eisenbahn gegen einen Kraftwagenhalter hat mit dem Ausgleichungsanspruch wegen des beim Zusammenstoß einem Dritten zu leistenden Schadensersatzes nichts zu tun. Hierfür kann auch die Verletzung eines Schutzgesetzes nur nach § 254 BGB. in Betracht kommen.

5. **RG.** 5. 2. 15, R. 15, Nr. 1499. Das eigene Verschulden des verletzten Angestellten, für dessen Unfall der Geschäftsherr haftbar ist, führt jedenfalls dann nicht zur Alleinhaftung des Angestellten auf Grund des im § 840 Abs. 2 zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedankens, wenn der Geschäftsherr nicht bloß nach § 831, sondern auch nach § 823 (Verstoß gegen die Polizeiverordnung infolge fehlender Schutzvorrichtung bei einer Schneidemühle) haftpflichtig ist.

6. **RG.** 6. 7. 14, JW. 14, 922, R. 15, Nr. 1801. Abs. 3 ist nach feststehender Rechtsprechung auf die Haftung des Eisenbahnunternehmers nicht auszudehnen (**RG.** 53, 114; 58, 335; 61, 56; JW. 12, 71). Vgl. JDR. 13, Ziff. 1b.

7. Colmar 26. 2. 14, ElsLothZ. 15, 103. Gegenüber dem nachgewiesenen Verschulden des Tierhalters kommt die Mitverursachung der Beschädigung des Kraftwagens durch das die Pferde scheu machende Hupensignal des Führers schon nach § 840 Abs. 3 nicht in Betracht. (Siehe auch bei § 834).

8. S. auch § 833 II 2b, § 839 III 3f, IV 1; §§ 17, 18 KraftfG.; § 3a Ziff. 1 HaftpflG.

§ 843.

1. Marcuse, JW. 15, 264. Entgegen **RG.** 65, 162 und JW. 09, 496 ist dem Verletzten der Schadensersatzanspruch zu versagen, nachdem der Unterhaltsverpflichtete bereits für ihn gesorgt hat. Der Unterhaltspflichtige kann gegen den Schädiger direkt klagen. Abs. 4 des § 843 ist einschränkend auszulegen: der Schädiger darf den Verletzten nicht darauf verweisen, daß er von einem anderen Unterhalt verlangen kann. Vgl. JDR. 13, § 843 Ziff. 1 u. Frankfurt 2. 3. 14, FrankfRundsch. 48, 185.

2. **RG.** 7. 7. 14, GruchotsBeitr. 59, 115, JW. 14, 980. Schadensersatzanspruch eines Beamten (Amtsdieners bei der Zollverwaltung) wegen einer im Dienste erlittenen, vom Fiskus zu vertretenden körperlichen Beschädigung, wenn demnächst der Beamte disziplinarisch entlassen wird. Die abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit für sich allein begründet keinen Anspruch auf Schadensersatz nach § 843. Mit dem Augenblick der Entlassung aber entstand für den Kläger ein konkreter Schaden, dessen letzte Ursache allerdings seine verschuldete Entlassung, aber keineswegs die einzige war. Ist der Unfall die Ursache, daß der Kläger gegenwärtig keinen Erwerb finden kann, so kann der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und der jetzigen Erwerbslosigkeit des Klägers, dem jetzt bestehenden konkreten Schaden, nicht zweifelhaft sein. Eine vollständige Sonderung des durch die eine oder die andere Ursache entstandenen Schadens voneinander ist nicht möglich. Für den Umfang des Schadens ist die Vermehrung der Bedürfnisse durch den Unfall wesentlich.

3. **RG.** 22. 1. 15, LeipzZ. 15, 829. Wird eine verletzte Ehefrau von ihrem Ehemanne gepflegt, so bildet der durch diese Pflege — aber nur durch sie — erwachsene Auslagenaufwand einen Teil der Heilungskosten der Klägerin, deren Ersatz sie gemäß § 843 beanspruchen darf (§§ 618, 823).

4. **RG.** 21. 9. 14, BayRpflZ. 15, 74, LeipzZ. 15, 119, PosMSchr. 14, 144, R. 15, Nr. 1802, SeuffA. 70, 95. Sowohl die Rente des § 843 BGB., wie die der §§ 3a, 7 HaftpflG. ist eine einheitliche Leistung, mag sie auf Verlust (Minderung) der Erwerbsfähigkeit oder Vermehrung der Bedürfnisse oder auf beiden Grundlagen zusammen beruhen (vgl. bez.

d. HaftpflG. **RG.** 69, 296; JW. 06, 236; 14, 408; RGRKomm. § 843 Anm. 2c). Vgl. auch **RG.** 5. 10. 14, R. 14, Nr. 3008.

5. **RG.** 11. 2. 15, R 15, Nr. 1076. Bei Bemessung der auf ihn übergegangenen Ansprüche des Verletzten hat der Fiskus auch dessen private Arbeitsfähigkeit zu berücksichtigen. Zugrunde zu legen ist die konkrete Verdienstmöglichkeit, für die der Beklagte beweispflichtig ist (§ 10 BeamtUnfFürsG.).

6. **RG.** 8. 7. 15, R. 15, Nr. 2673. Hat der ärztliche Sachverständige sein Gutachten dahin abgegeben, der Verletzte werde bei gutem Willen voraussichtlich wieder erwerbsfähig werden, wenn er wisse, daß in absehbarer Zeit die Rente in Wegfall komme, so ist es zulässig, die Rente im Urteile auf eine gewisse Zeitdauer zu begrenzen.

7. Siehe § 844 Ziff. 3.

§ 844.

1. **RG.** 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1545, ZDJustSekr. 15, 143. Eine mit Mitteln des Gesamtgutes erworbene Lebensversicherung, die mit dem Tode des Mannes der Witwe zufällt, gehört nicht zum Gesamtgut, so daß sie auf die Witwenrente nicht anzurechnen ist. Vgl. JDR. 13 § 844 Ziff. 2.

2. **RG.** 23. 6. 14, R. 15, Nr. 1803, bereits JDR. 13 § 844 Ziff. 1. (Kein Vertragsanspruch der Hinterbliebenen des auf einer Eisbahn tödlich Verunglückten gegen den Unternehmer).

3. Colmar 18. 11. 13, ElsLothZ. 15, 13. Ansprüche der Eltern eines durch einen Hufschlag getöteten $5^1/_2$ Jahre alten Kindes auf Ersatz der Heilkosten und auf Feststellung späterer Ersatzpflicht. S. § 833 III 2g.

4. Colmar 13. 7. 14, ElsLothZ. 15, 355. Rente einer Witwe aus tödlichem Unfall ihres — die französische Staatsangehörigkeit besitzenden — Ehemannes in einem fremden Gasthofsbetriebe. S. § 823 I 6 n.

5. **RG.** 10. 6. 15, R. 15, Nr. 2600, WarnE. 15, 324. Die Leistungen, die die Berufsgenossenschaft an die Hinterbliebenen des Getöteten nach Maßgabe ihrerUnfallversicherungspflicht zu machen hat, decken sich nicht mit denjenigen, die der Ersatzpflichtige den Hinterbliebenen nach § 844 BGB. oder § 3 HaftpflG. schuldet. Die Verurteilung hat sich deshalb beiden Gesetzen anzupassen und ebenso die Beschränkung der Verpflichtung des Haftpflichtigen auf das BGB. bzw. das HaftpflG., wie die des Ersatzanspruches der Berufsgenossenschaft auf die eigenen Versicherungsleistungen zum Ausdruck zu bringen (§ 1542 RVO).

§ 845.

1. **RG.** 21. 9. 14, LeipzZ. 15, 136, R. 15, Nr. 1804. Ansprüche der in § 845 bezeichneten Art haben im Haftpflichtgesetz keine rechtliche Grundlage.

2. **RG.** 10. 6. 15, WarnE. 15, 324. Eine in Gütergemeinschaft lebende Frau kann den Geldbetrag für Heilungskosten in eigenem Namen geltend machen.

3. Cöln 9. 7. 13, GesuR. 16, 498. Kein Schadensersatzanspruch bei fahrlässiger Tötung eines vierjährigen Kindes.

§ 847.

1. Gillis (Schriftt. vor §§ 823ff.).

2. a) **RG.** 22. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 363, R. 15, Nr. 2024, bereits JDR. 13, 48 § 7 Ziff. 6.

b) **RG.** 14. 1. 15, EisenbE. 32, 97, LeipzZ. 15, 833, R. 15, Nr. 2025. Die Tatsache, daß der durch unerlaubte Handlung Verletzte zum Schädiger auch im Vertragsverhältnis stand, schließt den Anspruch auf Schmerzensgeld nicht aus.

c) KG. 2. 1. 15, KGBl. 15, 62. Der Dienstverpflichtete hat im Falle des § 618 Abs. 3 keinen Anspruch auf Schmerzensgeld, weil § 618 den § 847 nicht erwähnt.

d) **RG.** 22. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 910, LeipzZ. 15, 625, R. 15, Nr. 2120. Auf

die nach Art. 1384 Code civil zu beurteilende Haftung ist § 847 nicht anwendbar, da jene Haftung sich auf Vermögensschaden beschränkt.

e) Colmar 30. 6. 14, RheinZ. 7, 414. Schmerzensgeld bei einem Kraftwagenunfall in Frankreich (gegen die Ansicht des RG. über den Code civil).

f) München 5. 3. 15, LeipzZ. 15, 919. Anspruch eines versicherten landwirtschaftlichen Arbeiters auf Schmerzensgeld (gegen **RG.** 74, 27). LwUVG. § 146 Abs. 3.

g) Hamburg 22. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 69, R. 15, Nr. 883. Der Reeder, der für Verschulden seiner Besatzung in Anspruch genommen wird, haftet dem Verletzten auch für Schmerzensgeld. § 485 HGB.

h) **RG.** 16. 3. 15, JW. 15, 578, LeipzZ. 15, 1003, R. 15, Nr. 1547. Von einem für die Verkehrssicherheit von Vereinsräumen nicht bloß vertraglich, sondern auch aus unerlaubter Handlung haftenden Verein kann Schmerzensgeld verlangt werden.

i) **RG.** 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 518, R. 15, Nr. 1805. Ein Museumsaufseher, durch dessen Verschulden (Nichtwarnen vor einer Treppe in einem dunklen Raum) ein Museumsbesucher einen Unfall erleidet, ist zur Zahlung von Schmerzensgeld verpflichtet. (Selbst wenn ihm Trinkgeld in Aussicht steht, liegt kein Vertragsverhältnis vor.) Vgl. §§ 823 ff. 5b.

k) **RG.** 25. 3. 15, R. 15, Nr. 1546. Es ist zulässig, einem im guter Vermögenslage befindlichen Verletzten deswegen einen geringeren Betrag an Schmerzensgeld zuzubilligen, weil er mehr besitzt, als der Täter.

l) **RG.** 31. 5. 15, JW. 15, 920 u. 962, LeipzZ. 15, 1093, R. 15, Nr. 2284. Die Vermögensverhältnisse des Fiskus (die keine Vermögenslage im privatwirtschaftlichen Sinne darstellen) spielen bei der Bemessung des Schmerzensgeldes keine Rolle.

m) S. § 823 I 12b.

§ 852.

I. Schwartz (Schriftt. vor §§ 823ff.) behandelt die Rechtspr. zu § 852.

II. Ansprüche aus unerlaubten Handlungen. 1. a) **RG.** 4. 1. 15; 86, 96, JW. 15, 325, R. 15, Nr. 533. Der Anspruch, der aus den Rechtsgründen der auftraglosen Geschäftsführung oder der ungerechtfertigten Bereicherung wegen Aufwendungen zur Beseitigung eines Schadens von einem Dritten gegen die Person erhoben wird, die für diesen Schaden dem Beschädigten aus unerlaubter Handlung ersatzpflichtig ist, unterliegt nicht der kurzen Verjährung des § 852. Diese könnte nur insoweit in Frage kommen, als die Aufwendungen erst nach dem Ablaufe der Verjährung für den Schadensersatzanspruch des Beschädigten gegen den Schädiger gemacht sind, dessen Schuld dann bereits erloschen war.

b) **RG.** 19. 2. 15, GruchotsBeitr. 59, 1055, R. 15, Nr. 2027, WarnE. 15, 161, ZBlFG. 16, 381. Amtspflichtverletzungen eines Notars unterliegen der Verjährungsfrist des § 852. S. auch **RG.** 21. 4. 14, LeipzZ. 14, 1550, R. 14, Nr. 3009, ZBlFG. 15, 485.

c) **RG.** 24. 2. 15, R. 15, Nr. 1077. Besteht die Schadenszufügung im völligen Fischabsterben zufolge übermäßiger Abwässereinleitung, so ist nach Ablauf der Verjährung seit der Fischvernichtung kein weiterer Schaden entstanden, sofern sich auch bei ordnungsmäßiger Abwässerung kein nennenswerter neuer Fischbestand mehr gebildet hätte.

d) **RG.** 23. 11. (12.) 14, PosMSchr. 15, 59, R. 15, Nr. 532. Ansprüche des Eigentümers gegen einen auf Grund unerlaubter Handlung Besitzenden wegen Verschlechterung der Sache verjähren in 30 Jahren. Vgl. § 987 (**RG.** 56, 316).

e) **RG.** 12. 4. 15, HessRspr. 16, 41, R. 15, Nr. 1337. Zu späte Bescheidung eines Armenrechtsgesuchs für Erhebung der Schadensklage als höhere Gewalt (§ 203 Abs. 2).

f) Hamm 29. 1. 15, OLG. 30, 354. Arglistige Verjährungseinrede des Schädigers, daß der Geschädigte sich nicht auf die Beruhigung durch ihn hätte verlassen, sondern anderweitige Gutachten einholen sollen.

g) Hamm 15. 6. 15, LeipzZ. 15, 1673. Bei Änderung der Schadensbegründung nach

Ablauf der Verjährungsfrist ist zu beachten, daß der ganze Anspruch auf Schadensersatz ein einheitlicher ist (kein besonderer Anspruch auf Schmerzensgeld). **RG.** 83, 360. Siehe unten II 2b.

h) **RG.** 9. 11. 15, NaumburgAK. 15, 70. Der Schadensersatzanspruch gegen Mitglieder des Aufsichtsrats wegen ein und derselben Handlung (Verstoß gegen § 147 GenG.) kann, je nachdem die Genossenschaft oder ein Dritter Schadensersatz beansprucht, der Verjährung aus § 41 Abs. 4 GenG. oder aus § 852 BGB. unterliegen. Die Anwendung beider Verjährungsvorschriften ist nur dann zu rechtfertigen, wenn zwei selbständige Ansprüche, der eine aus Vertrag, der andere aus unerlaubter Handlung gegeben sind.

2. Kenntnis des Verletzten. a) **RG.** 5. 11. 14; 85, 424, JW. 15, 93, R. 15, Nr. 52, bereits JDR. 13 § 852 Ziff. 5.

b) Ebenso **RG.** 12. 7. 15, LeipzZ. 15, 1371, R. 15, Nr. 2674. Der aus einer unerlaubten Handlung fließende Gesamtschaden ist als eine Einheit, nicht als eine Summe einzelner Schäden zu betrachten.

c) **RG.** 19. 4. 15, EisenbE. 32, 82, JW. 15, 655, LeipzZ. 15, 1093, R. 15, Nr. 1548. Ein Beamter hat von dem ihm durch die Pensionierung entstehenden Schaden erst dann Kenntnis, wenn er deren Notwendigkeit kennt (vgl. **RG.** 85, 424).

d) **RG.** 29. 4. 15; 86, 377, R. 15, Nr. 1600. Beginn der Verjährung der mit der Abänderungsklage (§ 323 ZPO.) erhobenen Ansprüche mit der Kenntnis des Verletzten von der wesentlichen Veränderung seiner Verhältnisse. Ebenso **RG.** 1. 2. 15; 86, 181, JW. 15, 410.

e) **RG.** 9. 12. 14, LeipzZ. 15, 514, R. 15, Nr. 531. Kommen als Schadensursache verschiedene Ereignisse in Frage, so beginnt die Verjährung bei Ansprüchen, die ein Verschulden voraussetzen, erst mit der Kenntnis des Geschädigten von diesem Verschulden und folglich auch der Schadensursache.

f) **RG.** 21. 11. 14, JW. 15, 139, R. 15, Nr. 530, WarnE. 15, 72. Zur „Kenntnis" genügen nicht bloße Befürchtungen und Vermutungen; erforderlich ist eine einigermaßen sichere Kenntnis, die es gestattet, nach vorsichtigen und verständigen Erwägungen eine Zivilklage mit Aussicht auf Erfolg zu erheben (Ausfall in der Zwangsversteigerung). Vgl. auch **RG.** 31. 3. 15, JW. 15, 594; **RG.** 12. 7. 15, R. 15, Nr. 2674 (oben 2b).

g) **RG.** 22. 4. 15, R. 15, Nr. 2675. Als Voraussetzung für den Beginn der Verjährung genügt die Kenntnis von schädlichen Folgen einer unerlaubten Handlung im allgemeinen. Die Ungewißheit über den Umfang und die Höhe des Schadens schließt den Beginn der Verjährung nicht aus.

h) **RG.** 15. 6. 14, FrankfRundsch. 49, 6. Ungewißheit über Höhe und Umfang des Schadens schließt den Beginn der Verjährung nicht aus. Handelt es sich um Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit infolge einer rechtswidrigen Verletzung des Körpers, so genügt für den Beginn der Verjährung die Kenntnis von der Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit überhaupt (JW. 12, 38).

i) Naumburg 10. 2. 15, LeipzZ. 15, 920, NaumburgAK. 15, 23. Erfolgt vor dem Verjährungsbeginn kraft Gesetzes der Übergang eines Schadensersatzanspruchs auf den Versicherungsträger, so kann nur seine Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen für den Beginn der Verjährung maßgebend sein (§ 54 InvVG., § 1542 RVO.).

k) **RG.** 31. 3. 15, JW. 15, 594, R. 15, Nr. 2028. Eine (durch Rechtsirrtum) verschuldete Unkenntnis, ein Kennenmüssen, steht der Kenntnis nicht gleich (vgl. **RG.** 76, 63).

l) **RG.** 21. 3. 15, ZBlFG. 16, 306. Beginn der Verjährung beim Vorhandensein anderer Ersatzpflichtiger. S. oben § 839 IV, 4.

Drittes Buch. Sachenrecht.

Schrifttum: Planck, Sachenrecht (4. Aufl.) §§ 854—1011. — Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Rechte. Aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolf Sohm. Leipzig 1915.

Erster Abschnitt. Besitz.

Schrifttum: Krückmann, ABürgR. 41, 293ff., Rechtsbesitz und qualitative Teilung. (Zu vgl. dazu R. 15, 468.)

In diesem Aufsatz verteidigt der Verf. gegenüber den Ausführungen von Stintzing, AZivPr. 109. 347 (JDR. 11, 300) und Last, Fragen der Besitzlehre (JDR. 12, 228). seine in AZivPr. 108, 179ff. (JDR. 11, 299) begründete Lehre, daß jeder Besitz nur Rechtsbesitz und daß Rechtsbesitz nur die anerkannte Möglichkeit sei, einen dem Besitzer zustehenden oder nicht zustehenden Rechtsinhalt auszuüben.

§ 868.

1. RG. 26. 3. 15, JW. 15, 15, 656, R. 15, Nr. 2034. In einem Vertrag, durch welchen ein Darlehnsschuldner dem Gläubiger zur Sicherheit Waren mit der Maßgabe zu Eigentum zu übertragen erklärt, daß die Waren bis auf weiteres dem Schuldner zum Gebrauch in seinem Geschäfte belassen bleiben, kann, auch wenn der Schuldner die Waren im Geschäftsbetriebe verkaufen kann, ein Rechtsverhältnis i. S. des § 868 erblickt werden. — Ebenso Rostock 1. 4. 14, MecklZ. 33, 175, OLG. 31, 309, SeuffA. 70, 98, wo ein dem Kommissionsgeschäft ähnliches Rechtsverhältnis als vereinbart angesehen wird. AM. Augsburg 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1042.

2. Rabel, RheinZ. 15, 513, hält die von Staudinger-Kober (7/8) III S. 61 ausgesprochene Ansicht, daß das Besitzmittlungsverhältnis kein rechtsgültiges zu sein brauche, für unzutreffend.

§ 872.

Rabel, RheinZ. 15, 513, widerspricht der Ansicht von Staudinger-Kober (4) III 71, daß zum Eigenbesitz ein Wille, die Sache wie ein Eigentümer zu haben, nötig sei.

Zweiter Abschnitt. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

§ 873.

1. Colmar 11. 11. 14, ElsLothJZ. 15, 129, ElsLothNotZ. 15, 38. Wenn Eheleute in einem während der Ehe abgeschlossenen Ehevertrag Errungenschaftsgemeinschaft vereinbaren und erklären, daß bisher dem einen Ehegatten gehörende Grundstücke gemeinschaftlich sein sollen und daß sie deren Eintragung als ihr Eigentum beantragen, so muß der Grundbuchrichter diesem Antrage stattgeben, da die nach § 873 zur Übertragung des Eigentums erforderliche Einigung vorliegt.

2. RG. 11. 11. 14, R. 15, Nr. 534. Ist eine im Grundbuche vollzogene Übereignung unwirksam, so hat der Gegner kein Recht auf Rückübereignung, sondern nur auf Berichtigung des Grundbuchs.

3. RG. 20. 11. 14; 86, 30, R. 15, Nr. 196. Die Verpflichtung zur Bestellung einer Grundgerechtigkeit unterliegt nicht der für die dingliche Einigung getroffenen Formvorschrift.

4. RG. 12. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 899, SchlHolstA. 15, 43. Dingliche Erfüllungsgeschäfte sind deswegen, weil das schuldrechtliche Grundgeschäft wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, noch nicht ebenfalls nichtig (Bordellhypothek). Vgl. A II 9 zu § 138.

§ 875.

1. RG. 30. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 127. In der Ausstellung einer Quittung und Löschungsbewilligung hinsichtlich einer Hypothek ist ohne weiteres weder ein Erlaßvertrag noch ein negativer Anerkenntnisvertrag i. S. des § 1186 BGB. zu finden. Ein Hypothekengläubiger will bis zur Tilgung seiner Forderung sein Hypothekenrecht behalten. Die Aufnahme der zur Grundbucheintragung erforderlichen Urkunden dient nur zur Vorbereitung der künftigen Einigung oder sonstigen rechtsgeschäftlichen Erklärung und Eintragung.

2. *Fraeb, Reelle und ideelle Subrepartition. ZBlFG. 15, 577ff. Die Freigabe eines der Abfindungsgrundstücke, welches die zu einem ideellen Bruchteile des Eigen-

tums belastete Grundstücksgesamtheit mitbildet, ist unzulässig (vgl. §§ 1114, 1132 BGB., Art. 113 EGBGB.; §§ 6 u. 54 GBO.).

§ 876.

RG. 6. 2. 15; 86, 218, JW. 15, 394, LeipzZ. 15, 689, R. 15, Nr. 884. Zur Löschung der Hypothek in Ansehung der Hauptforderung bedarf es nicht der Zustimmung des ursprünglichen Gläubigers, der sich bei der Abtretung das Recht auf den künftigen Zinsgenuß vorbehalten hat, es sei denn, daß der Vorbehalt i. S. einer Belastung der Hypothek mit einem Nießbrauchsrechte gemeint war.

§ 878.

Colmar 19. 6. 15, ElsLothNotZ. 15, 227, ElsLothJZ. 15, 330. Wenn das Veräußerungsgeschäft und die Auflassung von Grundstücken feindlicher Ausländer an inländische Erwerber vor dem Ausbruche des Krieges beurkundet worden sind, der Eintragungsantrag bei dem Grundbuchamt aber erst nach dem für Elsaß-Lothringen auf Grund der Bekanntmachung des Bundesrats vom 26. 11. 14 ergangenen Veräußerungsverbot vom 10. 10. 14 (Amtsbl. 527) eingereicht ist, so ist die Eintragung des inländischen Erwerbers zulässig.

§ 880.

1. KG. 12. 2. 14, R. 15, Nr. 1549, RJA. 14, 67. Die Eintragung einer Rangänderung zwischen Hypothek und Nacherbenvermerk ist unzulässig. Dafür spricht, abgesehen von dem Wortlaute des § 880, daß bei einer bloßen Verfügungsbeschränkung ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Zwangsversteigerungsverfahren nicht in Betracht kommt.

2. KG. 7. 1. 15, KGJ. 47, 189, RJA. 14, 219, SeuffA. 70, 453. Wird gleichzeitig mit einer Grundbuchpost mehreren Posten der Vorrang eingeräumt, so behalten diese mangels anderweiter Rangänderung ihr bisheriges Rangverhältnis zueinander auch insoweit bei, als ihnen der Vorrang eingeräumt ist. (AM. KGJ. 20 A 181.)

3. **RG.** 6. 2. 15; 86, 221, R. 15, Nr. 885. Räumt ein Hypothekengläubiger einer Baugeldhypothek den Vorrang ein, so ist für gewöhnlich als Wille der Beteiligten anzunehmen, daß die Baugeldhypothek insoweit vorgehen soll, als die Forderung durch solche Zahlungen zur Entstehung gebracht worden ist, die der Baugeldgeber auf die Hypothek in dem guten Glauben geleistet hat, daß die Bauabschnitte, deren Herstellung nach dem Baugeldvertrage die Fälligkeit der betreffenden Zahlungen herbeiführen sollte, fertiggestellt seien. Denn dem Zurücktretenden soll Gewähr dafür geboten sein, daß ihm durch eine der jeweiligen Valutierung der Baugeldhypothek entsprechende Förderung des Baues die durch die Vorrangseinräumung aufgegebene Sicherheit wieder eingebracht werde.

§ 881.

1. **RG.** 6. 2. 15; 86, 221, R. 15, Nr. 886. Hat der Verkäufer eines Grundstückes sich verpflichtet, einer noch aufzunehmenden Baugeldhypothek den Vorrang vor seiner Kaufgeldhypothek einzuräumen, so ist als Vertragswille anzusehen, daß der Verkäufer, wenn die Bestimmungen des Baugeldvertrags im Vergleich zu den üblichen offenbar unangemessen sind und die Ausgleichung der durch die Vorrangseinräumung aufzugebenden Sicherheit gefährden würden, die Vorrangseinräumung zu einer solchen Baugeldhypothek ablehnen darf. Das gleiche gilt, wenn der Baugeldgeber augenscheinlich nicht die erforderlichen Mittel oder die nötige Kreditwürdigkeit besitzt, um die Baugelder vertragsmäßig zur Auszahlung zu bringen.

2. Rieks, DNotV. 15, 439, verteidigt den schon in seiner „Grundbuchpraxis“ (Beispiele 9, 12) gemachten Vorschlag, den Rangvorbehalt in Spalte Veränderungen einzutragen, gegenüber den abweichenden Ausführungen von KGJ. 46, 202, Güthe, Erl. 22 zu § 46 GBO. und Fraeb, DNotV. 14, 587 damit, daß das soeben bewilligte uneingeschränkte Hypothekenrecht mit seinem selbstverständlichen Anspruch auf die nächste Rangstelle im Grundbuch

sofort durch die Bewilligung eines neuen besonderen Rechtes eingeschränkt d. h. sofort geändert werde.

§ 883.

I. Zulässigkeit der Vormerkung.

Kiel 12. 11. 14, SchlHolstA. 15, 67. Die Anfechtung einer Hypothek wegen Gläubigerbenachteiligkung hat keine dingliche Wirkung. Mit der erfolgreichen Anfechtung verlangt der Anfechtende, daß er an Stelle des Anfechtungsgegners aus dem Grundstücke befriedigt wird. Durch die Anfechtung entsteht daher weder ein Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück noch wird dadurch das Grundbuch unrichtig. Hiernach kann der Anfechtungsgläubiger weder die Eintragung einer Vormerkung nach die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs verlangen. Dagegen ist es mit der Natur des Anfechtungsanspruchs durchaus vereinbar, zugunsten des Anfechtungsberechtigten eine Verfügungsbeschränkung durch einstweilige Verfügung anzuordnen, durch welche dem Anfechtungsgegner die Befugnis entzogen wird, über das anfechtbar entstandene Recht zuungunsten des Anfechtungsberechtigten zu verfügen.

II. Wirkung der Vormerkung.

1. **RG.** 14./24. 10. 14, R. 15, Nr. 1806. Umfaßt der Inhalt einer Vormerkungseintragung i. S. des § 1179 nach der ihr gegebenen Auslegung den Fall, daß die Hypothekenforderung nicht zur Entstehung gelangt (§ 1163), nicht, so erwirbt derjenige, dem trotz Nichtentstehung der Hypothekenforderung der eingetragene Hypothekengläubiger einen Teil der Hypothek abgetreten hat, diesen Teil frei von der Vormerkungssicherung auch dann, wenn die Beteiligten bei der Eintragung der Vormerkung gewollt hatten, daß auch ein Anspruch auf Löschung wegen Nichtentstehung der Hypothekenforderung durch die Vormerkung gesichert werden sollte; denn zur rechtswirksamen Bestellung einer Vormerkung bedarf es nach §§ 883, 885 außer der Eintragungsbewilligung der Eintragung des zu sichernden Anspruchs in das Grundbuch.

2. Posen 15. 12. 14, PosMSchr. 15, 26. Auf Grund einer Auflassungsvormerkung kann die Bewilligung der Löschung einer nachher eingetragenen Hypothek erst dann verlangt werden, wenn demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung eingetragen ist, die Auflassung erteilt ist.

3. **RG.** 27. 5. 14, ZBlFG. 15, 510. Ist eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek eingetragen, so ist mangels besonderer Bestimmung eine Verkehrshypothek, nicht eine Sicherungshypothek, als vorgemerkt anzusehen; denn die letztere ist die Ausnahme, die Verkehrshypothek die Regel.

4. Heimann, JW. 15, 1285. Die Pfändung einer durch eine Vormerkung gesicherten Forderung bedarf nicht der Eintragung.

§ 885.

1. LG. Stendal, NaumburgAK. 15, 25. Zur Sicherung einer späteren Zwangsvollstreckung in ein Grundstück kann eine Verfügungsbeschränkung ohne besondere Glaubhaftmachung der Gefährdung eingetragen werden. Die Grundsätze des § 885 sind entsprechend anzuwenden.

2. Zieger, LeipzZ. 15, 420. Während der Dauer der Geschäftsaufsicht (BRVO. 8. 8. 14) ist die Eintragung einer Vormerkung auf Grund einer einstweiligen Verfügung zugunsten eines vom Geschäftsaufsichtsverfahren betroffenen Gläubigers unzulässig.

§ 892.

I. Anwendbarkeit des § 892 auf die Bestandsangaben.

1. München 4. 11. 14, BayRpflZ. 15, 246, OLG. 31, 315, SeuffA. 70, 191. In Bayern genießt derjenige Teil im Titel des Grundbuchblattes den Schutz des öffentlichen Glaubens, der die nach dem Inhalte des amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke durch die Angabe der Plannummer erfolgte Bezeichnung des Grundstücks enthält. Durch die

Eintragung der Plannummer wird nicht nur bekundet, daß das mit dieser Plannummer im Grundsteuerkataster bezeichnete Grundstück Gegenstand des Eigentums des als Eigentümer Eingetragenen ist, sondern es wird auch grundbuchmäßig zum Ausdrucke gebracht, daß das Grundstück die im Katasterplan eingezeichneten Grenzen hat. Nach beiden Richtungen hin wirkt der öffentliche Glaube des Grundbuchs. Er schützt den gutgläubigen Erwerber sowohl gegen die Nachteile einer Parzellenverwechslung wie gegen die Nachteile einer unrichtigen Darstellung der Grenzen im Katasterplan. Der gutgläubige Erwerber kann sich darauf berufen, daß er das Grundstück mit denjenigen Grenzen zu Eigentum erworben habe, die im Katasterplan eingezeichnet sind. Wenn die richtige Grenze anders verläuft, so verliert der wirkliche Eigentümer des betreffenden Grundstücksteils sein Eigentum. Denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs überwindet zwar nicht rein tatsächliche Verhältnisse, auch nicht öffentliches Recht, aber entgegenstehende Privatrechte Dritter.

2. Reiß, JW. 15, 1413, erörtert im Anschluß an sein „Grenzrecht und Grenzprozeß" die Grundsätze des RG. (73, 125ff.) und von Güthe in dessen „Grundlagen des modernen Hypothekenrechts" über die Frage, ob den Katasterangaben im Bestandsverzeichnis des Grundbuchs öffentlicher Glauben beizumessen ist. Er kommt zu dem Ergebnis, daß Gründe rein juristischer Natur nicht vorliegen, diese Fragen in dem Sinne zu bejahen, daß die Katasterangaben nicht bloß sinngemäß, sondern wörtlich aufzunehmen sind, daß aber die rechts- und wirtschaftspolitischen Gründe der Entsch. des RG. hinreichend schwer ins Gewicht fallen, um diese gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Alle Angaben des Bestandsverzeichnisses, eine jede nach ihrer Art und nach ihrem Teile, sollen aber zur Beschreibung des gebuchten Grundstücks mitwirken. Widersprechen sich die Bestandsangaben derart, daß mit ihrer Hilfe das gebuchte Grundstück nicht mit Sicherheit gefunden werden kann, so bieten sie auch nicht mehr eine genügende Grundlage für den guten Glauben, und die Unterlagen für die Ermittlung des gebuchten Grundstücks müssen dann außerhalb des Grundbuchinhalts gesucht werden. Andererseits wird nicht jeder Widerspruch der Bestandsangaben untereinander sie zur Auffindung eines bestimmten Grundstücks unbrauchbar machen. Wieweit der Widerspruch klaffen darf, damit die von der Wirklichkeit abweichenden Angaben des Bestandsverzeichnisses den guten Glauben noch stützen können, wird im einzelnen Falle danach bemessen werden müssen, ob der gutgläubige Rechtserwerber aus dem Grundbuch noch unzweideutig den in Wirklichkeit unzutreffenden Bestand des dem Rechtserwerb unterworfenen Grundstücks als zutreffend entnehmen konnte. Hierbei ist aber als „Grundbuch" nicht bloß der Text der Eintragungen zu verstehen, sondern auch der ganze Komplex der Urkunden, auf die sich der Text der Bestandsangaben bezieht, also die Grundsteuermutterrolle, die Gebäudesteuerrolle, die Katasterkarte.

II. Die Anwendbarkeit des § 892 im übrigen.

1. **RG.** 13. 5. 14; 85, 61. Der § 892 ist nicht auf die Frage des dinglichen Rechtserwerbs beschränkt. Seine allgemeine Fassung weist vielmehr darauf hin, daß derjenige, der ein Recht am Grundstück oder ein Recht an einem solchen durch Rechtsgeschäft erwirbt, falls nicht einer der durch den Nachsatz mit den Eingangsworten „es sei denn" bezeichneten Umstände vorliegt, sich schlechthin auf den Inhalt des Grundbuchs verlassen und sich auf diesen deshalb auch gegenüber persönlichen Ansprüchen des nicht eingetragenen Berechtigten berufen kann, wenn diese auf eine Rechtslage gegründet werden, der der Inhalt des Grundbuchs widerspricht.

2. Augsburg 21. 2. 14, R. 15, 536. Für den Umfang und Inhalt eines Fischereirechts ist in Bayern im Verhältnis zwischen dem gutgläubigen Dritterwerber des Rechtes und dem Eigentümer des Fischwassers der Inhalt des Grundbuchblatts für letzteres Grundstück, nicht des Blattes für das Fischereirecht maßgebend.

III. Die Grenzen des öffentlichen Glaubens.

1. **RG.** 30. 3. 15; 86, 353, LeipzZ. 15, 893, R. 15, Nr. 1339, SchlHolstAnz. 15, 127. Der Schutz des § 892 wird dem rechtsgeschäftlichen Erwerber nur dann versagt, wenn die

Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Grundbuche selbst erhellt oder nachweislich dem Erwerber bekannt war. Die **RG.** 61, 195 vertretene Meinung, die Vorschrift des § 892 erfordere, daß der Erwerber des Rechtes an dem Grundstück seinen Erwerb im Vertrauen auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs gemacht habe, ist nicht aufrecht zu erhalten. Der § 892 stellt keine widerlegbare Vermutung, sondern, indem er sagt: der Inhalt des Grundbuchs gilt als richtig, eine einer Widerlegung nicht fähige Fiktion auf.

2. **RG.** 30. 3. 15; 86, 353, R. 15, Nr. 1338. Auf gutgläubigen Erwerb kann sich ein Erwerber nur dann berufen, wenn sein Rechtsvorgänger als Berechtigter im Grundbuch eingetragen war. Wer eine Hypothek vom Grundstückseigentümer unter Umwandlung einer angeblich diesem zustehenden Eigentümergrundschuld erwirbt, wird daher durch seinen guten Glauben nur dann geschützt, wenn der Grundstückseigentümer mit seinem Namen als Grundschuldgläubiger eingetragen war.

3. **RG.** 27. 6. 14, SchlHolstA. 15, 21. Der Erwerber einer Bordellhypothek kann sich nur dann nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zugunsten seines Hypothekenrechts berufen, wenn ihm die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt war. Zu dieser Kenntnis genügt es nicht, daß er weiß, daß es sich um eine Bordellhypothek handelt oder daß er Zweifel an der Gültigkeit der Hypothek hat.

4. Hamburg 4. 12. 14, R. 15, 314. Auch der Pfandgläubiger einer Hypothek genießt den Schutz des öffentlichen Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs, ebenso wie der Erwerber der Hypothek.

5. Hamm 20. 11. 14, OLG. 31, 313. Der öffentliche Glaube soll nur demjenigen zugute kommen, der auf die Richtigkeit des Grundbuchs vertraut hat. Dieses Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs liegt dann nicht vor, wenn zur Zeit des den Erwerb vermittelnden Rechtsgeschäfts der Inhalt des Grundbuchs nicht für, sondern gegen das Bestehen des vom Erwerbe betroffenen Rechtes sprach. Bestellt ein Eigentümer, gegen den eine Verfügungsbeschränkung eingetragen ist, eine Hypothek, so erwirbt deshalb der Gläubiger die Hypothek nicht gutgläubig, auch wenn die Verfügungsbeschränkung — versehentlich — gleichzeitig mit der Eintragung der Hypothek gelöscht wird, es sei denn, daß die Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger erst nach der Eintragung stattfand.

§ 894.

I. Rechtliche Natur und Tragweite des Berichtigungsanspruchs.

1. Du Chesne, BayNotZ. 15, 43, erörtert die rechtliche Natur des Berichtigungsanspruchs gegenüber Krückmann, ZBlFG. 15, 277.

2. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 632ff. Der privatrechtliche Berichtigungsanspruch des § 894 ist auf Zustimmung zur Berichtigung gerichtet. Er geht nicht auf die Berichtigung selbst. Der Anspruch auf die Berichtigung selbst besteht nur dem Grundbuchamt gegenüber und ist öffentlich-rechtlicher Natur. Der privatrechtliche Berichtigungsanspruch ist gegen den jeweiligen Buchberechtigten gerichtet und erlischt gegen diesen, sobald statt seiner ein Dritter als Buchberechtigter eingetragen ist. Der Verpflichtete kann deshalb beim Berichtigungsanspruch ständig wechseln. In welcher Weise der Verpflichtete den Berichtigungsanspruch zu erfüllen hat, ergibt sich aus § 29 GBO.; denn es ist selbstverständlich, daß der Verpflichtete sich in einer Form zu erklären hat, die zu der Berichtigung führen kann. In welchen der hiernach möglichen Formen der Verpflichtete die Berichtigung erklären will, steht in seinem Belieben. Hat er die Zustimmung zur Berichtigung in einer dieser Formen erfüllt, so ist der Berichtigungsanspruch durch Erfüllung erloschen. Ist dem Berichtigungsberechtigten eine ihm übergebene, die Zustimmung zur Berichtigung enthaltende Urkunde wieder abhanden gekommen, so wird der Verpflichtete, natürlich auf Kosten des Berechtigten, zu einer nochmaligen Erklärung der Zustimmung verpflichtet sein, der Berichtigungsanspruch also wieder aufleben, es sei denn etwa, daß Schikane vorliegt. Eine Besonderheit des Berichtigungsanspruchs ist, daß die Erfüllung ohne die Mitwirkung des Gläubigers, insbesondere ohne die Annahme der Leistung durch

ihn erfolgen kann, nämlich dann, wenn die Berichtigungsbewilligung vor dem Grundbuchamte zu Protokoll erklärt oder bei dem Grundbuchamt vom Schuldner eingereicht ist. Seiner rechtlichen Natur nach gehört der Berichtigungsanspruch zu den dinglichen Ansprüchen. Er ist ein Ausfluß des dinglichen Rechtes, das durch die Unrichtigkeit des Grundbuchs beeinträchtigt wird.

3. Kiel 12. 11. 14, SchlHolstA. 15, 67. Durch die Anfechtung einer Hypothekenbestellung wegen Gläubigerbenachteiligung wird das Grundbuch nicht unrichtig. Zu vgl. bei § 883.

4. BayObLG. 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 353, OLG. 31, 301. Erhalten in einer Abteilung des Grundbuchs mehrere Eintragungen nicht die Reihenfolge, die der Zeitfolge der Anträge entspricht, oder wird, wenn die Anträge gleichzeitig gestellt sind, nicht der Gleichrang der Eintragungen vermerkt, sondern ihr Rang abgestuft, so wird das Grundbuch nicht unrichtig. Denn das Entstehen des Rechts und sein Rang ist nicht von dem Eingange des Antrags bei dem Grundbuchamte, sondern von der wirklichen Eintragung abhängig. Die Eintragung selbst ist richtig, weil der Rang eines Rechtes nicht zu seinem Inhalte gehört, sondern hierbei das Verhältnis zu den anderen Rechten am Grundstück maßgebend ist. Anders liegt der Fall, wenn das Rangverhältnis von dem der Eintragung Bewilligenden abweichend bestimmt und hiergegen bei der Vermerkung des Ranges der Eintragungen vom Grundbuchamte gefehlt worden ist.

5. Hamburg 14. 7. 14, OLG. 30, 191. Ist bei der Zwangsversteigerung eines Grundstücks eine Rente als bestehen bleibendes Recht aufgeführt und nicht die eingetragene Hypothek, in welche die Rente unzulässigerweise umgewandelt war, so hat mit der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses der Ersteher das Grundstück mit der Rente belastet erworben und kann deshalb von dem Beklagten die Bewilligung der Berichtigung durch Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld und der Grundschuld in eine Rente verlangen.

6. Dresden 10. 5. 15, SächsOLG. 36, 431. Der Weg zur Löschung der auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung ist lediglich die Erwirkung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung. Der Klageweg ist ausgeschlossen.

II. Abtretung und Pfändung des Berichtigungsanspruchs.

1. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 658ff, 664ff. Der Berichtigungsanspruch ist nicht übertragbar. Er kann von dem zugrunde liegenden dinglichen Rechte, dessen Ausfluß er ist, nicht in der Weise getrennt werden, daß er nunmehr selbständig und ohne jenes zugrunde liegende Recht einem anderen Gläubiger zusteht. Mit der Übertragung des zugrunde liegenden dinglichen Rechtes geht auch der Berichtigungsanspruch kraft Gesetzes über. Für den Erwerber dieses Rechtes entsteht mit dem Erwerb ein neuer Berichtigungsanspruch gegen den Buchberechtigten. Ein bei der Übertragung des dinglichen Rechtes geschlossener Vertrag dahin, daß auch der Berichtigungsanspruch abgetreten werde, ist überflüssig und ohne rechtliche Bedeutung. Ausgeschlossen ist insbesondere eine Abtretung des Berichtigungsanspruchs in dem Sinne, daß durch diese Abtretung das zugrunde liegende dingliche Recht übertragen wird.

Der Berichtigungsanspruch kann aber, wenn er auch nicht übertragbar ist, doch der Ausübung nach einem anderen überlassen werden, insbesondere in der wichtigsten Richtung seiner Ausübung, in seiner gerichtlichen Geltendmachung. Bei seiner Überlassung der Ausübung nach bleibt der bisherige Gläubiger, der eigentlich Berichtigungsberechtigte, befugt, auch seinerseits die Leistung von dem Berichtigungsverpflichteten zu verlangen und anzunehmen. Er kann auch sonst weiter über den Berichtigungsanspruch verfügen, sogar darauf verzichten. Das ist nur folgerichtig, wenn man erwägt, daß der Berichtigungsanspruch unlöslich mit dem zugrunde liegenden dinglichen Rechte verbunden ist. Es findet bei der Überlassung zur Ausübung eine Vervielfältigung des Anspruchs statt. Infolgedessen kann der Berechtigte nicht bloß einer, sondern auch einer zweiten und dritten Person die Ausübung des Berichtigungsanspruchs überlassen. Die Rechte der ersten Person

werden dadurch nicht weiter berührt. Der Berichtigungsschuldner kann dieser Vervielfältigung nicht widersprechen. Im übrigen wird durch die Übertragung der Ausübung des Berichtigungsanspruchs auf seiten des Berichtigungsschuldners insofern nichts geändert, als er befugt bleibt, auch dem eigentlich Berechtigten gegenüber mit befreiender Wirkung zu leisten. Er kann aber auch demjenigen gegenüber erfüllen, dem die Ausübung des Berichtigungsanspruchs übertragen ist. Die Annahme der Leistung fällt unter die Ausübung des Berichtigungsanspruchs.

Soweit die Ausübung des Berichtigungsanspruchs einem anderen überlassen werden kann, ist er auch pfändbar (§ 857 Abs. 3 ZPO.) Neben dem Pfändungsgläubiger bleibt dann aber auch sein Schuldner befugt, den Berichtigungsanspruch geltend zu machen. Trotz der Pfändung bleibt auch der Berichtigungsverpflichtete befugt, weiter an den Pfändungsschuldner zu leisten. Er kann nur jetzt auch an den Pfändungsgläubiger leisten.

2. Ebenso KG. 4. 3. 15, KGJ. 47, 169, OLG. 31, 138, RJA. 14, 226.

3. Lazarus, Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden 44. Die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs im Falle der noch nicht auf den Eigentümer umgeschriebenen Eigentümerhypothek geschieht nach dem § 829 Abs. 3, § 835 Abs. 3 ZPO. durch Zustellung an den Drittschuldner, also den eingetragenen Hypothekengläubiger; sie kann in den die Pfändung der Eigentümergrundschuld aussprechenden Pfändungs- und Überweisungsbeschluß mit aufgenommen werden. Sie enthält lediglich die gesetzliche Ermächtigung, die Berichtigung auf den Namen des Schuldners (des Eigentümers) zu bewirken, indem sie dem Gläubiger das Recht auf Auskunft seitens des Drittschuldners und auf Erzwingung der Herausgabe derjenigen Urkunden gibt, die der Drittschuldner besitzt, und zu diesem Zwecke gegen den Drittbesitzer der Urkunden auch zu klagen. Auf den Namen des Pfändungsgläubigers kann die Berichtigung dagegen nicht erfolgen.

4. Colmar 26. 3. 14, ElsLothZ. 15, 285, ElsLothNotZ. 15, 314. Der Berichtigungsanspruch ist pfändbar. Der Pfändungsgläubiger hat persönliche Ansprüche, die dem Berichtigungsverpflichteten gegen den Berichtigungsberechtigten zustehen, gegen sich gelten zu lassen. Ist eine Darlehnssicherungshypothek durch Teilzahlungen in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt und der dadurch entstandene Berichtigungsanspruch gepfändet, so steht dem Pfändungsgläubiger die Klage auf Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs gegen den eingetragenen Hypothekengläubiger auch dann zu, wenn dieser erst nach der Entstehung der Eigentümergrundschuld in das Grundbuch eingetragen ist.

5. Wolf, LeipzZ. 15, 1651. Bei mehrfacher Pfändung des Berichtigungsanspruchs kann jeder Pfandgläubiger selbständig die Willenserklärung des Drittschuldners verlangen und zwar ohne Rücksicht auf die Reihenfolge der Pfändung. Es braucht sich also keiner auf die Zustimmungserklärung verweisen zu lassen, die etwa dem Erstpfändenden schon erteilt ist und möglicherweise von diesem absichtlich nicht in Wirksamkeit gesetzt wird. Folgerichtig muß man sogar dem gepfändeten Schuldner selbst noch einen fortdauernden Berichtigungsanspruch zubilligen.

§ 899.

1. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 658ff., 664ff. Der Widerspruch verkörpert nicht den Berichtigungsanspruch. Ebensowenig kann man sagen, daß er ihn bekunde oder verlautbare. Es ist nur eine Schutzeintragung für das dort zugrunde liegende dingliche Recht des eigentlich Berechtigten. Dieses dingliche Recht sichert er gegen die Gefahr, daß es gegenüber einem gutgläubigen Erwerber des entgegenstehenden Buchrechts verloren geht. Er zerstört den guten Glauben des Erwerbers und verhindert dadurch, daß dieser ein wirkliches Recht erwirbt. Freilich sichert der Widerspruch damit auch jeden Anspruch, der aus dem dinglichen Rechte für den Berechtigten entspringt, gegen die gleiche Gefahr des Verlustes. So sichert er auch den Berichtigungsanspruch des Berechtigten. Er sichert diesen Anspruch aber nur gegen die Gefahr des absoluten Verlustes. Den Berichtigungsanspruch gegen

den einzelnen Buchberechtigten sichert er nicht; dieser Berichtigungsanspruch geht auch trotz der Eintragung des Widerspruchs verloren, falls ein neuer Buchberechtigter eingetragen wird. Der Widerspruch bewirkt nur, indem er das zugrunde liegende dingliche Recht vor dem Untergange sichert, daß gegen den neuen Buchinhaber des Rechts wieder ein Berichtigungsanspruch entsteht. Man darf ferner nicht übersehen, daß der Widerspruch ebenso wie der Berichtigungsanspruch auch alle anderen Ansprüche sichert, die aus dem zugrundeliegenden Rechte entspringen. Wenn z. B. ein Widerspruch zugunsten des wahren Eigentümers gegen das Buchrecht des eingetragenen Nichteigentümers eingetragen ist, so sichert der Widerspruch auch den aus dem Eigentume des wahren Eigentümers entspringenden Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks (§ 985 BGB.) gegen die Gefahr, daß dieser Anspruch durch den gutgläubigen Erwerb des Eigentums seitens eines Dritten verloren geht. Ebensowenig wie man behaupten kann, daß dieser Herausgabeanspruch durch die Eintragung des Widerspruchs im Grundbuche verkörpert oder verlautbart wird, kann man dies von dem Berichtigungsanspruch behaupten. Daß so vielfach der Satz, der Widerspruch sichere den Berichtigungsanspruch, irreführenderweise in dem Sinne ausgesprochen und verstanden wird, als ob der Widerspruch nur den Berichtigungsanspruch sichere, ist wohl darauf zurückzuführen, daß es im § 899 heißt, es könne in den Fällen des § 894 ein Widerspruch eingetragen werden, und daß im § 894 die Fälle angegeben sind, in welchen ein Berichtigungsanspruch besteht. Daraus folgt aber nur, daß in den Fällen des § 894 dem Berechtigten zwei Befugnisse zustehen: nämlich erstens nach § 894 die Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen und zweitens nach § 899 einen Widerspruch eintragen zu lassen. Es folgt daraus aber nicht, daß der Widerspruch den Berichtigungsanspruch verlautbare.

Wenn man von einem Recht aus dem eingetragenen Widerspruch überhaupt sprechen kann, so ergibt sich jedenfalls, daß dieses Recht nicht losgelöst von dem zugrunde liegenden dinglichen Rechte übertragen werden kann. Auch von einer Übertragung der Ausübung nach kann hier schlechterdings nicht die Rede sein. Eine Abtretung oder Pfändung des gesicherten Rechtes ohne gleichzeitige Abtretung oder Pfändung des geschützten dinglichen Rechtes ist deshalb nicht möglich. In Gemeinschaft mit dem dinglichen Rechte, zu dessen Sicherung der Widerspruch dient, kann dieser dagegen übertragen und belastet werden. Eine solche Übertragung und Belastung des dinglichen Rechtes bedarf aber in der Regel der Eintragung und das geschützte dingliche Recht ist durch die Eintragung des Widerspruchs nicht zur Eintragung gelangt. Es kann deshalb eine Übertragung und Belastung des Widerspruchs gemeinsam mit dem geschützten dinglichen Rechte nur in den Fällen vorkommen, wo das geschützte dingliche Recht außerhalb des Grundbuchs übertragen und belastet werden kann, also namentlich bei einer Briefhypothek. Eine Übertragung und Belastung des Widerspruchs, der sich auf das Eigentum bezieht, ist dagegen niemals denkbar. Die gleichzeitige sog. Abtretung des Berichtigungsanspruchs oder die Pfändung und Überweisung dieses Anspruchs ermöglicht dagegen die Abtretung oder Pfändung der Rechte aus dem Widerspruche nicht. Das zugrunde liegende dingliche Recht, zu dessen Schutz der Widerspruch dient, wird dadurch nicht übertragen oder gepfändet. Freilich kann sich derjenige, der durch Rechtsgeschäft oder Pfändung ermächtigt ist, den Berichtigungsanspruch für den Berechtigten gelten zu machen, auch auf den für den Berechtigten eingetragenen Widerspruch berufen. Allein dies kann er nur deshalb, weil er den Berichtigungsanspruch des eigentlich Berechtigten ausübt und dieser Berichtigungsanspruch ein Ausfluß des durch den Widerspruch gesicherten Rechtes ist.

Unzutreffend ist hiernach die Entscheidung KG. 22. 6. 08, KGJ. 36 A. 178.

2. Ebenso KG. 4. 3. 15, KGJ 47, 169, OLG. 31, 138, RJA. 14, 226.

3. Hamburg 7. 1. 14, HansGZ. 15, Beibl. 231. Das Berichtigungsrecht ist glaubhaft zu machen. Nur die Gefährdung dieses Rechts wird gesetzlich vermutet.

Dritter Abschnitt. Eigentum.

Erster Titel. Inhalt des Eigentums.

Schrifttum: Sturm, Beitrag zur Theorie des privatrechtlichen Eigentums am Öffentlichen Gute (Österr. Recht). GrünhutsZ. 41, 517 ff.

§ 903.

RG. 14. 11. 14, R. 15, 537. Der Besitzer eines Zwischengrundstückes haftet nicht für Abwässerschäden, wenn die Zuführung von den oberhalb liegenden Grundstücken ausgeht und von dem Zwischenbesitzer gar nicht beseitigt werden kann. Zur Störungsklage hiergegen ist er dem niederer gelegenen Besitzer gegenüber nicht verpflichtet.

§§ 906 ff.

Nachbarrecht.

RG. 17. 2. 15, GruchotsBeitr. 59, 1058, WarnE. 15, 239. Auf das Verhältnis zweier preußischer Bergwerke untereinander sind die nachbarrechtlichen Vorschriften der §§ 906 ff. nicht anwendbar, da das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum, übrigens auch kein Recht an einem fremden Grundstücke ist.

§ 906.

1. **RG.** 20. 1. 15, R. 15, Nr. 2029, 2030, WarnE. 15, 118. Das Geschnatter von 6000 Gänsen, die in offenen, nur mit einem Dache versehenen Buchten in engem Raum untergebracht sind und auch in der Nacht durch die Beleuchtung der Buchten wachgehalten werden, ist eine die Benutzung des Nachbargrundstücks wesentlich beeinträchtigende Einwirkung. Es ist jedoch auch in einem solchen Falle zu prüfen, ob die Benutzung des Grundstücks nicht eine ortsübliche ist. Auch Dunggeruch aus einer solchen Gänsemästerei, in der während $^3/_4$ des Jahres der Dung nicht entfernt, sondern täglich nur mit einer neuen Strohschicht bedeckt wird, enthält eine wesentliche Beeinträchtigung des Nachbargrundstücks.

2. **RG.** 24. 2. 15, R. 15, Nr. 1081. Zur Annahme der Gemeingewöhnlichkeit ist erforderlich, daß ähnliche Einwirkungen wie durch die Benutzung des Nachbargrundstücks auch durch die Benutzung anderer Grundstücke in derselben Lage verbreitet werden.

3. **RG.** 13. 2. 15, R. 15, Nr. 1080. Die Frage, ob eine Einwirkung übermäßig und außergewöhnlich ist, ist nach den jeweiligen Verhältnissen, die sich aber ständig ändern können, zu beurteilen.

4. **RG.** 4. 4. 14, WarnE. 15, 441, HansGZ. 15, Beibl. 29. Ein Verkehr, der erst seit wenigen Jahren in der jetzigen Stärke auf einem Bahngrundstück stattfindet, ist deshalb, weil es bis vor kurzem anders gewesen ist, noch nicht eine nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage ungewöhnliche Benutzungsart.

5. **RG.** 8. 2. 15, R. 15, Nr. 887, 888, 889. Die Ortsüblichkeit benachteiligender Einwirkungen ist nicht schon deshalb zu verneinen, weil die von dem Unternehmen des Beklagten ausgehenden ungünstigen Einwirkungen erheblich stärker sind als die von den sonstigen Anlagen der Umgebung ausgehenden Einwirkungen. — Bei Abgrenzung des Vergleichsbezirks ist das Gericht nicht immer auf den nächsten Umkreis des von den Einwirkungen betroffenen Grundstücks beschränkt. — Zur Wahrung der Interessen des Großbetriebs ist hinsichtlich des Maßes der zu duldenden Belästigungen ein relativer Maßstab anzulegen; andererseits aber müssen an die Großbetriebe strengere Anforderungen hinsichtlich der Vermeidbarkeit ungünstiger Einwirkungen gestellt werden.

6. Colmar 26. 6. 14, ElsLothZ. 15, 298. Für die Frage, ob die Benutzung eines Fabrikgrundstücks, das durch Zuführung von Gerüchen auf ein anderes Grundstück einwirkt, nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist, können, wenn in dem betreffenden Ort ein gleichartiger Betrieb nicht besteht, die zunächst gelegenen gleichartigen Betriebe in anderen Orten als Vergleichsobjekte herangezogen werden.

7. **RG.** 10. 4. 15, R. 15, Nr. 2031, WarnE. 15, 208. Der Eigentümer des Grund-

stücks, von welchem die Einwirkung ausgeht, hat die Beweislast, daß eine der Voraussetzungen vorliegt, unter welchen die Einwirkung zu dulden ist.

8. **RG.** 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1082. Die Abwehrklage wird nicht schon dadurch allein ausgeschlossen, daß es sich um eine öffentlichen Interessen dienende Anlage, z. B. ein städtisches Elektrizitätswerk, handelt.

9. **RG.** 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1083. Eine Abwehrklage wegen übermäßiger Geräusche und Erschütterungen durch ein Elektrizitätswerk wird nicht schon dadurch gegenstandslos, daß zufolge Entnahme fremden Stromes die beanstandeten Einwirkungen zwar nicht schwächer aber seltener werden.

10. **RG.** 17. 4. 15, R. 15, Nr. 2032. Zur Begründung eines Verzichts auf ein Abwehrrecht, wie es bei § 906 in Frage kommt, kann ein bloßes Nichtgeltendmachen des Anspruchs nicht genügen.

§ 907.

1. **RG.** 4. 7. 14, GruchotsBeitr. 59, 474. Unter der unzulässigen Einwirkung von Anlagen eines Grundstücks auf das Nachbargrundstück i. S. des Abs. 1 ist eine materielle Einwirkung zu verstehen, die dort sinnlich wahrnehmbar ist. Eine Entwertung, die auf der Besorgnis künftiger Einwirkungen beruht, fällt nicht unter die unzulässige Einwirkung.

2. **RG.** 12. 12. 14, R. 15, 538. Die neben einem Grundstücke zur Sicherung einer vorüberführenden Straße errichtete Futtermauer ist eine Anlage i. S. des § 907 nur dann, wenn durch sie unmittelbar auf das Grundstück eingewirkt wird.

§ 909.

Hamburg 26. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 125, OLG. 31, 319. Grundstück i. S. des § 909 ist der Grund und Boden des Grundstücks. Der Boden kann auch ein künstlich erhöhter sein. Zum Boden werden Aufhöhungen in der Regel nur dann, wenn sie dazu gemacht werden, ihn zu den Zwecken tauglicher zu machen, zu denen er nach allgemeiner Anschauung bestimmt erscheint, wie Erhöhungen eines zu niedrigen Baugeländes, Ausgleichung unbequemer Bodensenkungen. Anders dann, wenn die Aufschüttung vorgenommen wird, um das Grundstück nur zu dem besonderen Zweck geeignet zu machen, den der jeweilige Eigentümer mit ihm verbindet, insbesondere zu der gewerblichen Anlage, die er auf dem Grundstück errichtet. Es erscheint dann die Aufschüttung als Teil der Anlage, die auf dem Boden errichtet wird.

§ 912.

1. München 19. 9. 14, OLG. 31, 321, SeuffA. 70, 61. Der Überbau ist auch dann von dem Nachbar zu dulden, wenn der Nachbar seine Zustimmung erteilt hat; denn auch dann fällt dem Erbauer weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit zur Last. Die Zustimmung kann von Gegenleistungen abhängig gemacht werden, und es steht nichts im Wege, daß unter Verzicht auf die Rentenentschädigung des Abs. 2 die Zustimmung an die Bedingung geknüpft wird, daß der Nachbar später gegen Erstattung der halben Herstellungskosten der Mauer anbauen darf. Diese Bedingung kommt einer Verlängerung der dem Nachbar im Abs. 1 eingeräumten Widerspruchsfrist gleich. Diese Bedingung kann auch stillschweigend vereinbart werden, insbesondere dort, wo nach altem Herkommen allenthalben in diesem Sinne gebaut wird und die Erlaubnis zur Errichtung der Kommunmauer diese Bedingung nach der Verkehrsauffassung in sich schließt. — Da durch einen geduldeten Überbau der Nachbar nach § 912 in der freien Verfügung über sein Eigentum beschränkt wird, verlieren die §§ 94, 946 auf die Dauer des durch den Überbau geschaffenen Zustandes ihre Wirksamkeit. Der Überbau verbleibt als wesentlicher Bestandteil des Erstbaugrundstücks dem Eigentümer des letzteren, von dem es bei Weiterveräußernng oder zwangsweiser Versteigerung des Grundstückes als wesentlicher Bestandteil desselben notwendig auf den Rechtsnachfolger übergeht. — Wird gegen Bezahlung der halben Herstellungskosten von dem Nachbar angebaut, so wird der Nachbar Eigentümer des bisherigen Überbaues, nicht durch Vertrag oder Übertragung, sondern durch Beseitigung der Tatsachen, die seinerzeit

die §§ 94, 946 außer Wirksamkeit setzten. Es sind dann zwei Gebäude vorhanden. Die Kommunmauer ist mit beiden Gebäuden fest zusammengefügt. Die auf das Nachbargrundstück gebaut gewesene Mauerhälfte dient jetzt in erster Linie den Interessen des Nachbargrundstücks und ist von nun an als wesentlicher Bestandteil des Nachbargrundstücks zu betrachten. Dazu zwingt der tatsächliche Zustand. Die beteiligten Grundstückseigentümer können etwas Entgegenstehendes nicht vereinbaren.

2. **RG.** 18. 9. 15, BayRpflZ. 15, 349, WarnE. 15, 418. Der § 912 findet keine unmittelbare Anwendung, wenn der Überbau auf Grund und in Gemäßheit einer Vereinbarung erfolgt, durch welche der Erbauer eine rechtliche Befugnis zum Überbauen über die Grenze erworben hat. Er hat nur solche Fälle im Auge, in welchen die Überschreitung der Grenze infolge eines entschuldbaren Irrtums sei es über ihren Verlauf oder auch über das Bestehen einer Befugnis zur Überschreitung stattgefunden hat (Motive I 3, 284; **RG.** 52, 15; 74, 87; 83, 143). Indessen kann aus der Nichtanwendbarkeit des § 912 nicht die Folgerung gezogen werden, daß der übergebaute Gebäudeteil Bestandteil des Grundstücks, auf dem er steht, geworden sei. Denn durch den vereinbarungsgemäß erfolgten Überbau entsteht nicht minder wie durch die Nichterhebung eines Widerspruchs im Falle des § 912 eine Duldungspflicht des Nachbarn, die ein servitutähnliches Verhältnis darstellt. Es liegt deshalb auch hier die Voraussetzung des § 95 Abs. 1 Satz 2 vor, daß der übergebaute Mauerteil in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück mit diesem Grundstück verbunden worden ist. Demnach ist er auch im vorliegenden Falle nicht gemäß § 94 Bestandteil des Grundstücks, mit dem er verbunden ist, geworden. — Der Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Erbauungskosten (Ablösungsanspruch) ist die Gegenleistung für die Duldung des Anbaues. Der Ablösungsanspruch kann daher nur demjenigen zustehen, welcher zur Duldung des Anbaues verpflichtet ist; das ist aber der Eigentümer des zuerst erbauten Hauses zur Zeit des Anbaues. Auf ihn würde gegebenenfalls von dem Erbauer und ursprünglichen Eigentümer mit der Pflicht zur Duldung des Anbaues auch der Ablösungsanspruch übergegangen sein, wie das Lieberich (Rechtsnatur und Ablösung der Münchener Gemeinschaftsmauer) zutreffend ausgeführt hat. Hiernach würde aber der Kläger als Zessionar der Erbauer und ursprünglichen Eigentümer, die zur Zeit des Anbaues nicht mehr Eigentümer waren, auch von dem rechtlichen Gesichtspunkt der Gemeinschaft aus nicht berechtigt sein, den Ablösungsanspruch geltend zu machen. Zu vgl. auch **RG.** 10. 7. 15, WarnE. 15, 341; Dresden 12. 1. 15, SächsOLG. 36, 284, SeuffA. 70, 194.

3. Dresden 20. 1. 15, SächsOLG. 36, 289. Der Verzicht auf die in den §§ 912, 915 bestimmten Ansprüche kann dem Rechtsnachfolger im Eigentum an dem überbauten Grundstück nur entgegengehalten werden, wenn der Verzicht im Grundbuch eingetragen oder dem Rechtsnachfolger bei Erwerb des Grundstücks bekannt ist.

§ 917.

*Roettgen, Zwei grundbuchrechtliche Fragen. Kann und muß das Notwegrecht in das Grundbuch eingetragen werden? Diese Frage ist zu bejahen. (A. M. Komm. d. RGR. § 917 Anm. 11; Güthe, GO. 1655). Zunächst kann jedenfalls das notwegbedürftige Grundstück mit einer negativen Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB. 3. Fall) zugunsten eines Nachbargrundstückes belastet werden, derzufolge letzteres oder ein bestimmter Teil desselben zur Duldung des Notwegs überhaupt nicht oder nicht über einen bestimmten Umfang hinaus oder nur in einer bestimmten konkreten Form in Anspruch genommen werden darf. Ferner: die Notwegrente ist ihrer Höhe nach objektiv gewiß, subjektiv aber immer ungewiß und häufig streitig. Einwendungen von seiten aller Realberechtigten können mit dinglicher Wirkung nur dadurch beseitigt werden, daß mit der durch einen entsprechenden Rangvermerk zum Ausdrucke kommenden Zustimmung der zurücktretenden Berechtigten das Rentenrecht als eine (eventuelle, nämlich so weit es über das angemessene Maß hinausgeht, weil es dem Schaden, den das eingeräumte Notwegrecht verursacht, oder weil letzteres dem Notwegbedürfnisse objektiv nicht entspricht) Reallast auf dem

rentenpflichtigen Grundstücke und als eventuelle (soweit es hinter dem angemessenen Maß zurückbleibt) negative Grunddienstbarkeit auf dem notwegpflichtigen Grundstücke eingetragen wird. Namentlich erfolgt in letzterer Form der Verzicht auf die Rente nach § 914 durch die Eintragung: „Für den über dieses Grundstück führenden Notweg ist eine Rente nicht zu entrichten." Ferner wirkt, falls die Miteigentümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt haben, die getroffene Bestimmung nach § 1010 gegen den Sondernachfolger eines Miteigentümers nur, wenn sie als Belastung eingetragen ist, weil nach der Denkschrift die in § 764 für andere Gegenstände getroffene anderweitige Regelung mit dem Grundbuchsystem nicht vereinbar ist. Das Notwegrecht schafft aber ebenfalls ein Mitbenutzungsrecht wie § 743 und bedarf nach den Motiven (III zu § 863, 289—293) einer „Individualisierung" nach Richtung — vielfach ist eine Auswahl unter mehreren gleich zweckmäßigen Verbindungsmöglichkeiten nötig — und Umfang sowie der Feststellung eines „konkreten Inhalts des Benutzungsrechts". Eine Vereinbarung der Beteiligten über diese Punkte bedarf aber nach § 873 zu dinglicher Wirknng der mit Zustimmung des zurücktretenden Realberechtigten erfolgenden Eintragung um so eher als sie dahin geht, daß der jeweilige Eigentümer des einen Grundstücks das Notwegerecht in der vereinbarten Weise ausüben darf und der jeweilige Eigentümer des anderen diese Benutzung dulden muß; denn es kann auch der Eigentümer des notwegbedürftigen Grundstücks dieses brach liegen lassen oder das Notwegbedürfnis dadurch, daß er einen ihm entsprechenden Leih- oder Mietvertrag mit dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks schließt oder sich von ihm eine entsprechende Grunddienstbarkeit bestellen läßt, beseitigen, in welchen Fällen eine Notwegrente ebensowenig wie ein Notwegrecht entsteht. Erfolgt die Individualisierung durch Urteil, so gibt dieses, mag es auch konstitutiv wirken, falls beantragt ist, der Richter möge unter mehreren gleich zweckmäßigen Verbindungsmöglichkeiten eine auswählen, ebenso wie das die Höhe der Rente feststellende Urteil lediglich einen persönlichen Anspruch auf Bestellung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit (die die aus der Bezeichnung „Notweg" ersichtliche Eigentümlichkeit hat, daß sie kraft Gesetzes mit dem Wegfall der Voraussetzungen von § 917 erlischt und, sofern bei ihr nicht das Gegenteil vermerkt ist, an eine Notwegrente geknüpft ist) bzw. Reallast. Es finden sowohl die besondern Vorschriften über die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018ff. BGB.) z. B. über die schonende Ausübung, die Unterhaltung einer Anlage, die Verlegung und Regelung der Ausübung, die Rechtsfolgen der Teilung des herrschenden oder dienenden Grundstücks und den Rechts- und Besitzschutz, als auch die allgemeinen Vorschriften über Rechtsvermutung und öffentlichen Glauben des Grundbuchs Anwendung. Namentlich durch letztere ist der Erwerber gegen den Einwand, der Vertrag über den Notweg sei mit einem Nichteigentümer geschlossen oder ein Notwegrecht bestehe nach § 918 Abs. 1 überhaupt nicht oder nach Abs. 2 nicht gegenüber diesem Grundstücke, als auch gegen eine zwischen früheren Eigentümern getroffene Vereinbarung oder ein zwischen ihnen ergangenes Urteil (§ 325 Abs. 2 ZPO.) geschützt, wodurch Notwegrecht oder Rente in objektiv unangemessener Weise festgesetzt ist. Wird eines der Grundstücke auf Antrag eines Realberechtigten, der dem Notweg oder der Rente nicht den Vorrang eingeräumt hat, zwangsversteigert, so schlagen diese Rechte unter Abstreifung aller vertraglichen Bestandteile in die abstrakte Form zurück; eine neue „Individualisierung" ist erforderlich und zulässig. Nur wenn eingetragen ist, daß der Notweg ohne Entschädigung zu dulden ist, ist aus dem Erlös wie für eine durch den Wegfall der gesetzlichen Voraussetzungen von § 917 auflösend bedingte Grunddienstbarkeit nach § 92 ZVG. Entschädigung zu gewähren, während andere Ersatzansprüche, falls Notwegrecht und Rente sich nicht decken, durch Widerspruch gegen den Teilungsplan geltend zu machen sind.

Zweiter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken.

§ 925.

I. Form der Auflassung.

Zenger, BayNotZ. 15, 8. Es ist überflüssig, im Auflassungsprotokoll ausdrücklich festzustellen, daß die Parteien gleichzeitig anwesend waren.

II. Unmittelbare Eintragung des Zweiterwerbers bei mehrfacher Auflassung.

KG. 26. 9. 14, KGJ. 47, 158. Läßt der Erwerber eines Grundstücks nach der an ihn erfolgten Auflassung aber vor seiner Eintragung das Grundstück an einen weiteren Erwerber auf, so kann dieser als Eigentümer eingetragen werden, ohne daß es der vorherigen Eintragung des Ersterwerbers bedarf, wenn der Erstveräußerer seine Einwilligung zur Auflassung an ihn erteilt hat. Diese Einwilligung zur Auflassung ist mangels besonderer für das Gegenteil sprechender Umstände in der Auflassung an den Ersterwerber und der Bewilligung seiner Eintragung als Eigentümer zu finden.

III. Auflassung durch Vertreter.

Colmar 3. 7. 14, ElsLothZ. 15, 64. Eine Auflassung kann nicht von einem Dritten im eigenen Namen für einen Minderjährigen entgegengenommen werden. Die Erklärung des Willens zum Erwerb bildet einen unerläßlichen Bestandteil der Einigung des Veräußerers und Erwerbers und die Einigung muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor Gericht oder Notar erklärt werden. Deshalb genügt es nicht, daß der Wille zum Erwerb im Namen des Minderjährigen nachträglich durch die Zustimmungserklärung seines gesetzlichen Vertreters zum Ausdrucke kommt.

§ 928.

1. Karlsruhe 31. 3. 15, BadRpr. 15, 130, OLG. 31, 303, RJA. 14, 241. Hat der Eigentümer beim Grundbuchamt unter Erklärung des Verzichts auf sein Eigentum beantragt, den Verzicht einzutragen, hat er demnächst aber den Eintragungsantrag in gesetzlicher Form zurückgenommen und ist infolgedessen der Verzicht nicht eingetragen, so liegt keine rechtswirksame Aufgabe des Eigentums vor. Die Eintragung des Verzichts kann und darf nicht mehr erfolgen, weil der Antrag zulässigerweise zurückgenommen ist. Die Verzichtserklärung allein nimmt dem Eigentümer nicht die Befugnis, über das Grundstück zu verfügen. Auch gegenüber dem Grundbuchamt geht dadurch die Verfügungsbefugnis noch nicht verloren.

2. Schnizlein, BayNotZ. 15, 93, weist auf die Schwierigkeiten hin, die entstehen, wenn der aneignungsberechtigte Fiskus von dem Rechte der Aneignung nicht Gebrauch machen will.

3. Zu vgl. auch Schmitt, BayNotZ. 15, 380 und die dort abgedruckte Entschließung des Bayr. Staatsministeriums der Finanzen vom 14. 9. 15.

Dritter Titel. Erwerb und Verlust des Eigentümers an beweglichen Sachen.

I. Übertragung.

Schrifttum: Caspari, Sicherungsübereignung und Sicherungszession (zu vgl. JDR. 2 I, 552) ist in zweiter von Pagel überarbeiteter Auflage erschienen. Neukamp, Die Sicherungsübereignung, BankA. 15, 113.

§ 929.

1. **RG.** 7. 10. 14, R. 15, Nr. 197. Zur Anwendung der Bestimmung des Satz 2 genügt, daß sich der Erwerber im Mitbesitz der Sache befindet.

2. **RG.** 7. 10. 14, LeipzZ. R. 15, 51, R. 15, Nr. 198. Auch bei mittelbarer Stellvertretung wird Eigentum für den Vertretenen erworben, wenn dies dem Willen des Vertreters und des Vertretenen entspricht und es dem Veräußerer gleichgültig ist, wer das Eigentum erwirbt.

3. **RG.** 24. 4. 15, R. 15, Nr. 2033. Zur Übergabe einer Sache ist erforderlich, daß der

Erwerber mit Zustimmung des Veräußerers den Besitz, d. h. die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt. Hingabe nur zur vorübergehenden Benutzung genügt nicht.

4. Rostock 29. 5. 14, MecklZ. 33, 32. Hat sich der Verkäufer das Eigentum an dem Kaufgegenstand vorbehalten, die Weiterveräußerung desselben aber dem Käufer gestattet, so wird der Dritte, welchem der Käufer den Gegenstand zu Eigentum überträgt, Eigentümer.

§§ 929, 930.

RG. 26. 2. 15, R. 15, Nr. 1087. Es ist nicht unzulässig, in erster Linie eine tatsächliche Übergabe i. S. des § 929 und in zweiter Linie eine Ersatzübergabe i. S. des § 930 zu behaupten.

§ 930.

1. **RG.** 9. 2. 15, R. 15, Nr. 1550, JW. 15, 445, WarnE. 15, 152. Ist eine verkaufte Sache dem Käufer vorbehaltlos übergeben und wird dann später gegen Erlaß eines Teiles des Kaufpreises ein Eigentumsvorbehalt für den Verkäufer vereinbart, dagegen Besitz und Nutzung dem Käufer belassen, so kann darin eine Abrede gemäß § 930 gefunden werden. Der Verkäufer erwirbt wieder das Eigentum an der Sache.

2. Hamburg 8. 5. 15, OLG. 31, 324, R. 15, Nr. 1807. Hat der Käufer der auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt für den Verkäufer gekauften Sachen seine Rechte auf den Erwerb einem Dritten abgetreten, so wird der Dritte nach erfolgter Abzahlung ohne weiteres Eigentümer der Sachen.

3. **RG.** 24. 2. 15, R. 15, Nr. 1089. Soll der Besitzer einer Sache den Besitz auf sich als Bevollmächtigter eines anderen übertragen, so bedarf es einer äußerlich erkennbaren Handlung.

4. **RG.** 25. 6. 15, R. 15, Nr. 2500. Vermerk des Käufernamens auf einem bestimmten Los mit entsprechender Benachrichtigung des Käufers über sein Verfügungsrecht kann für den Eigentumsübergang genügen.

§ 931.

1. Oertmann, Beiträge zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs, AZivPr. 113, 51, bejaht von historischen, dogmatischen und rechtspolitischen Gesichtspunkten aus die selbständige Abtretbarkeit des Eigentumsanspruchs und erörtert im einzelnen die Voraussetzungen und Wirkungen der Abtretung.

2. Kiel 25. 2. 15, SchlHolstA. 15, 189. Einer ausdrücklichen Abtretungserklärung nach § 931 bedarf es nicht. Die Abtretung kann sich auch aus dem sonstigen Verhalten der Beteiligten als gewollt ergeben. In dem Handauflegen des Eigentumserwerbers in Gegenwart des mittelbaren Besitzers kann eine stillschweigende Abtretung des Herausgabeanspruchs gefunden werden.

§ 932.

1. Manigk, JLBl. 15, 33. Die Ansicht von Staudinger-Kober 7/8 III, 374, bei der Verkaufskommission liege an sich auch ein Erwerb vom Nichteigentümer vor, ist fehlerhaft. Die Verkaufskommission darf im Rahmen des § 932 überhaupt nicht behandelt werden. Sie ist kein von dieser Norm betroffener Fall des Erwerbs vom Nichteigentümer; denn der Verkaufskommissionär verschafft auch demjenigen das Eigentum, der das Kommissionsverhältnis und die dingliche Stellung der Verkäufers zur Sache kennt, d. h. auch dem bösgläubigen Erwerber. Der Rechtsgrund des § 932 ist ein wesentlich anderer als der der Kommission. Daher darf eine analoge Anwendung jener Norm wie Staudinger-Kober sie befürwortet, nicht stattfinden.

2. *Weber, Durchgangserwerb von Nichtberechtigten (vgl. schon JDR. 13) 85 ff. empfiehlt eine Anwendungsbeschränkung der Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten in den Fällen des Durchgangserwerbes. Da der durchgangsmäßig erwerbende Fiduziar mangels jeglichen eigenen Interesses am Erwerbe den Verkehrsschutz in keinem Falle braucht, erwirbt er gültig vom Nichtberechtigten nur dann und insoweit, als das

an seinem Erwerb bestehende Interesse seiner Vor- oder Hintermänner einen Schutz verdient; mit dem schutzwürdigen Interesse selbst fällt auch die Anwendbarkeit der zu dessen Schutz gegebenen Sondernormen. Hiernach erwirbt in denjenigen Fällen des Durchgangserwerbes, wo der Fiduziar das Recht nicht vom Fiduzianten, sondern von einem Dritten erhält, der Fiduziar trotz seines guten Glaubens gültig vom nichtberechtigten Drittveräußerer dann nicht, wenn sein Fiduziant ihm in bösem Glauben Weisung zum Erwerbe des betreffenden Rechts gegeben hat. In den — anders gelagerten — Fällen des Durchgangserwerbes dagegen, wo der Fiduziar das Recht vom Fiduziant selbst erhält, erwirbt der Fiduziar trotz seines guten Glaubens gültig vom nichtberechtigten Fiduzianten auch dann nicht, wenn der Fiduziant selbst in gutem Glauben ist; denn es fehlt hier stets an einem schutzwürdigen Interesse des Fiduzianten, welches ihn befähigen könnte, in einer Art Selbstmetamorphose seine eigene Rechtspersönlichkeit in der Person des Fiduziars derart zu verselbständigen, daß er durch den Fiduziar eine bessere Rechtsstellung erlangt, als er sie bisher hatte. Eines in fraudem legis agere bedarf es zu dem Ergebnis also nicht, wenn auch der Abschluß eines fiduziarischen Geschäfts, ebenso wie der irgendeines anderen Rechtsgeschäfts, im einzelnen Falle, und zwar auch beim Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten, ein in fraudem legis agere darstellen kann (114 Anm. 2).

Hiergegen Oertmann, JLBl. 15, 14, wenn der bisherige Eigentümer den Fiduziar auch nicht nach § 816 Abs. 1 Satz 2 auf Herausgabe in Anspruch nehmen könne, so habe er doch nach § 816 Abs. 1 Satz 1 einen Anspruch gegen den Fiduzianten auf Abtretung des diesem gegen den Fiduziar zustehenden Rückgabeanspruchs. Weber hält diesen Schutz des Dritteigentümers für durchaus unzureichend; denn der Fiduziant, der überhaupt Unredliches sinnt, wird nichts Eiligeres zu tun haben, als über seinen Rückgabeanspruch gegen den Fiduziar derart zu verfügen, daß diesem sein Eigentum unwiederbringlich verloren ist; man würde also den zu bekämpfenden Schiebungen in keiner Weise begegnen, sondern eher noch den Anreiz zu einer weiteren Verschleppung des Gegenstandes geben. Ferner aber ist in allen den Fällen des Durchgangserwerbes, wo der Fiduziar den Gegenstand nicht vom Fiduzianten, sondern von einem Dritten erhält, dem bisherigen Eigentümer die Handhabe des § 816 Abs. 1 Satz 1 zur Wiedererlangung seines Eigentums überhaupt nicht gegeben, da hier nicht der Fiduziant, sondern der Drittveräußerer die Verfügung trifft, diesem aber aus der Verfügung ein Rückgabeanspruch gegen den Fiduziar naturgemäß nicht erwächst (97). Und wie stellt sich Oertmann weiterhin zu dem widerspruchsvollen Ergebnis, daß ein eigeninteressierter Erwerber wie der Beschenkte gemäß § 816 Abs. 1 Satz 2 dem Zugriff des bisherigen Eigentümers ausgesetzt ist, der durchgangsmäßig erwerbende Fiduziar dagegen, der mangels eines eigenen Interesses am Erwerb nicht nur nicht gleich, sondern schlechter gestellt sein müßte als der Beschenkte, tatsächlich doch sogar besser gestellt wäre, als dieser, indem er (wegen der — von Oertmann angenommenen — Entgeltlichkeit der fiduziarischen Verfügung) vor diesem Zugriff geschützt ist? Diesem Dilemma entgeht man nur dann, wenn man den Fiduziar beim Durchgangserwerb von dem nichtberechtigten Fiduzianten gar nicht erst gültig erwerben läßt: der § 816 Abs. 1 ist für die Fälle der Verfügung eines nichtberechtigten Fiduzianten beim Durchgangserwerb überhaupt gegenstandslos (90).

§ 933.

Augsburg 1. 3. 15, BankA. 15, 100, LeipzZ. 15, 1540, SeuffA. 70, 281. Bei einer Veräußerung durch Constitutum possessorium von seiten eines Nichteigentümers wird selbst der redliche Erwerber nicht sogleich mit der Vereinbarung nach § 930 Eigentümer, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt, wenn er nämlich nachträglich die Sache selbst und unmittelbar in Besitz nimmt. Nicht notwendig ist, daß in diesem späteren Zeitpunkt die Willenseinigung über den Eigentumsübergang wiederholt wird; es genügt eine Herausgabe und Besitzergreifung auf Grund des bereits früher vereinbarten Eigentumsübergangs (gleichsam als tatsächliche Bestätigung der früheren Einigung) nach Beendigung

des besonderen Rechtsverhältnisses, auf Grund dessen der Veräußerer den Besitz vorerst noch behalten hatte.

§ 934.

Stuttgart 22. 12. 14, R. 15, Nr. 1808. In dem Verkauf des Pfandscheins kann die Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe liegen.

III. Verbindung, Vermischung, Verarbeitung.

§ 946.

Wegen der aus dem geduldeten Überbau folgenden rechtlichen Wirkungen zu vgl. oben 1 zu § 912 (München 19. 9. 14, SeuffA. 70, 61; **RG.** 18. 9. 15; WarnE. 15, 418).

§ 950.

E. A. Emge, das Moment der Neuheit im § 950, ArchZivPr. 114. 23.

V. Aneignung.

§ 958.

1. **RG.** Straff. 3. 2. 14; 48, 121. erklärt eine Polizeiverordnung, durch welche das Bereitstellen des Hausmülls in Gefäßen zur Abholung durch die städtische Abfuhranstalt angeordnet und das Herausholen des Inhalts der Gefäße verboten wird, für ein gesetzliches Verbot i. S. des § 958 Abs. 2.

2. **RG.** (Straff.) 3. 5. 15, DJZ. 15, 821. Bekleidungsstücke eines Soldaten der kriegführenden Staaten werden nicht herrenlos, wenn ihr Träger im Gefechte fällt oder sie in der Not im Stiche läßt oder freiwillig preisgibt. Dazu bedarf es noch des Verzichts auf das Eigentum durch den Berechtigten, den Staat. Deshalb ist Eigentumserwerb daran durch eigentliche Aneignung unmöglich. Die Aneignung ist vielmehr unzulässig und unwirksam, so daß es gar nicht darauf ankommt, ob durch die Besitzergreifung nicht auch das militärische Aneignungsrecht der Kriegsgegenpartei verletzt wird. Zum Beutemachen sind Privatpersonen nach Landesrecht nicht befugt. Die Beute gehört dem Beute machenden Staat. Auch die vom Staate erbeuteten Sachen werden nicht herrenlos, wenn sie von Soldaten preisgegeben werden, bleiben vielmehr Eigentum des einen oder anderen der kriegführenden Staaten.

3. Friedrichs, GesuR. 17, 130. Diese Entsch. des RG. ist falsch. Zunächst berührt sie nicht das persönliche Eigentum der Soldaten. Diese von ihnen weggeworfenen Privatsachen unterliegen der Aneignung. Aber auch die weggeworfenen Privatkleider (?) und Waffen sind herrenlos. Natürlich hatten die Soldaten von ihrem Staate nicht die Vollmacht erhalten, Sachen preiszugeben. Aber einer solchen Vollmacht bedurften sie nicht; denn die Preisgebung ist nicht Rechtsgeschäft, sondern Rechtshandlung. Jedenfalls hat der feindliche Staat sie aufgegeben in dem Augenblick, als seine Heeresbefehlshaber erkannten, daß sie geschlagen waren und die Wiederergreifung des Besitzes unmöglich war. Ferner irrt das RG., wenn es sagt, daß Privatpersonen zum Beutemachen nach Landesrecht nicht befugt seien. Es gilt lediglich § 958, wonach jeder, der eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, das Eigentum an der Sache erwirbt. Der Eigentumserwerb tritt nur dann nicht ein, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn, was im vorliegenden Falle auf dasselbe hinauskommt, das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird. Aber ein solches gesetzliches Verbot und das ausschließliche Aneignungsrecht des Staates besteht nicht. Es wäre nicht gerade ein Reichsgesetz nötig gewesen. Ein Kommandobefehl des Kaisers oder des Generalgouverneurs von Belgien hätte genügt. Aber solche Befehle sind nicht erlassen worden, sie werden auch vom RG. nicht erwähnt. Das RG. bezieht sich auch nicht etwa auf Art. 539, 713 c. c., die zwar in Belgien und Polen gelten, aber doch wohl nicht auf diese Verhältnisse angewendet werden können; denn diese beiden Bestimmungen gewähren dem Staate nicht das Eigentum an herrenlosen Sachen, sondern nur gewisse unter dem Namen domaine public zusammengefaßte Hoheitsrechte, zu deren Ausübung weder der belgische noch der französische oder russische Staat zuständig ist. Das

Deutsche Reich hat keine Staatsgewalt für diese Angelegenheiten, und die deutschen Bundesstaaten haben in Belgien, Frankreich und Rußland keine Zuständigkeit. Etwas anderes ist es mit dem Privateigentum der Gefallenen. Dies gehört den Erben. Aber es ist üblich und durch die Sachlage gerechtfertigt, daß die Sieger diejenigen Gegenstände, die sie bei militärischen Dienstverrichtungen verwenden können, an sich nehmen und gebrauchen.

§ 960 Abs. 3.

1. **RG.** Strafs. 23. 9. 14; 48, 348 wendet § 960 Abs. 3 auch auf Tauben an.

2. Smoschewer, JW. 15, 1417, bemängelt dies, da sich die Vorschrift nur auf gezähmte, nicht auf an sich zahme Haustiere beziehe.

VI. Fund.

§ 965.

Sendpiehl, Lagergeschäft 53ff. Überzählige Güter in einem Lagerhause sind bis zur Entdeckung besitzlos und können daher gefunden werden. Der Lagerhalter wird Finder. —> Zu vgl. der Bericht zu §§ 416ff. BGB. <—

§ 978.

Sendpiehl, Lagergeschäft 57ff. Eine öffentliches Lagerhaus ist keine dem öffentlichen Verkehre dienende Anstalt.

Vierter Titel. Ansprüche aus dem Eigentum.

Schrifttum: Du Chesne, BadNotZ. 13, 1, Recht und Anspruch, erörtert das Verhältnis des dinglichen Rechtes zu den dinglichen Ansprüchen.

§ 985.

Josef, RheinZ. 7, 364ff. Der Eigentümer ist, wenn seine Sache sich im Mitbesitze befindet, nicht verpflichtet, die Klage auf Herausgabe gegen sämtliche Mitbesitzer zu richten; es steht also, wenn er nur einen oder einzelne der Mitbesitzer verklagt, dem Beklagten eine Einrede mangelnder Passivlegitimation (notwendige Streitgenossenschaft) nicht zu. Das gilt auch, wenn der Besitz auf Miterben übergegangen ist (§ 857).

§ 986.

1. Josef, RheinZ. 7, 364ff. Aus dem Wesen des dinglichen Rechtes als eines gegen jedermann wirksamen folgt, daß dem mit der Eigentumsklage aus Herausgabe der Sache Belangten der Einwand, der Eigentümer verletze durch die Abforderung eine ihm gegen den Beklagten obliegende Verpflichtung, nur soweit zusteht, als das Gesetz ihn ausdrücklich zuläßt, also nur unter den Voraussetzungen des § 986. Der auf Herausgabe Beklagte kann diese also nicht verweigern, wenn der Dritte von dem er sein Besitzrecht ableidet, niemals mittelbarer Besitzer gewesen ist. Insbesondere kann, wenn der Eigentümer das Grundstück unter bloßer Übergabe ohne Auflassung verkauft und der Käufer es einem neuen Käufer übergeben hat, diesen als nunmehrigen Besitzer gegen die Eigentumsklage auf Herausgabe nicht einwenden, daß der Eigentümer dem ersten Käufer und dieser wieder dem Beklagten zur Beschaffung des Eigentums und des Besitzes verpflichtet sei; denn der in § 986 vorausgesetzte mittelbare Besitz liegt hier nicht vor; nach § 241 aber entstehen aus dem zwischen dem Eigentümer und dem ersten Käufer geschlossenen Vertrage Rechte nur dem letzteren; folglich kann sich auf ihn der Beklagte nicht berufen. — Ist ein dingliches Recht, das das Recht zum Besitze des Grundstücks verleiht, z. B. das Erbbaurecht, unter der Geltung der früheren Gesetze rechtswirksam ohne Eintragung entstanden, so bedarf es zu dessen Übertragung nach Art. 184 EGBGB. mit § 1017 Abs. 2 BGB. und § 40 GBO. einer Auflassung seitens des nicht eingetragenen Berechtigten an den Erwerber. Ist diese nicht erfolgt, hat aber der Berechtigte das Grundstück dem Erwerber übergeben, so liegt war ein Fall des § 986 nicht vor; der Erwerber kann aber gegen den Herausgabeanspruch

des Eigentümers geltend machen, daß das Erbbaurecht dem Veräußerer zustehe und daß dieser das hieraus sich ergebende Recht zum Besitz dem Beklagten übertragen habe.

2. *Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht, 164. Beruft sich der Beklagte gegenüber dem Eigentumsanspruche des Klägers aus § 985 auf ein Schuldverhältnis, aus dem er ein Recht zum Besitze der Sache ableitet, so macht der Beklagte eine Einrede und nicht einen die Entstehung des Klageanspruchs hindernden Umstand geltend.

§§ 989ff.

*Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht, 164ff. Aus §§ 989ff. kann gegen denjenigen, der auf Grund eines Schuldverhältnisses zum Besitz einer Sache berechtigt ist, ein Schadensersatzanspruch nicht geltend gemacht werden (210).

§ 990.

1. Josef, RheinZ. 7, 364ff. Die bloße Rechtshängigkeit hat Unredlichkeit des Besitzes oder gar Verzug nicht zur Folge. Ein Rechtsirrtum des Besitzers kommt aber zur Beseitigung der Verzugsfolgen nicht in Betracht, da der Schuldner, der bei Erfüllung des Schuldverhältnisses sich von seiner Rechtsauffassung leiten läßt, hiermit auch die Gefahr seines Verhaltens übernimmt.

2. *Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Rechte, 199ff. Die kurze Verjährungsfrist des § 558 gilt auch für den Schadensersatzanspruch aus § 990. Auch die Haftungsbefreiung des § 690 ist auf den Anspruch aus § 990 anwendbar (205), ebenso die Haftungsbefreiung des § 680 (210, 216 Note 13).

§ 992.

*Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Rechte, 168ff. § 992 ist in den Fällen des rechtmäßigen Besitzes insbesondere auf Grund eines Schuldverhältnisses nicht anwendbar (211). § 992 ist auch unanwendbar, wenn der Besitzer von vornherein nicht besitzberechtigt ist, sich aber ohne grobe Fahrlässigkeit für besitzberechtigt hielt und nun eine Handlung vornimmt, welche über sein vermeintliches Besitzrecht hinausgeht (172f.). § 992 enthält nicht nur eine Verweisung auf die Deliktsfolgen sondern auch auf die Deliktsvoraussetzungen. Es muß insbesondere ein Verschulden des Besitzers vorliegen, wenn dieser nach den Deliktsgrundsätzen haften soll (174ff.). Hat sich der Besitzer den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung verschafft, so finden neben den Deliktsvorschriften auch §§ 989f. Anwendung, was z. B. wegen der längeren (30jährigen) Verjährung der Ansprüche aus §§ 989f. wichtig ist. Hat sich der Besitzer den Besitz weder durch verbotene Eigenmacht noch durch strafbare Handlung verschafft, so ist die Deliktshaftung ausgeschlossen (176ff.).

§ 1004.

1. **RG.** 13. 2. 15, R. 15, Nr. 1079. Für die Frage nach der Wesentlichkeit der Beeinträchtigung sind nicht nur Art und Stärke der Einwirkungen, sondern namentlich auch ihre Dauer und Häufigkeit von Bedeutung.

2. **RG.** 13. 2. 15, R. 15, Nr. 1084. Die Vorschrift hat nur sinnlich wahrnehmbare Einwirkungen im Auge. Jedoch kann für die Frage der Erheblichkeit einer Beeinträchtigung auch eine mit der sinnlich wahrnehmbaren verbundene unmaterielle Einwirkung — Beängstigung durch Schießgeräusche — in Betracht kommen.

3. **RG.** 13. 2. 15, R. 15, Nr. 1085. Daß infolge der von einem Grundstück ausgehenden Geräusche wiederholt Pferde auf dem Zugangswege zu einem Nachbargrundstück scheu geworden sind und sich hierdurch Mietlustige haben abschrecken lassen, dieses Nachbargrundstück zu mieten, kann einen Anspruch aus § 1004 nicht begründen.

4. Rostock 14. 5. 15, MecklZ. 34, 55, OLG. 31, 327. Die Unterlassungsklage ist gegeben ohne Rücksicht darauf, ob dem Handelnden ein Verschulden zur Last fällt, insbesondere das Bewußtsein von der Beeinträchtigung innewohnt. Die Gewerbsmäßigkeit seines Handelns trägt die Gefahr einer Wiederholung ohne weiteres in sich.

5. RG. 12. 12. 14, R. 15, 539. Werden durch eine Straßenanlage einem anliegenden Grundstücke Wasser, Schnee und Staub in unleidlicher Weise zugeführt, so kann hieraus ein Schadensersatzanspruch hergeleitet werden.

6. RG. 17. 4. 15, JW. 15, 656. Zur Begründung eines Verzichts auf ein Abwehrrecht kann das bloße Nichtgeltendmachen des Anspruchs nicht genügen.

7. Kiel 23. 9. 15, SchlHolstA. 15, 226. Einwirkungen, die der Staat in Ausübung eines Hoheitsrechts vornimmt, lassen keinen Anspruch auf Unterlassung begründen.

8. Kiel 16. 10. 15, SchlHolstA. 15, 257. Der Unterlassungsanspruch ist auch gegen den Auftraggeber des Störers begründet.

§ 1006.

RG. 30. 10. 14, LeipzZ. 15, 287. Bei unfreiwilligem Besitzverluste versagt nach Abs. 1 Satz 2 die sonst bestehende Eigentumsvermutung dieser Bestimmung. Der Beweis eines solchen Verlustes liegt aber dem Kläger ob.

Fünfter Titel. Miteigentum.

§§ 1008ff.

Krückmann, Zur Lehre von Gesamteigentum, ZBFG. 16, 1ff., 41ff., bekämpft unter Besprechung einer Reihe von gerichtlichen Entscheidungen die herrschende Lehre, daß beim Gesamteigentum der einzelne Gesamthänder keine oder doch keine bestimmten Anteile an dem Grundstücke habe. Gesamte Hand bezieht sich nur auf die Verfügungsbefugnis. Die Gebundenheit der Verfügung ist das allen Gesamthandsverhältnissen gemeinsame Merkmal. Auch die herrschende Ansicht, daß das Gesamteigentum nicht ganz allgemein, sondern nur in den wenigen vom BGB. ausdrücklich geregelten Fällen vom BGB. anerkannt sei, daß insofern ein numerus clausus bestehe, ist unrichtig.

§ 1010.

1. Krückmann, ZBFG. 16, 56. Die Überführung von Gesamteigentum in gewöhnliches Miteigentum ist Befreiung eines jeden einzelnen Bruchteils von einer Belastung i. S. des § 1010, die Überführung von Miteigentum in Gesamteigentum ist Begründung einer dem § 1010 entsprechenden Belastung für jeden der Bruchteile.

2. LG. Dresden 14. 8. 15, LeipzZ. 15, 1405. Als Gegenstand des im Abs. 2 vorgesehenen Eintrags ist ein Grundpfandrecht zu denken und zwar eine Sicherungshypothek. Sofern deren Einräumung Gegenstand eines Forderungsrechts ist, ist auch ihre Vormerkung nach § 883 möglich. Es ist aber nicht bloß Begründung eines solchen Anspruchs durch besonderen Tatbestand (Rechtsgeschäft oder unerlaubte Handlung) denkbar, sondern er besteht in jedem Falle ohne weiteres kraft Gesetzes; denn mit Recht wird angenommen, daß durch die nicht glücklich gefaßte und darum weitgehender Auslegung bedürftige Vorschrift ein Hypothekentitel für die Ansprüche des Miteigentümers nach §§ 755, 756 BGB. hat geschaffen werden sollen. Dann ist aber nach der sonstigen Haltung des BGB. in dieser Frage nicht eine gesetzliche Hypothek zu unterstellen, die berichtigungsweise und einstweilen durch Widerspruch (§§ 589, 899) zu buchen wäre, sondern ein gesetzliches Forderungsrecht auf Einräumung der Hypothek gegen den Gemeinschaftsgenossen nach Art der Werkmeisterhypothek und folglich ihre Vormerkbarkeit anzunehmen. — Die Hypothek ist auf dem ganzen Grundstück einzutragen oder vorzumerken.

Vierter Abschnitt. Erbbaurecht.

§ 1012.

Pesl bespricht ABürglR. 41, 393 in rechtsvergleichender Weise Erbbaurechtsfragen im Anschluß an die Untersuchung über das österreichische „Erbbaurecht" von Pathai.

§ 1017.

KG. 25. 6. 14, OLG. 31, 332, RJA. 14, 187, SeuffA. 70, 456. Das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts. Nach Aufhebung des letzteren wird es beweg-

liche Sache. Eigentum an ihm kann dann nur durch Einigung und Übergabe, nicht aber durch Einigung und Eintragung übergehen. Es kann deshalb auch keine Vormerkung eingetragen werden zur Sicherung des Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an dem Bauwerk für den Fall der Aufhebung des Erbbaurechts.

Erster. Titel Grunddienstbarkeiten.

§ 1018.

KG. 7. 2. 14, OLG. 31, 336. Der schon für das ALR. anerkannte Rechtssatz, daß die Grunddienstbarkeit erlischt, wenn das Bedürfnis, dem ihre Bestellung entsprungen ist, dauernd wegfällt, gilt auch für das BGB. (Mot. III 482; Prot. III 308).

§ 1019.

Hamburg 4. 3. 15, HansGZ. Beibl. 15, 182, OLG. 31, 334. Innerhalb des gesetzlichen für den Inhalt der Grunddienstbarkeit gezogenen Rahmens sind Bedingungen und Befristungen statthaft. Insbesondere kann ein Wegerecht unter dem Vorbehalt der Freigabe der Wege zur allgemeinen Benutzung eingetragen werden.

§ 1020.

Stuttgart 6. 5. 15, R. 15, Nr. 1551. Ein korrigierter Bach, in welchem das Wasser dem Müller aus seinem oberhalb angelegten Stauweiher zufließt, ist keine Anlage; der Müller braucht das Bachbett nicht zu reinigen.

§ 1026.

Mangold, LeipzZ. 15, 1637, erörtert die Frage, ob der § 1026 auf das Erbbaurecht analog anzuwenden sei und verneint die Frage, insbesondere gegenüber den Ausführungen von Tosetti, ABürglR. 37, 147.

Zweiter Titel. Nießbrauch.

II. Nießbrauch an Rechten.

§ 1047.

KG. 12. 10. 15, OLG. 31, 338. Der Nießbraucher hat die Hypothekenzinsen zu bezahlen, auch wenn sich kein Überschuß der Nutzungen über die Ausgaben ergibt. Der Eigentümer hat also das Recht, vom Nießbraucher zu verlangen, daß dieser an Stelle des Eigentümers dessen Zinsschuld tilgt. Die Folge davon ist, daß während der Dauer des Nießbrauchs die Zinsen der eigenen Hypotheken des Nießbrauchers vom Eigentümer nicht geschuldet werden. Besteht aber keine Zinsschuld, so können Zinsen nicht fällig und rückständig, das Kapital nicht mangels pünktlicher Zinszahlung fällig werden.

§ 1057.

*Schmidt, Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Rechte, 192 ff. Der § 1057 wird nicht völlig bedeutungslos, wenn der Deliktsanspruch des Eigentümers gegen den Nießbraucher nach § 852 in 3 Jahren verjährt.

§ 1072.

1. KG. 19. 11. 14, KGJ. 47, 194, OLG. 31, 340, RJA. 14, 215. Hat eine im gesetzlichen Güterrechte lebende Ehefrau eine verzinsliche Briefhypothek am Grundstück ihres Mannes durch Abtretung außerhalb des Grundbuchs erworben, so darf die Umschreibung der Hypothek auf die Erwerberin auch in Ansehung des Zinsrechts von dem Nachweise der Ausschließung der ehemännlichen Nutznießung nicht abhängig gemacht werden. Im Falle der Vereinigung von Verbindlichkeit und Nießbrauch erlischt die Verbindlichkeit nicht. Es fehlt an jeder Grundlage für die Annahme, daß eine solche Vereinigung von Verbindlichkeit und Belastung den Fortbestand der Verbindlichkeit, damit also des belasteten Rechtes berühren sollte. Der Gegenstand des Nießbrauchs erleidet durch eine solche Vereinigung keinen Verlust. Das gilt auch, soweit ein mit der belasteten Forderung verbundenes Zinsrecht Gegenstand des Nießbrauchs ist. Die mit dem Nießbrauche belastete verzins-

liche Forderung wird nicht etwa zu einer unverzinslichen Forderung dadurch, daß sich in Ansehung des Zinsrechtes Verbindlichkeit und Belastung in einer Person vereinigen. Das Zinsrecht bleibt vielmehr bestehen, und die nachträgliche Vereinigung der beiden Rechtsstellungen in einer Person hat zur Folge, daß der Schuldner, solange er gleichzeitig Nießbraucher ist, Zinsen nicht zu entrichten braucht.

2. Ricks, DNotV. 15, 530, regt im Anschluß an seine Ausführungen DNotV. 12, 853 und gegenüber KGJ. 40, A. 140 die Frage an, ob auch eine verzinsliche Darlehnshypothek für eine Frau auf dem Grundstück von Miteigentümern, die Gesamtschuldner sind und von denen der eine der Ehemann der Frau ist, nicht eintragungsfähig sei, ohne daß die Nutznießung des Mannes an der Darlehnsforderung durch Ehevertrag ausgeschlossen werde.

Dritter Titel. Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 1090.

Königsberg 10. 2. 14, OLG. 31, 342. Das Recht, sich auf einem Grundstücke beerdigen zu lassen, kann Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein und ist deshalb eintragungsfähig. Der § 1092 steht nicht entgegen; denn hier soll nicht etwa ein Recht eingetragen werden, das zunächst dem Kläger zusteht und dann auf seine Erben übergeht, vielmehr hat sich der Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet, dem, der die Bestattung des Klägers besorgen wird, die Beerdigung auf dem Friedhof zu gestatten. Ein Übergang des Rechtes findet also nicht statt.

§ 1092.

LG. Weiden 19. 4. 15, BayNotZ. 15, 393. Ist für eine offene Handelsgesellschaft eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit eingetragen und wird das Geschäft mit Aktiven und Passiven auf einen der Gesellschafter übertragen, so ist dieser auf Antrag als der Berechtigte der Dienstbarkeit einzutragen. Der § 1092 steht nicht entgegen, da eine Übertragung der Dienstbarkeit nicht vorliegt, vielmehr eine neue Anteilsanwachsung (**RG** 65, 227; 68, 411) stattfindet.

Siebenter Abschnitt. Reallasten.

§ 1105.

1. KG. 25. 2. 15, KGJ. 47, 218. Die beim Kauf eines Bergwerkseigentums übernommene Verpflichtung, für jedes Hektoliter Kohle einen bestimmten Geldbetrag (Tonnenzins) zu entrichten, kann im Geltungsgebiete des Preußischen Ablösungsgesetzes vom 2. 3. 1850 in das Grundbuch des Bergwerkseigentümers als Reallast nicht eingetragen werden.

2. Schmitt, BayNotZ. 15, 260. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Beteiligten die Ablösbarkeit der Reallast rechtsgeschäftlich vereinbaren und dadurch, daß sie sie in das Grundbuch eintragen lassen, mit dinglicher Wirkung ausstatten. Sie können dabei bestimmen, daß das Recht zur Ablösung nicht bloß dem Eigentümer, sondern auch dem Reallastberechtigten zustehen soll.

3. **RG.** 11. 7. 14, JW. 14, 981 jetzt auch **RG.** 85, 244.

Achter Abschnitt. Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld.

Erster Titel. Hypothek.

§§ 1113 ff.

Eschwege, GenBl. 15, 617, stellt Forderungen für ein in der Zukunft zu schaffendes neues Hypothekenrecht auf, insbesondere in der Richtung der zwangsweisen Einführung einer zweckmäßig umgestalteten Amortisationshypothek und der Abänderung der Grundsätze über die Rangverhältnisse der verschiedenen Hypotheken. Ihm tritt Harnier ebenda 686 entgegen.

§ 1113.

1. **RG.** 2. 1. 15, R. 15, 535. behandelt die Frage (ohne sie indessen zu entscheiden), ob bei Nachverpfändung eines Grundstücks, das auf demselben Grundbuchblatt wie das bisher belastete eingetragen ist, zur Entstehung der Hypothek ausreichend ist, wenn zu der bereits gebuchten Hypothek in der Spalte Veränderungen die Nachbelastung des neuen Grundstücks vermerkt wird, oder ob die Eintragung der Nummer des neu belasteten Grundstücks in Spalte 3 hinzukommen muß.

2. BankA. 15, 97 ist eine Eingabe des Sonderausschusses für Hypothekenbankwesen beim Zentralverband des deutschen Bank- und Bankiergewerbes an die Staatssekretäre des Reichsamts des Innern und des Reichsjustizamts vom 26. 11. 15 wiedergegeben, in welcher ein Schutz des Gläubigers rückständiger Hypothekenzinsen gegen Rangverlust infolge des Krieges verlangt wird.

3. **RG.** 29. 9. 15, LeipzZ. 15, 1657. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen, daß eine als Darlehnshypothek eingetragene Verkehrshypothek nach Maßgabe der zwischen dem Gläubiger und dem Eigentümer getrofffenen Vereinbarung dazu verwendet werden kann, nach Art einer Höchstbetragshypothek bis zum Betrage des eingetragenen Kapitals und der eingetragenen rangbaren Zinsen zur Sicherung einer ihrer Höhe nach unbestimmten und wechselnden Forderung insbesondere aus einem Kontokurrentverhältnisse zu dienen (**RG.** 60, 244; Gruchots Beitr. 51, 378; R. 15, Nr. 2506). Zu vergl. auch unten bei § 1163.

§ 1114.

1. *Levy, GruchotsBeitr. 59, 87ff., 301ff., 876ff. Hypothek und Bruchteilseigentum am Grundstück im Verhältnis zueinander. (Zu vgl. auch zu § 1132 und zu § 1147). a) Belastung des „Bruchteils" eines Grundstücks (oder gleichgestellten Rechtsgegenstandes) ist stets und ausschließlich Belastung des Rechtsanteils des Miteigentümers als solchen. Einerseits als ein Recht gegenüber dem Grundstück, andererseits als ein Sonderrecht eigener Art (95—98) ist der belastbare Rechtsanteil des Miteigentümers gegenüber der Grundstücks-Belastung ein aliud. Auf ihn erstreckt sich daher eine das Grundstück als solches belastende Hypothek nicht (98ff.). — b) Bei Anteilshypothek erschöpft sich der Umfang des Haftungsgegenstandes nicht in dem nackten Anteile am Grundstück selbst. Vielmehr erstreckt sich die Anteilshypothek auf den ganzen Inbegriff von Anteilsrechten des Miteigentümers, die, unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Einheit des Grundstücks, ihm neben dem Grundstücke selbst an seinen Bestandteilen, Erzeugnissen, Zubehör, Früchten usw. zustehen, und zwar in Umfang und Begrenzung, wie die §§ 1120—1131 BGB. in Verbindung mit §§ 99ff. BVG. für die Grundstückshypothek ergeben (876ff.). — c) Eine Hypothek am Grundstück als solchen kann dann nicht mehr entstehen, wenn und solange ein einzelner Miteigentumsanteil als solcher gesondert belastet ist. Wenn und solange eine Anteilsbelastung fortbesteht, kann auch der Alleineigner sämtlicher Anteile letztere noch weiter einzeln als solche belasten (311ff.).

2. Kretschmar, JW. 15, 771, erörtert dieselbe Frage und kommt mit anderer Begründung zu demselben Ergebnis.

3. *Fraeb, Reelle und ideelle Subrepartition, ZBlFG. 15, 577ff. Die bei Hypothekenübertragung auf Grund des Rezesses vorgenommene Quotenberechnung erfolgt zu Bruchteilen des Eigentums an der Gesamtabfindung — gedacht als ideelle — juristische Grundstückseinheit — nicht aber zu gleichlautenden Quoten der einzelnen, reell abgemessenen im Grundstücksverzeichnis eingetragenen Abfindungsstücke. Der Pfandgläubiger kann seine Forderung überall aus der Grundstücksgesamtheit zahlbar machen, nicht nur aus entsprechenden ideellen Bruchteilen der einzelnen Abfindungsstücke. Da Grundstücke keine vertretbaren Sachen sind, so besteht ein wirtschaftlich bedeutender Unterschied zwischen der bruchteilig ideellen Gesamthaftung und der ideellen bruchteiligen Einzelverhaftung. (Vgl. §§ 875, 1132 BGB.; Art. 113 EGBGB.; §§ 6 u. 54 GBO.).

§ 1115.

1. **RG.** 5. 6. 15, LeipzZ. 15, 1371, R. 15, Nr. 2286, WarnE. 15, 446. Eine ungenaue Gläubigerangabe in Eintragungsbewilligung und Eintragungsformel z. B. Bankier R. B. statt (Bank) Firma R. B. macht die Hypothek nicht zu einer nichtigen.

2. LG. Darmstadt 27. 6. 14, HessRspr. 15, 265. Es ist unzulässig, die Eintragung einer Hypothek mit ihren Bedingungen „soweit eintragungsfähig" zu beantragen, weil dies der erforderlichen Bestimmtheit ermangelt. → Zu vgl. dazu KG. 6. 1. 13. OLG. 26, 185. ←

3. KG. 26. 11. 14, OLG. 15, 413, R. 15, 542. Im Falle der Änderung des Zinssatzes, die nur den Mindestbetrag, nicht auch den Höchstsatz betrifft, kann die Eintragung der Änderung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung erfolgen. Dies hat auch dann zu gelten, wenn der Mindestsatz im Grundbuch unmittelbar eingetragen war.

4. KG. 14. 8. 15, JW. 15, 1213, OLG. 31, 344. Unter Jahreszahlung ist bei Amortisationshypotheken gemeinhin eine Leistung zu verstehen, die aus Zins- und Tilgungsrate zusammengesetzt ist. Dafür, wie beide zu verrechnen sind, kann allerdings im allgemeinen auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden. Die Vorinstanzen übersehen aber, daß im vorliegenden Falle die Jahreszahlung von 5% bis zu einem bestimmten Zeitpunkt im vollen Umfang als Zins geleistet werden soll, daß also für die Zeit bis dahin der Zins, der bisher für die Hypothek höchstens 4 % betragen hatte, auf 5% erhöht ist. Diese Zinserhöhung bedürfte nach § 1115 der unmittelbaren, nicht durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzbaren Eintragung. Durch die Eintragung der „Jahreszahlung von 5%" ist diese unmittelbare Eintragung nicht als erfolgt anzusehen, weil unter Jahreszahlung Zins- und Tilgungsrate zu verstehen sind. Es ist also aus der gegenwärtigen Eintragung, wenn man nicht die in Bezug genommene Eintragungsbewilligung zu Hilfe nimmt, zu entnehmen, daß die Zinsen keinesfalls 5 % erreichen.

5. KG. 11. 7. 14, BankA. 14, 196. Bei einer Amortisationshypothek können Zinsen nur für die ungetilgten Kapitalbeträge entrichtet werden; soweit sie auch für getilgte Kapitalbeträge entrichtet sind, gelten sie nicht als Zinsen, sondern als weitere Tilgungsraten.

6. KG. 1. 10. 14, KGJ. 47, 202. Zinsen für rückständig gebliebene von einer Kreditanstalt i. S. des § 1115 Abs. 2 satzungsgemäß vorgeschossene Hypothekenzinsen sind „satzungsgemäß zu entrichtende Nebenleistungen". Dagegen sind Zinsen für rückständig gebliebene von der Kreditanstalt satzungsgemäß vorgeschossene Lebensversicherungsbeiträge zwar auch Nebenleistungen, jedoch nicht satzungsgemäß zu entrichten, wenn der Darlehnsnehmer nach der Satzung zum Abschluß eines Lebensversicherungsvertrags nicht verpflichtet ist. Die Eintragungsbewilligung darf auf die von der zuständigen Behörde bekannt gemachte Satzung einer Kreditanstalt Bezug nehmen.

7. Gutachten des KG. PrJMBl. 14, 776 (JDR. 13, IV 2 b zu § 1115), jetzt auch BayNotZ. 15, 97.

§§ 1120 ff.

Schrifttum: Predari, Die Bekanntmachungen vom 28. 6. 15 über den Verkehr mit Brotgetreide und Mehl, Gerste, Hafer aus dem Erntejahre 1915 (RGBl. 363, 384, 393) und die Rechte der Hypothekengläubiger, Gruchots Beitr. 59, 810.

1. **RG.** 15. 1. 15, R. 15, Nr. 543. Die Schranken der §§ 1120 ff. gelten, wenn über das Vermögen des Grundstückseigentümers das Konkursverfahren eröffnet worden ist, auch für den Konkursverwalter. Es könnte sich höchstens fragen, ob sie für ihn nicht enger gezogen sind.

2. **RG.** 15. 1. 15, R. 15, 544. Der Eigentümer kann ohne Veräußerung die Zubehöreigenschaft nur gemäß § 1122 Abs. 2 aufheben, nicht aber auch dann, wenn nach dem Wertverhältnis zwischen dem Grundstück und den Zubehörgegenständen durch den Verkauf der letzteren die Sicherheit der Hypothek nicht gefährdet wird.

§ 1120.

1. **RG.** 7. 10. 14, LeipzZ. 15, 287, R. 15, Nr. 199. Die einmal eingetretene Haftung von Zubehörstücken bleibt bestehen, auch wenn diese Gegenstände bei einer Zwangsversteigerung ausgeschlossen worden sind.

2. **RG.** 15. 1. 15, R. 15, 545. Die Zubehöreigenschaft wird noch nicht dadurch aufgehoben, daß der Betrieb, in welchem die Gegenstände gebraucht wurden, eingestellt wird.

§§ 1123, 1124.

Über die Änderung des § 1123 Abs. 2 Satz 2 und des § 1124 Abs. 2 durch das Gesetz vom 8. 6. 1915 (RGBl. 327) vgl. unten B 1 und 2 zu Art. 4 dieses Gesetzes.

§ 1124.

1. **RG.** 19. 1. 15; 86, 135; BayNotZ. 15, 391, 342; JW. 15, 398; LeipzZ. 15, 905; SeuffA. 70, 458. Tritt der Grundeigentümer an einen anderen Mietzinsforderungen ab, so ist das rechtlich eine im Rahmen des § 1124 zulässige Verfügung über die Mieten. Eine solche Verfügung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß der Eigentümer forderungsberechtigt ist. Das ist er nicht mehr, wenn vorher ein Nießbrauch an dem Grundstück bestellt war; denn kraft seines dinglichen Rechtes war der Nießbraucher schon in die Mietverhältnisse des Grundstücks als Berechtigter eingetreten (§ 1030, § 99 Abs. 3 BGB.). Erfolgt nun eine solche Abtretung der Mieten seitens des nicht mehr forderungsberechtigten Eigentümers an den schon kraft eigenen Rechtes zum Mietbezuge befugten Nießbraucher, so ist sie gegenstandlos und rechtlich nicht geeignet, das Recht des Nießbrauchers zum Beziehen der Mieten dem Eigentümer gegenüber zu verstärken. Das schließt aber nicht aus, daß bei einem zur Sicherung seines Gläubigerrechts bestellten Nießbrauch der Nießbraucher sich in dem ihm als solchen zustehenden Mietbezuge anderen Gläubigern des Grundstückseigentümers gegenüber noch durch besondere Maßnahmen schützen kann. Eine solche Maßnahme ist die Pfändung der Mieter auf Grund eines vollstreckbaren Titels. Die Hypothekengläubiger haben das Recht, die Mietzinsen des belasteten Grundstücks zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch zu nehmen. Ihre auf Grund eines dinglichen Vollstreckungstitels vorgenommene Mietzinspfändung stellt eine Beschlagnahme des Grundstücks dar, und bei dem Streit, ob die Mietzinsen dem pfändenden Hypothekengläubiger oder dem Nießbraucher zustehen, hat der letztere dem voreingetragenen Hypothekengläubiger zu weichen (**RG.** 81, 146). Dem Nießbraucher darf bei dieser Rechtslage nicht verwehrt sein, ihm drohenden Nachteilen dadurch vorzubeugen, daß er einen ihm zu Gebote stehenden vollstreckbaren Titel nicht unbenutzt läßt, sondern ihn zu einer anderen Gläubigern zuvorkommenden Mietzinspfändung verwendet. Eine dies bezweckende Maßnahme ist weder an sich unzulässig, noch entbehrt sie, weil sie ein Pfandrecht nicht schaffen könne, der Wirksamkeit. Ihr Erfolg besteht nicht darin, daß sie im Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer ein dem Nießbraucher schon zustehendes Recht noch zu dessen Gunsten so pfändet, daß dies als Pfandrecht an der eigenen Sache zu beurteilen ist, sondern sie verstärkt das Nießbrauchsrecht nur für sein Zusammentreffen mit anderen Gläubigerrechten. — Gegen diese Entscheidung Goldmann, LeipzZ. 15, 958, nach welchem Mietzinse an den Nießbraucher weder abgetreten noch für ihn gepfändet werden können. Zu vgl. auch Ury, JW. 15, 745. Die Abtretung hält für zulässig AG. Halle 7. 11. 14, NaumburgAK. 15, 58.

2. **RG.** 16. 2. 15, GruchotsBeitr. 58, 1061, LeipzZ. 15, 834, WarnE. 15, 164. Der Nießbrauch an einem Grundstück steht der Wirksamkeit der zugunsten eines voreingetragenen Hypothekengläubigers erfolgten Pfändung der Mieten für das laufende und für das nächste Vierteljahr nicht entgegen. Die Einräumung des Nießbrauchs ist keine Verfügung über die Mietzinsen i. S. des § 1124, sondern eine Verfügung über das Grundstück selbst.

3. **RG.** 20. 4. 15, R. 15, Nr. 1552. Daraus, daß die Verfügung des Eigentümers über die Miet- und Pachtzinsforderung auch dem Hypothekengläubiger gegenüber in beschränktem Umfang wirksam ist, folgt nicht, daß sie insoweit auch der Anfechtung seitens des Hypothekengläubigers entzogen ist. Bewirkt die Vorausverfügung über Mieten,

daß die Einkünfte aus dem Grundstück bei einer Zwangsversteigerung dem Ersteher nicht sofort zufallen, so ist, da erfahrungsgemäß dieserhalb ein dem Ausfall der Einkünfte entsprechender Betrag weniger geboten und bezahlt wird und demgemäß die Hypothekengläubiger um diesen Betrag geschädigt werden, für diese das Recht der Anfechtung jener Vorausverfügung gegeben.

4. Stillschweig, JW. 15, 376. Verfügungen (persönliche oder dingliche) zugunsten eines Hypothekengläubigers unterliegen der Vorschrift des Abs. 2 stets, wenn ein rangbesserer Hypothekengläubiger später die Beschlagnahme erwirkt. Erwirkt hingegen der rangschlechtere Gläubiger die Beschlagnahme, so findet die Vorschrift des Abs. 2 auf frühere Verfügungen zugunsten des Vorstehenden nur Anwendung, wenn die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung, nicht wenn sie im Wege dinglicher Pfändung der Mietzinsforderung erfolgt ist. Für die Anwendung des Abs. 2 ist kein Raum, wenn lediglich zwei persönliche Verfügungen aber keine Beschlagnahme oder wenn lediglich zwei Verwaltungsbeschlagnahmen vorliegen, oder endlich, wenn die dingliche Pfändung der Mietzinsen mit einer späteren persönlichen Verfügung konkurriert. (Zu vgl. auch JW. 15, 619, 820).

5. LG. II Berlin 19. 2. 19, KGBl. 15, 63. Der Eigentümer kann durch die Bestellung des Nießbrauchs die Rechte der eingetragenen Hypothekengläubiger in Ansehung der Mietzinsen nicht beeinträchtigen.

§ 1127.

Schrifttum: Oelert, Realkredit und Feuerversicherung. Ein Beitrag zur Rechtsstellung des Hypothekengläubigers in der Feuerversicherung.

1. Königsberg 8. 6. 15, OLG. 31, 345, PosMSchr. 15, 87. Der Hypothekengläubiger kann, falls der Grundstückseigentümer ein abgebranntes versichertes Gebäude nicht auf dem für die Hypothek haftenden Grundstücke, sondern auf einem anderen Grundstück wiederherstellt, von dem Eigentümer weder die Errichtung eines neuen Gebäudes auf dem verhafteten Grundstück noch die Zahlung oder Hinterlegung eines entsprechenden Betrags verlangen. Ein Anspruch, der die Sicherung der Hypothek zum Zweck hat, kann nur unter den Voraussetzungen und in dem Umfange der §§ 1133, 1134 begründet werden.

2. Hamburg 23. 5. 14, OLG. 30, 107. Ein Ersatzbau für das versicherte Gebäude braucht nicht auf derselben Stelle aufgeführt zu werden. Der Zweck des Neubaues muß aber der sein, für das versicherte Gebäude Ersatz zu schaffen.

3. Werneburg, ZVlFG. 15, 504, bespricht die Rechte des Hypothekengläubigers an der Versicherungsforderung vor und nach der Einleitung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des Gebäudegrundstücks.

4. Derselbe, LeipzZ. 15, 811, bespricht „die Versicherungsforderung in der Zwangsversteigerung des Gebäudegrundstücks".

§ 1128.

Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 192 tritt **RG.** 69, 319 bei, wonach die Vorschrift des § 1128 im Falle der Versicherung von Maschinen, die Gebäudebestandteile geworden sind, dann nicht Anwendung findet, wenn sie als bewegliche Sachen versichert sind. Es kann dem Versicherer die Entscheidung der strittigen Frage nicht überlassen oder zugemutet werden, welches die Begriffsmerkmale der wesentlichen Bestandteile eines Gebäudes sind.

§ 1132.

1. *Levy, GruchotsBeitr. 59, 87ff., 301ff., 876ff. Hypothek und Bruchteilseigentum am Grundstück im Verhältnis zueinander. — (Zu vgl. auch zu § 1114 und zu § 1147.) — a) Durch Entstehung von Miteigentum wird die bestehende Grundstückshypothek weder Gesamthypothek noch ist sie solcher entsprechend zu behandeln (95—107). — b) Die Miteigentümer können gemeinschaftlich Hypothek bestellen einmal zusammen als „der Eigentümer" des Grundstücks an diesem — Grundstückshypothek, sodann ein jeder als Anteilseigner für dieselbe Forderung an seinem Anteile — Anteils-Gesamthypothek. Bei

der Grundstückshypothek kann der Hypothekengläubiger den einzelnen Anteil in keiner Weise angreifen (301—308). Eine Grundstückshypothek kann dann nicht mehr entstehen, wenn und so lange ein einzelner Miteigentumsanteil als solcher gesondert belastet ist (311—322). — c) Die Anteils-Gesamthypothek ist Gesamthypothek i. S. des BGB. mit den für solche ausdrücklich gegebenen Rechtsfolgen. Sie ist nicht identisch mit der Grundstückshypothek (308—311).

2. BayObLG. 15. 1. 15, BayNotZ. 15, 221, BayRpflZ. 15, 126, RJA. 14, 223. Für eine durch eine Verkehrsbuchhypothek gesicherte Forderung kann eine Zwangshypothek auf einem anderen Grundstück nicht eingetragen werden. Es würde dadurch eine Gesamthypothek entstehen und bei einer solchen muß das hypothekarische Recht gleichartig sein.

3. BayObLG. 20. 7. 14, BayObLG. 15, 530, RJA. 14, 202. Eine Zwangshypothek zugunsten einer Forderung, für die bereits eine Sicherungshyopthek besteht, kann eingetragen werden.

4. *Fraeb, Reelle und ideelle Subrepartition. ZBlFG. 15, 577ff. Die durch ideelle Subrepartition bestimmten ideellen Teile am Eigentum der Abfindungsgrundstücke sind nur insoweit von Belang als der frühere Rechtszustand fortdauert. Sollen Verfügungen vorgenommen werden, die neue Rechtsänderungen zum Inhalte haben, so muß die reale Subrepartition herbeigeführt werden. Hiervon könnte höchstens abgesehen werden, wenn durch Nachverpfändung aller übrigen ideellen Bruchteile des Eigentums an der Grundstücksgesamtheit tatsächlich die ganzen Grundstücke als verpfändet anzusehen wären, und außerdem dingliche Rechte, die der auf die ganzen Abfindungsstücke als erstreckt anzusehenden Hypothek im Range gleich oder nachstehen, entweder nicht vorhanden sind oder doch deren Inhaber der Erstreckung zugestimmt haben (vgl. §§ 875, 1114 BGB., Art. 153 EGBGB., §§ 6, 54 GBO.).

§ 1141.

Abs. 2. Hamburg 22. 9. 14, R. 15, Nr. 228. Die Bestellung eines Vertreters kann nicht damit begründet werden, daß sich der Eigentümer im Kriegsdienste befindet.

§ 1143.

RG. 22. 10. 14; 85, 363; R. 15, Nr. 53. Das Reichsgericht läßt unerörtert, ob bei Befriedigung des Hypothekengläubigers durch den dinglichen Schuldner mit der hypothekarisch versicherten Forderung auch die etwaige Bürgschaftsforderung auf den zahlenden dinglichen Schuldner übergeht oder ob in solchem Falle auch gemäß § 776 ein Rückgriff des dinglichen Schuldners gegen den Bürgen nicht gegeben ist, oder ob ein Rückgriff des dinglichen Schuldners insoweit stattfindet, als er über den Wert des Pfands hinaus gezahlt hat.

§ 1144.

1. Dresden 4. 6. 14, SächsOLG. 36, 83 erörtert die Verhältnisse bei der Abtretung der Zinsen einer Hypothek im Falle der Zurückzahlung des Hypothekenkapitals. Zu vgl. dazu Kretschmar, LeipzZ. 15, 113.

2. **RG.** 6. 2. 15, JW. 15, 394, R. 15, Nr. 890. Bei Abtretung nur der Stammhypothek unter Vorbehalt des Zinsgenusses für den bisherigen Gläubiger ist zur Verfügung über die Stammhypothek, insbesondere zur Einziehung, der neue Gläubiger allein befugt, ohne daß ihm die Verpflichtung obliegt, gleichzeitig auch Löschungsbewilligung für die Zinshypothek zu beschaffen. Zu vgl. dazu BayNotZ. 15, 263.

3. **RG.** 18. 9. 15, JW. 15, 1260. Der den Gläubiger befriedigende Eigentümer hat die Wahl zwischen Quittung, Umschreibung oder Löschungsbewilligung.

§ 1147.

*Levy, GruchotsBeitr. 59, 87ff., 301ff., 876ff. Hypothek und Bruchteilseigentum am Grundstück im Verhältnis zueinander (zu vgl. 1 zu § 1114 und 1 zu § 1132). a) Bei prozessualer Geltendmachung des Anspruches aus einer das Grundstück als solches belastenden

Hypothek: Notwendigkeit gemeinschaftlicher Verklagung aller etwa vorhandenen Grundstücksmiteigentümer; notwendige Streitgenossenschaft aus beiden Alternativen des § 62 Abs. 1 ZPO. (886—893). — b) Zur Befriedigung aus einem als solchen belasteten Miteigentumsanteil ist ein ausdrücklich gegen diesen selbst gerichteter Vollstreckungstitel nötig und ausreichend (322—333).

§ 1152.

RG. 6. 2. 15; 86, 218; JW. 15, 394; LeipzZ. 15, 689. Für das ohne die Hauptforderung abgetretene Recht auf künftige Zinsen ist die Bildung eines Zweigbriefs zulässig.

§ 1154.

1. **RG.** 3. 7. 15, R. 15, Nr. 2285. Behält bei Veräußerung einer Hypothek sich der Veräußerer den Nießbrauch oder ein Zinsgenußrecht an der Hypothek vor, so genügt der schriftliche Vorbehalt bei der Abtretungserklärung.

2. **RG.** 9. 2. 15, R. 15, Nr. 892. Die Blankozession einer Hypothek kann jedenfalls durch Ausfüllung seitens des Erwerbers zu einer gültigen Abtretung vervollständigt werden. Die Unterschriftsbeglaubigung deckt auch die Vervollständigung.

3. KG. 20. 11. 13, R. 15, Nr. 1092. Die zur Abtretung der Hypothek erforderliche Übergabe des Briefes wird durch die Übergabe eines Ausschlußurteils, das den Brief für kraftlos erklärt, nicht ersetzt.

4. **RG.** 9. 6. 15, LeipzZ. 15, 1094, R. 15, Nr. 1809. Ist der Hypothekenbrief nicht übergeben, liegt aber der schriftlichen Abtretungserklärung ein mündliches Abkommen über die Abtretung — pactum de cedendo — zugrunde, so besteht aus diesem Abkommen die obligatorische Verpflichtung zur Nachholung der für die dingliche Rechtswirkung vorgeschriebenen Briefübergabe. Das obligatorische Grundgeschäft ist aber nicht, wie die dingliche Abtretung, ein abstraktes Rechtsgeschäft, sondern regelmäßig Bestandteil eines weiteren Vertrags und unterliegt den aus diesem gegebenen Einreden.

5. **RG.** 24. 4. 15, WarnE. 15, 257. Eine Hingabe des Hypothekenbriefs zur vorübergehenden Benutzung, etwa zur Information über die Hypothekenverhältnisse, genügt nicht zur Übergabe des Briefes.

6. **RG.** 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2503. Durch die Eidesleistung gilt als erwiesen, daß der Ehemann der Klägerin ihr bei der Mitteilung von der Abtretung auch den Grundschuldbrief mit dem Bemerken vorgelegt hat, der Brief gehöre jetzt ihr, und daß die Klägerin den Grundschuldbrief auch an sich genommen, ihn dann jedoch ihrem Ehemann auf sein Ersuchen zwecks Hinterlegung bei der Reichsbank wieder überlassen hat. Daraus kann sehr wohl entnommen werden, daß eine wirkliche Übergabe mit Übertragung der tatsächlichen Gewalt zur freien Verfügung über den Grundschuldbrief stattgefunden hat, nicht etwa (**RG.** 75, 223) nur eine als Schein einer Übergabe sich darstellende einstweilige körperliche Hingabe.

§ 1155.

1. Hamburg 11. 11. 13, HansGZ. 15, Beibl. 3; ebenso Hamburg 25. 6. 14, HansGZ. 15, Beibl. 65; Hamburg 13. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 68, Hamburg 7. 1. 14, HansGZ. 15, Beibl. 230. Der Umstand, daß eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung vom Notar gefälscht ist, steht dem gutgläubigen Erwerb der Hypothek nicht entgegen, sofern die Fälschung nur geeignet ist, den Schein einer echten Urkunde hervorzurufen.

2. Hamburg 30. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 68. Der gute Glaube des Erwerbers einer Briefhypothek heilt nur den Mangel im Rechte des Veräußerers, er schützt den Erwerber aber nicht gegen die Mängel, die der Wirksamkeit seines Erwerbsakts entgegenstehen.

3. **RG.** 13. 5. 14; 85, 58. Dem gutgläubigen Erwerber einer Briefhypothek kann nicht entgegengehalten werden, daß die seinen Vormann legitimierenden notariellen Ausfertigungen angeblicher Abtretungserklärungen widerrechtlich angefertigt seien und daß ihnen entsprechende notarielle Akte nicht zugrunde lagen.

4. Hamburg 25. 6. 14, HansGZ. Beibl. 15, 66 (zu vgl. auch Hamburg 7. 1. 14, HansGZ.

Beibl. 15, 230. Der Anwendung des § 1155 steht nicht entgegen, daß nicht mehrere Abtretungen vorliegen, sondern nur eine Abtretung. Bei der auf Erweiterung des Verkehrsschutzes gerichteten Absicht des Gesetzgebers ist ein Grund nicht erfindlich, diesen Schutz demjenigen zu versagen, der sich nur auf eine Abtretung stützen kann. Der Nachdruck ist auf das Wort „zusammenhängend" zu legen, so daß es lediglich darauf ankommt, den erkundlichen Nachweis für die ununterbrochene Ableitung des Hypothekenrechts von dem eingetragenen Gläubiger zu erbringen.

5. **RG.** 24. 2. 15; 86, 262; R. 15, Nr. 1078, 1093. Eine beim Erwerb durch den Vormann vorgekommene Fälschung ist, wenn eine äußerlich einwandsfreie öffentliche Beglaubigung vorliegt, gegenüber einem späteren gutgläubigen Erwerber unbeachtlich. Eine zusammenhängende Reihe von Abtretungserklärungen setzt nicht notwendig eine Mehrheit von Abtretungserklärungen voraus. Es kommt nur auf den Nachweis des Zusammenhanges mti dem eingetragenen Gläubiger und nicht auf die Zahl der Zwischenmänner an. — Zu vgl. auch **RG.** 17. 5. 14, BayRpflZ. 15, 304. WarnE. 15, 318,

6. **RG.** 17. 5. 15, R. 15, Nr. 1155. Ist eine frühere Abtretungserklärung durch einen Bevollmächtigten abgegeben worden, so genügt bei der späteren weiteren Abtretung die notarielle Beglaubigung, daß der Aussteller jener Abtretungserklärung sich bei Abgabe seiner Erklärung durch beglaubigte Vollmacht ausgewiesen habe, und die Feststellung, daß der Vormann im Besitze der Vollmacht sei.

§ 1157.

Rostock 17. 2. 15, MecklZ. 33, 406, OLG. 31, 346. Zu den Einreden, die dem Zessionar einer Grundschuld beim Mangel guten Glaubens entgegengesetzt werden können, gehört auch die, daß der Zedent nach einem mit dem Eigentümer des Grundstücks getroffenen fiduziarischen Abkommen zur Abtretung der Grundschuld nicht berechtigt gewesen sei (zu vgl. **RG.** WarnE. 10 Nr. 17).

§ 1163.

1. Kiel 22. 12. 13, BayNotZ. 15, 198. Die Bestellung einer Hypothek für einen anderen in der Absicht, eine Forderung erst in der Person eines noch zu suchenden Geldgebers entstehen zu lassen, ist rechtsunwirksam.

2. Stuttgart 8. 4. 14, R. 15, Nr. 1095. Eine Höchsthypothek steht, wenn die Forderung zur Zeit der Eintragung noch nicht entstanden war, dem derzeitigen Eigentümer des Grundstücks zu; eine spätere Veräußerung des Grundstücks ändert hieran nichts.

3. **RG.** 14. 4. 15, LeipzZ. 15, 1093. Es ist zwar anerkannt, daß auch eine nicht valutierte Darlehnshypothek durch Vereinbarung zur Sicherung noch unbestimmter und künftiger Forderungen, namentlich aus einem Wechselkredit, in derselben Weise verwendet werden kann wie eine Höchstbetragshypothek. Daraus folgt aber zunächst noch nicht, daß die Verkehrshypothek in einem solchen Falle als Höchstbetragshypothek zu behandeln ist. Es würde dies der Absicht der Beteiligten geradezu widersprechen. Die Feststellung der Forderung, die auch in diesem Falle notwendig ist, damit durch ihre Umwandlung in ein Darlehn nach § 607 Abs. 2 BGB. die Valutierung der Darlehnshypothek eintritt, hat vielmehr dieselbe Bedeutung wie jede andere nachträgliche Valutierung der Darlehnshypothek. Zu vgl. oben 3 zu § 1113.

4. **RG.** 30. 3. 15, R. 15, Nr. 1324. Durch ein in Erwartung der Zahlung ausgestelltes Empfangsbekenntnis nebst Löschungsbewilligung wird die durch eine Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung noch nicht getilgt und die Hypothek infolgedessen noch nicht zur Eigentümergrundschuld. Ein solches Empfangsbekenntnis enthält insbesondere nicht einen dem Erlasse gleichstehenden negativen Schuldanerkenntnisvertrag.

5. Werneburg, DNotV. 15, 155. Die Nichtigkeit eines wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg angefochtenen Darlehnsvertrags hat die Nichtigkeit der für das Darlehn bestellten Hypothek dann nicht zur Folge, wenn die Anfechtung ausdrücklich auf den Darlehnsvertrag beschränkt und, um den § 139 BGB. auszuschalten, der Darlehnsvertrag und die Einigung

über die Hypothek in getrennten Urkunden getätigt sind. Es entsteht dann eine Eigentümerhypothek an Stelle der Hypothek des Darlehnsgebers, die letzterer für seine Forderung auf Rückzahlung des Darlehns pfänden lassen kann.

6. München 16. 2. 14, OLG. 31, 349. Auf die Einrede des Erlöschens einer Hypothek kann verzichtet werden. Auch Einreden unterliegen der Verfügung der Beteiligten. Ein solches Abkommen schafft freilich nur Vertragsrecht. Rechte Dritter werden hierdurch nicht berührt. Eine erloschene Hypothek ist daher nicht schlechthin verkehrsunfähig. Sie bleibt verkehrsfähig nicht bloß im Rahmen des § 892, sondern auch dann, wenn der Eigentümer auf die Einrede des Erlöschens verzichtet.

7. Dresden 5. 5. 14, SächsOLG. 36, 187. Die zuwider der Vorschrift des § 12 der SächsAusfVO. z. GBO. für Straßenbaukosten eingetragene Hypothek kann, da sie unwirksam ist, nicht zur Eigentümergrundschuld werden.

§ 1166.

1. Naumburg 8. 10. 13, NaumbAK. 15, 29, OLG. 31, 352. Die Verpflichtung des Hypothekengläubigers, den persönlichen Schuldner von der Zwangsversteigerung zu benachrichtigen, entfällt, wenn dem Gläubiger der Aufenthaltsort des von seinem früheren Wohnort verzogenen Schuldners unbekannt ist und ein an den früheren Aufenthaltsort gerichtetes Benachrichtigungsschreiben von der Post als unbestellbar zurückkommt. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, durch Nachforschungen den Aufenthaltsort des Schuldners zu ermitteln. Vielmehr ist es Sache des Schuldners, sich für den Gläubiger so erreichbar zu halten, daß letzterer ihm eine Benachrichtigung ohne Schwierigkeiten zugehen lassen kann. Verzieht der Schuldner, ohne dem Gläubiger davon Mitteilung zu machen oder dafür zu sorgen, daß die Post ihm Briefe nachsendet, ist für den Gläubiger die Benachteiligung untunlich. Hirsch, NaumbAK. 15, 23, hält diese Ausführungen für bedenklich.

2. Naumburg 8. 10. 13, NaumbAK. 15, 29. Dem persönlichen Schuldner ist durch das Unterbleiben einer Benachrichtigung von der Zwangsversteigerung ein Schaden dann nicht entstanden, wenn das Meistgebot dem wahren Werte des Grundstücks gleichkommt.

§ 1169.

RG. 6. 3. 15; 86, 301, HessRspr. 15, 92. Der Eigentümer, der vom Gläubiger Verzicht auf die Hypothek verlangen kann, kann sich im Prozeß auf das Löschungsbegehren beschränken.

§ 1170.

KG. 17. 9. 14, RJA. 14, 205. Das Ausschlußurteil über eine Hypothek ist für ein mitbelastetes Trennstück, das vor Erlaß des Aufgebots übereignet und auf das Grundbuchblatt eines Dritten übertragen worden ist, nicht wirksam. Unerheblich ist, daß zur Zeit, als das Aufgebot beantragt wurde, die Parzelle noch nicht abgeschrieben war. Man kann auch nicht etwa das Aufgebot und das Ausschlußurteil dahin auslegen, daß dadurch die auf dem Stammgrundbuchblatt verzeichneten Grundstücke in dem Umfang betroffen werden sollten, in welchem sie zur Zeit des Antrags auf Erlassung des Aufgebots dazu gehörten; denn die Allgemeinheit, an die sich das Aufgebot richtet, hätte von einer solchen Auslegung des Aufgebots, die weiter als der Wortlaut des Aufgebots ging, nichts wissen können. — Eine rückwirkende Kraft hat das Aufgebot nicht. Es ist auch nicht etwa bei einer Gesamthypothek die Rechtslage die, daß bei einem Aufgebote der Hypothek auf einem der verhafteten Grundstücke die Hypothek ohne weiteres auch auf den anderen verhafteten Grundstücken erlischt. Vielmehr ist im § 1175 Abs. 2 ausdrücklich vorgesehen, daß es in einem solchen Falle ebenso sein soll, wie wenn der Gläubiger der Gesamthypothek auf die Hypothek an einem der belasteten Grundstücke verzichtet, d. h. daß die Hypothek an diesem einen Grundstück erlöschen soll.

§ 1175.

KG. 29. 10. 14, KGJ. 47, 207, OLG. 31, 352, RJA. 14, 210. Ist der Verzicht im Falle des Abs. 1 Satz 2 eingetragen, so bedarf es zu einer dem Verzicht entsprechenden

Löschung nicht der Zustimmung des Grundstückseigentümers. Zu vgl. unten zu § 27 Abs. 1 GBO.

§ 1177.

Wein, BayRpflZ. 15, 300. Der § 1177 Abs. 1 Satz 2 gilt nicht in der Allgemeinheit, die sein Wortlaut vermuten läßt. Dies trifft nicht bloß Amortisationshypotheken, sondern auch folgenden Fall: A. will sein Grundstück bebauen. Er erhält die Zahlung von 60000 M. in Raten zugesichert und bestellt für den Bargeldgeber eine feste Hypothek von 60000 M., verzinslich mit $4^1/_2$% von der Hingabe der Beträge an. Bevor die letzte Rate von 20000 M. ausbezahlt ist, verkauft A das Grundstück an B., der in Anrechnung auf den Kaufpreis die ganze Baugeldhypothek übernimmt. Nach Eintragung des Eigentumswechsels verweigert der Baugeldgeber die Auszahlung der letzten Rate. Es entsteht eine Grundschuld von 20000 M. für A. Die Zahlungsbedingungen der Hypothek finden auf sie Anwendung. Eine Verzinsung kann aber nicht beginnen, da eine Auszahlung der 20000 M. seitens des Baugeldgebers nicht mehr in Betracht kommt. Die Grundschuld ist also unverzinslich.

§ 1178.

KG. 10. 2. 15, OLG. 31, 127. Die Vorschrift, daß die Hypothek für Rückstände von Zinsen erlischt, wenn sie sich mit dem Eigentümer in einer Person vereinigt, kann auf den Fall, daß der persönliche Schuldner, der nicht Eigentümer ist, den Gläubiger wegen seines Anspruchs auf Zinsrückstände befriedigt, weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden.

§ 1179.

1. BayObLG. 22. 2. 15, R. 15, 1096. Die Löschungsvormerkung hindert an sich nicht den gesetzlichen Übergang des Löschungsreifen Hypothekenteils auf den Eigentümer; der Löschungsberechtigte muß seinen Anspruch geltend machen, widrigenfalls bei der Erlösverteilung die Eigentümergrundschuld vor ihm zum Zug kommt.

2. LG. Colmar 13. 11. 14, ElsLothNotZ. 15, 54. Die Löschungsvormerkung kann auch zugunsten des jeweiligen Gläubigers einer eingetragenen Hypothek eingetragen werden.

3. Reitinger, BadNotZ. 15, 62, billigt die Erfordernisse, welche das KG. 1. 3. 06, KGJ. 32 A, 213, RJA. 7, 142, für die Eintragung der Löschungsvormerkung zugunsten des jeweiligen Eigentümers einer Hypothek aufstellt. Er führt ferner aus, daß in Fällen, wo mit einer Vorrangseinräumung ein Antrag auf Eintragung einer Löschungsvormerkung bei den vorhergehenden Hypotheken verbunden ist, die Rangänderung nicht ohne die Vormerkung einzutragen ist.

4. Colmar 20. 5. 14, ElsLothNotZ. 15, 319, ElsLothJZ. 15, 289. Die Löschungsvormerkung hindert nicht die Entstehung einer Eigentümergrundschuld. Der Eigentümer ist aber kraft der Vormerkung obligatorisch zur Löschung der Eigentümergrundschuld verpflichtet. Wird die Eigentümergrundschuld gepfändet und die Pfändung eingetragen, so ist der Pfändungsgläubiger gegenüber dem aus der Vormerkung Berechtigten verpflichtet, die Zustimmung zur Löschung zu erteilen.

5. Lazarus, Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden, 46. Die Löschungsvormerkung aus § 1179 hindert die Entstehung oder das Weiterbestehen der Eigentümergrundschuld nicht, da diese kraft Gesetzes eintritt. Daher ist die Pfändung der Eigentümergrundschuld genau wie jede andere Verfügung trotz der Vormerkung zulässig. Allerdings ist jede Verfügung insoweit unwirksam, als sie den Anspruch des aus der Vormerkung Berechtigten vereiteln oder beeinträchtigen würde. Weiter geht aber das Recht des letzteren nicht. Er kann nicht verlangen, daß die Pfändung für unzulässig erklärt oder aufgehoben wird. Das Grundbuchamt darf die Eintragung nicht ablehnen.

6. Colmar 3. 8. 15, ElsLothNotZ. 15, 251, ElsLothJZ. 15, 373. Da die Löschungsvormerkung gemäß § 1179 die Wirkung hat, daß der spätere Eigentümer zur Löschung der zu seinen Gunsten entstandenen Eigentümerhypothek, zu deren Herbeiführung nur der ursprüngliche Eigentümer verpflichtet ist, seine Zustimmung erteilen muß, so erscheint

die vom Wortlaute des § 1179 abweichende Fassung: „daß der Schuldner sich verpflichtet, sämtliche der bestellten Hypothek im Range etwa vorgehenden Hypotheken löschen zu lassen, sobald und soweit sie sich ganz oder teilweise mit dem Eigentümer in einer Person vereinigen" als unzulässig, weil irreführend und unnötig.

7. BayObLG. 30. 1. 15, BayRpflZ. 15, 184, R. 15, Nr. 893. Es ist unzulässig, daß der Eigentümer, der für sich die Eintragung einer Grundschuld und im Range hinter der Grundschuld die Eintragung einer Hypothek für einen anderen beantragt, dabei gleichzeitig die Eintragung einer Vormerkung beantragt zur Sicherung des Anspruchs des Hypothekengläubigers auf Löschung der vorgehenden Grundschuld für den Fall, daß sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Die Eintragungen würden wegen ihres widersinnigen Inhalts unzulässig sein.

8. **RG.** 14/24. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 370, R. 15, Nr. 1810. Eine Löschungsvormerkung, die dahin geht, daß der Grundstückseigentümer verpflichtet ist, die Hypothek löschen zu lassen, wenn und soweit sie sich mit dem Eigentume in einer Person vereinigt, kann auch den Fall umfassen, daß die Hypothekenforderung nicht zur Entstehung gelangt. Ob sie sich hierauf erstreckt, ist Sache der Auslegung.

§ 1180.

Schrifttum: Jung, BayNotZ. 15, 401. Der Eintritt eines neuen Gläubigers in ein Kreditverhältnis.

1. KG. 18. 6. 14, OLG. 31, 354, R. 15, Nr. 2287, RJA. 14, 186. Bei einer Höchstbetragshypothek, die endgültig Eigentümergrundschuld geworden ist, ist die einfache Forderungsauswechslung unzulässig und die Rückverwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek notwendig.

2. Colmar 26. 3. 14, ElsLothZ. 15, 285. Abreden zwischen dem Eigentümer und dem Hypothekengläubiger darüber, daß die Haftung der Hypothek sich auf andere Forderungen erstrecken solle, die sich nicht aus dem Grundbuch ergeben, entbehren der dinglichen Wirksamkeit und hindern nicht die Entstehung einer Eigentümergrundschuld für die abbezahlten Beträge der der Hypothek ursprünglich zugrunde liegenden Forderung; denn die Vorschriften über die Entstehung der Eigentümergrundschuld sind zwingender Natur.

§ 1182.

KG. 19. 11. 14, KGJ. 47, 210. Auf die Entstehung der Ersatz- (Rückgriffs-) Hypothek des § 1182 Satz 1 ist es ohne Einfluß, wenn der Ersatzanspruch zeitlich erst nach der Entstehung der Gesamthaft der Grundstücke und ohne erkennbare Beziehung zu dem Eigentum an dem Grundstücke des Ersatzpflichtigen begründet worden ist. — Erstreckt sich die dem Ersatzanspruch zugrunde liegende Verpflichtung nur auf die Zahlung von Hypothekenzinsen, so geht auch in diesem Falle die Hypothek an dem nicht versteigerten Grundstück in Höhe der Ersatzforderung auf den ersatzberechtigten Eigentümer als Hypothek für die Ersatzforderung über, d. h. für eine Hauptschuld, die ihrerseits verzinslich sein kann oder auch nicht, nicht für eine Zinsschuld.

§ 1190.

1. Güthe, GruchotsBeitr. 60, 181, führt bei Besprechung von Lazarus, Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden, folgendes über das Verhältnis zwischen Gläubigerhypothek und Eigentümergrundschuld bei der Höchstbetragshypothek aus: Nach seinen (Lazarus) Ausführungen hat es den Anschein, als ob über dieses Verhältnis nur zwei Ansichten vertreten würden, d. h. die von ihm als bisher herrschend bezeichnete Ansicht, daß die Höchstbetragshypothek von vornherein Gläubigerhypothek sei und zur Eigentümergrundschuld erst dann werde, wenn und insoweit feststeht, daß Forderungen nicht entstanden seien und nicht mehr entstehen könnten, und die fernere Ansicht, nach der die Höchstbetragshypothek von vornherein dem Eigentümer zustehen und auf den Gläubiger erst übergehen soll, wenn und soweit die Forderung zur Entstehung gelangt ist. Neben und vielmehr zwischen diesen beiden Ansichten steht aber noch eine dritte Auffassung.

Sie geht dahin, daß die Höchstbetragshypothek von vornherein in voller Höhe unbedingte Gläubigerhypothek sei, jedoch mit der Einschränkung, daß, soweit sich später ein Zurückbleiben der Forderung hinter dem Höchstbetrag herausstellt, von Anfang an eine endgültige Eigentümergrundschuld bestanden habe (Beck, Die Maximaleigentümerhypothek des BGB. 51ff.; Güthe, GBO.[3] 532ff., § 22 A. 14). Während also nach den ersten beiden Ansichten eine spätere Verwandlung der Höchstbetragshypothek eintritt, entweder derart, daß aus der Gläubigerhypothek später eine Eigentümergrundschuld wird (erste Ansicht), oder derart, daß aus der Eigentümergrundschuld später eine Gläubigerhypothek wird (zweite Ansicht), ist das Rechtsverhältnis nach der dritten Ansicht von vornherein ein objektiv bestimmtes, d. h. Gläubigerhypothek, soweit die Forderung zur Entstehung gelangt, und Eigentümergrundschuld, soweit dies nicht der Fall ist. Die Ungewißheit besteht nach dieser Ansicht nicht in dem Rechtszustand als solchem, sondern in der Beweisfrage. Es handelt sich um einen Schwebezustand in dem Sinne, daß ein gewisser Rechtszustand so lange als bestehend behandelt wird, bis es möglich ist, den Beweis seines Nichtbestehens zu führen (zu vgl. § 1953 BGB. und Art. 86 Satz 2 EGBGB.). Aus dieser Auffassung ergibt sich für die Pfändung der Höchstbetragshypothek, daß sie nur durch einen Gläubiger des Hypothekengläubigers ausgebracht werden kann und eintragungsfähig ist. Lazarus stellt sich auf den Boden der zweiten Ansicht und bezeichnet die Eintragung der Pfändung vor Feststellung der Forderung als unzulässig. Damit tritt er der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts (**RG.** 75, 245) bei. Wenn er aber meint, das Reichsgericht lasse auch vor der Feststellung der Forderung eine Pfändung der Eigentümergrundschuld zu, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß das Reichsgericht (aaO. 250) die Zulässigkeit einer Verfügung während der Schwebezeit ausdrücklich dahingestellt sein läßt.

2. KG. 14. 1. 15, KGJ. 47, 198, OLG. 31, 355. Bei Eintragung einer Höchsthypothek bedarf es der Angabe des persönlichen Schuldners der Forderung nicht, wenn der eingetragene Eigentümer der persönliche Schuldner ist. Diese Auffassung stellt nicht etwa den Grundsatz auf, daß es bei der Höchsthypothek der deutlichen Bezeichnung des Schuldners nicht bedarf, trägt indes der Erwägung Rechnung, daß nach § 3 GBO. das gesamte Grundbuchblatt für das Grundstück als das Grundbuch i. S. des BGB. anzusehen ist und daß deshalb bei Beurteilung des Inhalts der Hypothekeneintragung die Eintragungen in der Abt. I nicht außer Betracht bleiben dürfen. Ist die Höchsthypothek zur Sicherung von Forderungen gegen den Besteller bewilligt und dieser zur Zeit der Eintragung als Grundstückseigentümer gebucht, so muß es als statthaft erachtet werden, diese Buchung bei der Eintragung der Höchsthypothek in dem Sinne mitzuverwenden, daß sie gleichzeitig als Bezeichnung des Bestellers als persönlichen Schuldner der unter die Höchsthypothek fallenden Forderungen gilt. Bedenklich wäre dieses Verfahren allerdings dann, wenn ein solcher den Schuldner nicht ausdrücklich angebender Hypothekenvermerk die Auslegung zulassen würde, daß nicht der damalige Grundstückseigentümer, sondern eine unbestimmte Vielheit von Personen als Schuldner anzusehen sei, und auf diesem Standpunkt steht der Beschl. KGJ. 35 A. 179. Hieran kann jedoch nicht festgehalten werden. In jenem Beschl. ist bereits zutreffend hervorgehoben, daß ein Fall, in dem der Grundstückseigentümer eine Höchsthypothek zur Sicherung des Gläubigers für die Forderungen gegen seine sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Schuldner bestellt, praktisch nicht leicht vorkommen werde. Zu diesem der Lebenserfahrung entnommenen Zweifel tritt als rechtliches Bedenken der Umstand hinzu, daß nach der neueren Rechtsprechung des RG. (Entsch. 75, 245), der sich das Kammergericht angeschlossen hat (KGJ. 46, 229), die Bestellung einer einheitlichen Hypothek für Forderungen gegen verschiedene Schuldner nur dann zulässig ist, wenn diese Schuldner in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehen. Unter diesen Umständen läßt sich die Auslegung, welche das Kammergericht in KGJ. 35 A. 279 der Probeeintragung in Anl. A zur PrJMVf. vom 20. 11. 99 Abt. III Nr. 5 gegeben hat, nicht aufrecht erhalten. Diese Probeeintragung muß vielmehr und kann nur so verstanden werden, daß unter

die Höchsthypothek alle Forderungen des eingetragenen Gläubigers gegen den zur Zeit der Eintragung der Hypothek gebuchten Grundstückseigentümer fallen.

3. Posen 14. 4. 15, OLG. 30, 194. Ist eine Höchstbetragshypothek zur Hebung gelangt, so ist mit dem Erlös nach den Vorschriften der §§ 119, 120 ZVG. zu verfahren. Es ist nicht richtig (zu vgl. **RG.** 51, 119; 54, 222), daß im Zwangsversteigerungsverfahren der Zeitpunkt gegeben sei, an dem endgültig die Höhe der gesicherten Forderung festzustellen sei. Vielmehr tritt der Erlös an Stelle des Grundstücks, haftet also in derselben Weise fort wie früher die Hypothek. Andernfalls würde die dingliche Sicherung erheblich an Bedeutung verlieren. Namentlich hätte es der Eigentümer durch ein der Einwirkung des Gesicherten entzogenes Verhalten in der Hand, die Zwangsversteigerung über das Grundstück ergehen zu lassen und dadurch die Sicherung des Hypothekars zu vereiteln.

4. Dresden 11. 6. 15, OLG. 31, 356, SächsRpflA. 15, 315, SeuffA. 70, 461. Eine Klage auf Löschung einer Höchstbetragshypothek kann, falls das Pfandgrundstück von dem Eigentümer, der die Hypothek bestellt hat, veräußert ist, nicht von dem Erwerber des Grundstücks mit der Begründung angestellt werden, daß Ansprüche, für welche die Hypothek hafte, nicht entstanden seien und nicht mehr entstehen könnten; denn die von Anfang an dem Besteller der Hypothek auflösend bedingt zustehende Eigentümergrundschuld ist diesem verblieben und nur er kann die Löschung mit der vorerwähnten Begründung begehren. Hat aber der Erwerber des Grundstücks zur Abwendung der eingeleiteten Zwangsvollstreckung eine unter die Hypothek fallende Schuld an den Gläubiger bezahlt, so ist in Höhe der Zahlung die Höchstbetragshypothek auf ihn übergegangen. Allerdings wird bei einer für einen laufenden Kredit eingeräumten Sicherungshypothek deren Bestand durch Zahlungen auf einzelne während der Geschäftsverbindung entstandene Ansprüche nicht berührt, und es haben deshalb Zwischenzahlungen in der Regel nicht die Wirkung, daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung i. S. des § 1163 Abs. 1 Satz 2 zum Erlöschen gebracht wird. Allein die Sache liegt anders, wenn der Gläubiger wegen einer bestimmten während des Kreditverhältnisses entstandenen Forderung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betreibt und der vom persönlichem Schuldner verschiedene Eigentümer zur Abwendung der Vollstreckung Zahlung leistet.

5. Bollenbeck, DNotV. 15, 3ff., bespricht im Anschlusse an KG. — KGJ. 45, 286 — die möglichen Fälle der Verwertung einer Höchstbetragshypothek, insbesondere die Abtretung, den Fall, daß der Gläubiger eine Aktiengesellschaft ist, die sich mit einer anderen gemäß § 305 oder § 306 HGB. vereinigt, den Fall, daß in der Person des Grundstückseigentümers ein Wechsel durch Vererbung oder durch Veräußerung des Grundstücks eintritt, und den Fall der Umwandlung der Hypothek in eine Verkehrshypothek. Für den Fall der Vererbung ist dazu zu vgl. Brementhal, DNotV. 15, 108.

Zweiter Titel. Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

§ 1198.

RG. 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2508, 2509. Eine Grundschuld kann zur Sicherung einer Forderung auch ohne Umwandlung in eine Hypothek übertragen werden. Ist die gleichzeitig vereinbarte Umwandlung unterblieben, so beeinträchtigt dies die Gültigkeit der formgerechten Übertragung nicht.

II. Rentenschuld.

§ 1199.

Abs. 2. **RG.** 24. 2. 15; 86, 255, R. 15, Nr. 1343. Die Höhe der Ablösungssumme unterliegt der freien Festsetzung der Beteiligten.

Neunter Abschnitt. Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Erster Titel. Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1209.

Werneburg, HoldheimsMSchr. 15, 205, behandelt das Pfandrecht an Kuxen.

§ 1205.

Abs. 2. **RG.** 7. 11. 14; 85, 431; LeipzZ. 15, 215; R. 15, Nr. 200. Die Anzeige an den unmittelbaren Besitzer kann auch von dem Pfandgläubiger als Vertreter des Eigentümers auf Grund einer ihm von diesem verliehenen Vertretungsmacht erfolgen. In der Ausstellung einer Verpfändungsurkunde kann aber eine solche Vollmacht für den Pfandgläubiger noch nicht gefunden werden.

§ 1206.

RG. 7. 11. 14; 85, 431, LeipzZ. 15, 215; R. 15, Nr. 201. Der § 1206 erfordert zwar nicht, daß der Eigentümer die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigt, wohl aber, daß er dem Pfandgläubiger den mittelbaren Mitbesitz einräumt und zwar durch Herstellung eines Verhältnisses, auf Grund dessen der unmittelbare Besitzer die Sache nur an ihn und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich herausgeben kann. Der Ausdruck „kann" ist hier gleich „darf". Das Verhältnis des Mitbesitzes kann hier daher nur durch eine von dem Eigentümer ausgehende Willenskundgebung, nicht aber dadurch hergestellt werden, daß der unmittelbare Besitzer sich dem Pfandgläubiger gegenüber verpflichtet, die Sache nur an den Eigentümer und ihn gemeinschaftlich herauszugeben. Eine solche Verpflichtungserklärung würde nichts an der Befugnis des Eigentümers ändern, die Herausgabe der Sache an ihn allein von dem unmittelbaren Besitzer zu verlangen.

§ 1228.

Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung, 78ff. a) Nicht nur bei der Versteigerung gepfändeter Sachen, sondern auch bei der Versteigerung verpfändeter Sachen handelt die zur öffentlichen Versteigerung befugte Person lediglich als Staatsorgan. Der Erlös der Versteigerung fällt nach dem Surrogationsprinzip zunächst ins Eigentum des Pfandeigentümers. Der Gläubiger erwirbt Eigentum am Erlöse durch Aneignung und zwar ohne Hilfe des Staates. Der Gerichtsvollzieher usw. ist insoweit nur Vertreter des Gläubigers. Die Aneignung ist nur wirksam, wenn der Gläubiger ein Pfandrecht hatte, also z. B. nicht wenn fremde Sachen gepfändet waren. b) Den Besitz am Erlöse erwirbt der Gläubiger durch Staatsakt, nämlich durch Übertragung seitens des Gerichtsvollziehers (93).

§ 1243.

Hamburg 1. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 211. Verletzt der Pfandgläubiger die Vorschrift des § 1243 dadurch, daß er bei der Androhung des Verkaufs nicht den Geldbetrag bezeichnet, wegen dessen der Verkauf stattfindet, so wird dadurch der Pfandverkauf nicht unwirksam, und es kann nur ein Schadensersatzanspruch in Frage kommen.

§ 1253.

Schrifttum: Pollack, Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen. (Leipz. Diss.)

RG. (StrafS.) 5. 5. 14; 48, 244. Nicht jede Aushändigung des Pfandes seitens des Pfandgläubigers an den Verpfänder enthält eine das Erlöschen des Pfandrechts bewirkende Zurückgabe. Es ist zwar keineswegs erforderlich, daß die Aushändigung mit dem Willen erfolgt, das Pfandrecht aufzugeben, wohl aber, daß sie erfolgt mit dem Willen der Besitzüberlassung. Nur wer so des Besitzes und Gewahrsams sich entäußert, verliert sein Pfandrecht auch bei gegenteiligem Willen. Wenn der Gläubiger dem Verpfänder zum Zwecke der Veräußerung das Pfandobjekt herausgegeben hat, hierbei ihm aber eine Person gewissermaßen als Besitzwächter und Gewahrsamserhalter mitgegeben hat, die ihn begleiten

und verhindern sollte, daß er nach seinem Belieben mit dem Pfandrecht schaltete, ist die Fortdauer des Pfandrechts anzunehmen.

§ 1258.

Krückmann, Zur Lehre vom Gesamteigentum, ZBlFG. 16, 1ff., erörtert von seinem Standpunkt, daß der einzelne Gesamthänder bestimmte Anteile an den zum Gesamteigentume gehörenden Gegenständen habe, das Pfandrecht an denselben.

Zweiter Titel. Pfandrecht an Rechten.

§ 1274.

1. BayObLG. 19. 7. 13, R. 30, 180. Zur Bestellung des Pfandrechts an einem Erbrecht ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Verpfändungsvertrags erforderlich.

2. Roser, Aus der Praxis des Grundbuchamts Ulm, ZBlFG. 16, 334. Zur Bestellung des Pfandrechts an dem Anteil eines Miterben am Nachlaß oder Nachlaßrecht ist ein gerichtlich oder notariell beurkundeter Vertrag erforderlich und genügend. Eine Anzeige an die übrigen Miterben ist nicht erforderlich. Eine Sicherung des Pfandgläubigers gegen weitere Verfügungen des Verpfänders über seinen Erbteil kann durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch erfolgen. Zu vgl. darüber unten vor § 13 GBO.

3. RG. 7. 11. 14; 85, 431; LeipzZ. 15, 215; R. 15, Nr. 202. Für die Bestellung eines Pfandrechts an einer Grundschuld ist, wenn der Grundschuldbrief sich nur im mittelbaren Besitz des Grundschuldgläubigers befindet, außer der Einigung über die Entstehung des Pfandrechts und außer der Übertragung des mittelbaren Besitzes noch erforderlich, daß der Eigentümer des Grundschuldbriefes die Verpfändung dem unmittelbaren Besitzer anzeigt. Es genügt nicht, daß dieser auf andere Weise von der Verpfändung Kenntnis erhält.

§ 1276.

Posen 26. 2. 15, OLG. 31, 358. Der Kläger hat die Pachtzinsforderung seines Schuldners pfänden lassen und klagt eine jetzt fällig gewordene Forderung ein. Der Beklagte setzt entgegen, er habe nach Zustellung des Überweisungsbeschlusses mit dem Schuldner die Auflösung des Pachtverhältnisses vereinbart. Der Einwand ist unbegründet. Ob trotz § 1276 Beklagter aus besonderen Gründen durch Kündigung den Pachtvertrag hätte lösen können, kann dahin gestellt bleiben. Jedenfalls konnte er durch Vereinbarung mit dem Verpächter die Pachtzinsforderung, die bereits entstanden und auf den Kläger als Pfandgläubiger übergegangen war, nicht ohne Zustimmung des Klägers zur Aufhebung bringen. Die herrschende Meinung geht in dieser Frage dahin, daß dem Schuldner eine Lösung des Miet(Pacht-)vertrags durch Vereinbarung mit dem Mieter (Pächter) nicht gestattet ist (Falkmann, Zwangsv. 1914 S. 651; OLG. 20, 194, 349), während Niendorff (10) Mietrecht S. 210 (zu vgl. Posen OLG. 20, 349) annimmt, daß der Mieter und Vermieter befugt sind, durch Abschluß neuer Verträge die Wirkung der Überweisung zu beseitigen, sofern sie dabei nur nicht gegen die guten Sitten oder zum Scheine handeln. Der Senat nimmt zu den Streitfragen folgende Stellung: Der § 1276 beschränkt die Vertragsfreiheit: Derjenige, dessen Recht verpfändet ist, darf und kann darüber nicht völlig frei verfügen, die Aufhebung seines Rechtes durch Rechtsgeschäft ist nur noch mit Zustimmung des Pfandgläubigers gestattet. Diese gesetzliche Verfügungsbeschränkung ist aber nur wegen des bereits wohlerworbenen Rechtes des Pfandgläubigers geboten. Soweit letzteres nicht entgegensteht, liegt kein Grund zur Ausnahme von der allgemeinen Vertragsfreiheit vor. Der § 1276 ist daher nicht als absolutes, sondern nur als relatives, allein zugunsten des Pfandgläubigers wirksames Verbotsgesetz zu verstehen. Daraus folgt, daß an sich die vertragsmäßige Aufhebung des Miet(Pacht-)vertrags auch nach Pfändung bereits begründeter Zinsforderungen zulässig ist, daß sie aber nur geschehen kann unbeschadet derjenigen Zinsforderungen, die durch den Pfandbeschlag auf den Pfandgläubiger bereits übergegangen sind. Das ist hier bezüglich der eingeklagten Zinsen geschehen. Der Pfand-

gläubiger kann sie beanspruchen, ohne Rücksicht darauf, ob im übrigen das Pachtverhältnis besteht oder nicht, also namentlich ohne Rücksicht darauf, ob der Pächter die Vorleistung des Verpächters empfängt oder nicht.

§ 1282.

Pfersche, Dogmatische Betrachtungen über Forderungspfandrecht, IheringsJ. 65, 51, kritisiert RG. 58, 106.

§ 1289.

1. RG. 7. 10. 14, BayNotZ. 15, 342, BayRpflZ. 15, 14, GruchotsBeitr. 59, 129, WarnE. 15, 121. Bei der Verpfändung einer verzinslichen Hypothek samt der sog. Nebenkaution, welche nach dem früher in Bayern geltenden Rechte bestellt ist, erstreckt sich im Falle der Zwangsversteigerung das Recht des Pfandgläubigers auch auf die durch die Nebenkaution gesicherten Zinsansprüche. Die Vorschriften des § 1289 Satz 2 über das Freiwerden der Zinsen von der Pfandhaftung finden auf die durch die Kautionshypothek gesicherten Zinsen keine Anwendung.

2. Liebenwalde, JW. 15, 1553 prüft die Frage, ob nach Erlaß des Gesetzes v. 8. 6. 15 die §§ 1123, 1124 in ihrer abgeänderten Form entsprechende Anwendung finden, und bejaht sie.

Viertes Buch. Familienrecht.

Schrifttum: Heilfron, Grundriß des bürgerlichen Rechts. IV. Familien- und Erbrecht. Mannheim 1915. — Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 1. Teil: Familienrecht. Berlin 1915. — Mayer, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung. München, Berlin u. Leipzig 1915, S. 43—45.

Erster Abschnitt. Bürgerliche Ehe.

Erster Titel. Verlöbnis.

§§ 1297ff.

Kohler, Familienrecht 39 sieht in dem Verlöbnis („Vorehe") nicht ein Rechtsverhältnis, sondern ein neutrales Verhältnis des Familienrechts, dessen Verletzung sich als Verletzung des in den anderen Teil gesetzten Vertrauens darstellt.

§ 1297.

RG. (Straff.) 20. 3. 14; 48, 215. Die Eingehung eines Liebesverhältnisses mit dem Verlobten einer anderen bedeutet noch keinen „rechtswidrigen Angriff" auf das Rechtsgut des Verlöbnisses i. S. des § 53 StrGB. Anders, wenn etwa durch Täuschung oder andere unerlaubte Mittel der freie Wille des Verlobten beeinflußt worden ist.

§ 1298.

1. **RG.** 22. 2. 15, BayRpflZ. 15, 199, R. 15, Nr. 1098, 1099, 1100. Ein wichtiger Grund, von dem Verlöbnis zurückzutreten, kann für die Braut darin bestehen, daß sich zwischen ihrer Mutter und dem Bräutigam eine haßerfüllte Feindschaft entwickelt hat. Ein Entschädigungsangebot der Braut enthält noch nicht ohne weiteres das Anerkenntnis der Berechtigung einer solchen Entschädigung.

2. Kohler, Familienrecht 43, findet den allerwichtigsten Grund zum Rücktritt von einem Verlöbnis in der Überzeugung des Zurücktretenden, daß die Ehe nicht zum guten führe.

§§ 1298ff.

Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914 (48). Das Bestreben der §§ 1298, 1299 geht dahin, den nichtschuldigen Teil möglichst so zu stellen, als hätte die Verlobung überhaupt nicht stattgefunden, während sonst der Gläubiger durch die Haftung des Schuldners möglichst so gestellt wird, als wäre der Vertrag erfüllt. Da nun aber Haftung ein Einstehenmüssen für die Erfüllung ist, so folgt daraus, daß in den §§ 1298ff. überall

keine Haftung für das Verlöbnisversprechen gegeben ist, vielmehr handelt es sich nur um eine Verpflichtung zur Schadensausgleichung, ähnlich den Fällen der §§ 122, 179, 304, 307, 309. (114ff.) Auch § 1300 ist im System zur vorhergehenden Gruppe zu stellen, und ebensowenig hat § 1301 etwas mit Haftung wegen Nichterfüllung des Verlöbnisses zu tun. Somit stellen sich sämtliche Rechtsgebote aus dem Verlöbnis als Schulden ohne Haftung dar, freilich nicht als Schulden verkehrsrechtlichen, sondern als solche familienrechtlichen Inhalts.

§ 1300.

Josef, SächsRpflA. 15, 125, gegen OLG. 30, 35, JDR. 13, Ziff.1 zu § 1300. § 1300 setzt eine stattgehabte Beiwohnung (immissio penis in vaginam) voraus, so daß die Möglichkeit einer Schwängerung besteht. Andernfalls liegen nur unzüchtige Handlungen mit beiderseitiger Beiwohnungsbereitschaft vor.

§ 1302.

Die Entsch. München 12. 6. 14, JDR. 13 zu § 1302 (Verjährung des Anspruchs wegen Verlöbnisbruchs im Falle des Vergleichs), auch SeuffA. 70, 130.

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

§§ 1303ff.

Kohler, Familienrecht 78, bezeichnet die Erhebung der freien Liebe (mit stetem Widerrufsrecht) zu einem Rechtsverhältnis mindestens in der Art, daß die daraus hervorgehenden Kinder als väterlich anerkannte Kinder gelten, als eine Forderung der Gegenwart. Ferner wird (115) größere Berücksichtigung der Hygiene, insbes. das Verbot der Eheschließung unheilbar Tuberkulöser, Epileptiker, Trunksüchtiger befürwortet.

§ 1303.

Abs. 2. Wegen Änderung der Zuständigkeiten bei Erteilung der Befreiung s. unten zu § 1322.

§ 1304.

BayObLG. 17. 2. 13, OLG. 30, 158. Bei der Entscheidung, ob die von dem Vormunde verweigerte Genehmigung zur Eheschließung seines Mündels zu ersetzen sei, kommen lediglich die Interessen des Mündels, nicht fremde Interessen, z. B. die der Kinder, die sich in ihrem Erbrecht verkürzt halten, in Betracht.

§ 1312.

Über die geschäftliche Behandlung der Gesuche um Befreiung von dem Ehehindernisse des Ehebruchs sind in Preußen durch die AVf. v. 24. 8. 15 (JMBl. 194) unter Aufhebung der AVf. v. 14. 12. 1899 (JMBl. 784) neue Bestimmungen getroffen werden.

§ 1314.

KG. 3. 7. 14, OLG. 31, 397. Von der Erfüllung anderer als der in den §§ 1669, 1493 Abs. 2 vorgeschriebenen Verpflichtungen darf das VormGericht die Erteilung des Zeugnisses (§ 1314) nicht abhängig machen.

§ 1315.

v. Wider, WürttZ. 15, 232, erörtert die Frage, welche Militärpersonen zur Eheschließung der Erlaubnis ihrer Vorgesetzten bedürfen (nämlich die in § 38 A des RMilG. v. 2. 5. 1874 unter A Genannten und die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen), und welcher Standesbeamte zur Eheschließung von Militärpersonen zuständig ist (in Kriegszeiten der in § 7 Abs. 2 der KaisVO. v. 20. 1. 1879 genannte und der in § 8 bezeichnete Militärbefehlshaber). Verneint wird die Frage, ob der Standesbeamte des augenblicklichen dienstlichen Aufenthalts auch zur Eheschließung solcher Militärpersonen zuständig ist, welche nach erfolgter Mobilmachung zu einem Truppenteil eingerückt sind, ohne noch dessen Standquartier verlassen zu haben, sofern dieser Ort nicht als Garnisonort i. S. des § 9 Abs. 1 BGB. in Betracht kommt.

§ 1316.

1. **Zehrfeld** behandelt DJZ. 15, 385 die durch die Bek. des preuß. M. J. v. 11. 3. 13 (unten zu § 1322) zugelassenen sog. **Kriegseheschließungen**, bei denen unter gewissen Voraussetzungen die Eheschließung unter Befreiung vom Aufgebot und unter besonderer Regelung der Zuständigkeit für die Bewilligung der Befreiung zugelassen worden ist, und gibt am Schlusse eine Statistik der in den ersten drei Kriegsmonaten geschlossenen Ehen und Kriegsehen.

2. Vgl. unten Ziff. II zu § 1322 (Änderung der Zuständigkeit wegen Erteilung der Befreiung).

§ 1317.

Die Eheschließung Gebrechlicher behandelt **Kurt Schwarz**, Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an Gebrechlichen. München und Leipzig 1915, 261ff.

§ 1322.

I. Befreiung von der Vorschrift des § 1303.

a) In **Preußen** ist durch **Kgl. VO. v. 16. 8. 15** (GS. 124) in Ergänzung der Artt. 10, 14 der VO. zur Ausführung des BGB. v. 16. 11. 99 (GS. 562) dem JM. die Befugnis eingeräumt worden, die Zuständigkeit zur Erteilung der Befreiung von der Vorschrift, daß eine Frau nicht vor der Vollendung des 16. Lebensjahrs eine Ehe eingehen darf, den **Amtsgerichten** zu übertragen.

b) Hiervon ist durch AVf. v. 24. 8. 15 (JMBl. 193) Gebrauch gemacht worden.

II. Befreiung vom Aufgebot (§ 1316).

1. a) In **Preußen** hat der Abs. 1 des Art. 12 der VO. zur Ausführung des BGB. v. 16. 11. 99 (GS. 562) **durch VO. v. 12. 7. 10** (GS. 111) folgende geänderte Fassung erhalten: „Die Befreiung von dem vor der Eheschließung erforderlichen Aufgebote (BGB. §§ 1316, 1322) erteilt, sofern beide Verlobte Reichsinländer sind, der Regierungspräsident, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll — für Berlin der Oberpräsident von Berlin, in den übrigen Fällen der Minister des Innern".

b) Durch die **VO. v. 16. 12. 12** (GS. 229) ist folgender Abs. 2 hinzugefügt worden: „Im Falle dringenden Bedürfnisses ist der Minister des Innern ermächtigt, die Befugnis zur Befreiung vom Aufgebote, sofern beide Verlobte Reichsinländer sind, abweichend von den Vorschriften im Abs. 1 auf den Standesbeamten zu übertragen, vor dem die Ehe geschlossen werden soll."

c) Von dieser Ermächtigung hat preuß MJ. v. **11. 3. 13**, allgemein veröffentlicht 31. 7. 14, StandesA. 14, 189, StandesB. 14, 177, 206 für den Fall der Mobilmachung oder einer Erklärung des Kriegszustandes (Artt. 11 und 68 der Reichsverfassung) Gegebrauch gemacht, sofern der Verlobte der bewaffneten Macht angehört und beide Verlobte Reichsinländer sind. Wer zur bewaffneten Macht gehört, ist im Art 2 näher bestimmt.

d) Nach MJ. v. 1. 8. 14, StandesA. 14, 190, StandesB. 14, 177 gelten als zum Heere oder der Marine einberufen auch alle Wehrpflichtigen, welche laut ihrer Gestellungsorder sich erst nach erfolgter Mobilmachung zum Heere oder zur Marine zu melden haben.

e) Durch preuß. MJ. v. 1. 8. 14, StandesA. 14, 190, StandesB. 14, 206 ist auch denjenigen österreichisch-ungarischen Staatsangehörigen, welche durch die Mobilmachung der österreichisch-ungarischen Armee betroffen sind, bis auf weiteres die Befreiung vom Aufgebot zum Zwecke der Eheschließung erteilt.

f) Vgl. ferner preußMJ. 9. 12. 14 und 24. 2. 15, StandesA. 15, 1 und 61.

2. Entsprechende Bestimmungen sind auch in anderen Bundesstaaten ergangen.

Dritter Titel. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

§ 1323.

a) BayVGH. 35, 48, JW. 15, 778 (ohne Datum). Wird ein Ehe für nichtig erklärt, so wird damit auch deren Wirkung in Ansehung der Staatsangehörigkeit der Frau beseitigt.

b) Ebenso Kohler, Familienrecht 95.

§ 1324.

a) Henle, Nicht-Ehe. Ein Beitrag zu den Grundbegriffen des deutschen bürgerlichen Eherechts. Stuttgart 1915. Aus § 1324 Abs. 1 BGB., insbesondere den Worten „bei der Eheschließung" folgt, daß das Gesetz als Voraussetzung der Eingehung einer wirksamen Ehe nicht nur die Beobachtung der vorgeschriebenen Form, sondern auch ein tatsächliches Ereignis, die Eheschließung fordert. Wo keine Eheschließung stattgefunden hat, existiert überhaupt keine Ehe (matrimonium non existens). Zum Wesen der Eheschließung gehört aber die Abgabe unbedingter und unbetagter (schlichter) Ehewillenserklärungen jedes der Verlobten gegenüber einem Standesbeamten. Ist diesem Erfordernisse genügt, aber die in § 1317 BGB. vorgeschriebene Form nicht gewahrt, so liegt, wenn die Eheschließung im Heiratsregister eingetragen ist, eine Nicht-Ehe (matrimonium nullum) vor, die beim Hinzutritt der Voraussetzungen des § 1324 Abs. 2 BGB. sich zur vollwirksamen Ehe entwickeln kann.

b) Vgl. dazu die Besprechung von Boschan im JurLitBl. 15, 196, die sich gegen die Ansicht des Verf. wendet, daß es sich bei den in § 1317 BGB. vorgesehenen Erklärungen um einseitige Erklärungen gegenüber dem Standesbeamten handle.

§ 1330.

Kohler, Familienrecht 100. Die Anfechtung ist eine zivilrechtliche Rechtshandlung in Verbindung mit einer prozessualen Feststellungsklage. Der zivilrechtliche Akt ist eine gestreckte Rechtshandlung: die Klage allein genügt nicht, sondern die Erklärung muß durch Fortsetzung des Prozesses aufrecht erhalten werden bis zum rechtskräftigen Urteil. Das rechtskräftige Urteil selbst ist ein Feststellungs- (nicht Gestaltungs-) Urteil. (104) Für die Anfechtung wird nach Analogie des § 1571 eine zehnjährige Ausschlußfrist anzunehmen sein.

§ 1333.

I. Anfechtung wegen Irrtums. Gründe.

A. Persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten. 1. körperlicher Art. a) **RG.** v. 5. 11. 14 — JDR. 13 Ziff. 6 zu § 1333 — (Eheanfechtung wegen tuberkulöser Veranlagung der Frau) auch BayRpflZ. 15, 75, LeipzZ. 15, 53, R. 15, Nr. 1344—1346, SeuffA. 70, 362.

b) **RG.** 8. 7. 15, WarnE. 15, 365, R. 15, Nr. 2290, 2291. Auf dauernde Impotenz des Mannes kann die Anfechtung der Ehe gestützt werden (JW. 06, 167 Nr. 11, 355 Nr. 16; 10, 474 Nr. 13), und zwar auch dann, wenn der Zustand der Impotenz nur beschränkt vorhanden ist, so daß der Geschlechtsakt sich nicht vollendet. Ein solcher Zustand kann auch von geschlechtlicher Empfindungslosigkeit des Mannes herrühren und aus diesem Grunde der Frau ein Anfechtungsrecht gewähren (WarnE. 12, Nr. 216).

2. sittlicher Art. a) SächsOLG. 35, 316, (Dresden,) JDR. 13, Ziff. 3 b zu § 1333 (Anfechtung wegen mehrfachen Ehebruchs, den die Frau in einer früheren Ehe begangen hat) bestätigt vom **RG.** 18. 1. 15, LeipzZ. 15, 761, R. 15, Nr. 2035.

b) **RG.** 26. 10. 14, LeipzZ. 15, 287. Ein eingewurzelter Hang zur Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit eines Ehegatten kann die Anwendung des § 1333 rechtfertigen.

c) **RG.** 26. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 751, LeipzZ. 15, 532, R. 15, Nr. 546, 547. Ein sittlicher Makel kann auch dann als persönliche Eigenschaft i. S. des § 1333 in Betracht kommen, wenn der schlimme Leumund, der üble Ruf bei der Eheschließung weiter

bestand, auch wenn die Entstehungsursache jahrelang zurückliegt. „Entdeckt" hat ein Ehegatte seinen Irrtum i. S. des § 1339 Abs. 2 erst, wenn ihm die in Frage kommenden Tatsachen bekannt geworden sind.

d) RG. 4. 2. 15, LeipzZ. 15, 1111, R. 15, Nr. 2036. Vertrauter Umgang einer Frau mit einem Manne sowie sonstiges unschickliches, ein Hinwegsetzen über die Anforderungen von Zucht und Sitte enthaltendes Benehmen, insbes. das Dulden zu weit gehender Zudringlichkeiten und ein dadurch hervorgerufener sittlicher Makel können unter Umständen persönliche Eigenschaften einer Frau darstellen, die den Mann bei Kenntnis der Sachlage und verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

e) RG. 12. 5. 15, JW. 15, 780, R. 15, Nr. 2288, 2289. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn das Berufungsgericht eine Frau als sittlich bescholten ansieht, weil sie im vorgerückten Alter mit einem Manne, auch wenn sie mit ihm verlobt war, in wilder Ehe zusammengelebt und geschlechtlichen Verkehr gepflogen hat, und wenn deshalb ihrem Ehemanne das Recht, die Ehe wegen Irrtums anzufechten, zugestanden worden ist. Seinen Irrtum hat der anfechtende Ehegatte in vollem Umfange darzutun, insbes. durch Darlegung der Umstände, unter denen er die Ehe geschlossen hat, der Erkundigungen, die er vor der Ehe über den anderen Teil eingezogen hat, der Art und Weise, wie er verspätet Kenntnis von der Sachlage erhalten hat.

II. Beweislast.

1. RG. 23. 6. 14, WarnE. 15, 168. Durch § 1333 wird dem Anfechtenden der Beweis seines Irrtums über die dort angegebenen Eigenschaften des anderen Ehegatten in einer Weise auferlegt, daß nicht etwa umgekehrt der andere Ehegatte verteidigungsweise dem Anfechtungskläger seine Kenntnis von diesen Eigenschaften nachzuweisen hätte.

2. RG. 18. 2. 15, R. 15, Nr. 1347. Der anfechtende Ehegatte hat seine Nichtkenntnis voll zu beweisen. Dieser Beweis ist nicht erbracht, wenn auch nur die Möglichkeit besteht, daß er die beanstandete Eigenschaft des anderen Ehegatten gekannt habe.

3. Vgl. auch vorstehend zu I 2 c.

§ 1334.

Dresden 5. 1. 14, SächsRpflA. 15, 434 sieht arglistige Täuschung in dem Verhalten eines Verlobten, der, weil er damit rechnet, daß sonst die Heirat nicht zustande kommen würde, geflissentlich davon absieht, dem anderen Teile eine für dessen Entschließung wesentliche Tatsache mitzuteilen.

§ 1336.

RG. 12. 11. 14; 86, 15; LeipzZ. 15, 122. Aus der Entstehungsgeschichte des § 1336 Abs. 2 BGB. und § 612 ZPO. ergibt sich, daß nur die Erhebung der Klage von der Genehmigung des VormGerichts abhängig sein soll. Der Genehmigung bedarf es daher nicht zur Fortsetzung des Rechtsstreits, wenn der Kläger im Laufe des Rechtsstreits geschäftsunfähig geworden ist. Vgl. auch unten Ziff. 2 zu § 1569..

§ 1339.

Hamburg 17. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 116. Die sechsmonatige Frist des § 1339 ist eine Ausschlußfrist. Ihre Verlängerung können die Parteien so wenig vereinbaren, als sie auf ihre Geltendmachung verzichten können. Ist die Anfechtung innerhalb der Frist unterblieben, so muß die Klage abgewiesen werden.

§ 1341.

RG. 1. 10. 15, R. 15, Nr. 2676. Es ist nicht angängig, eine verspätete und deshalb wirkungslose Anfechtungsklage um deswillen als rechtzeitig anzusehen, weil vorher noch innerhalb der gesetzlichen Anfechtungsfrist die Anfechtung durch eine demnächst zurückgenommene Widerklage erklärt worden war.

Vierter Titel. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

§ 1350.

Kohler, Familienrecht 126. Der Toterklärte hat kein Anfechtungsrecht. Seine Ehe besteht nicht weiter, wenn die neue Ehe auf Grund des § 1350 oder aus einem anderen Grunde angefochten und kraft Anfechtung vernichtet worden ist. Die alte Ehe ist durch die neue Ehe gelöst, wenn sie überhaupt eine Ehe ist, also auch, wenn sie nichtig oder kraft Anfechtung für nichtig erklärt ist.

Fünfter Titel. Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

§ 1353.

I. Klage auf Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft.

1. deren Inhalt. **RG.** 7. 6. 15, WarnE. 15, 446, R. 15, Nr. 2510, 2511, 2512. Aus dem Mangel bestimmter Einzelvorschläge über die künftige Gestaltung des Ehelebens darf nicht geschlossen werden, daß die auf Herstellung des ehelichen Lebens klagende Ehefrau es mit der Klage nicht ernst meine, denn zur Begründung einer solchen Klage genügt die Behauptung, daß die eheliche Gemeinschaft gänzlich oder in näher anzugebenden Beziehungen aufgehoben sei und dementsprechend die Wiederherstellung der Gemeinschaft verlangt werde. Die Klage setzt auch nicht voraus, daß keinerlei Gemeinschaft zwischen den Ehegatten bestehe, sie ist vielmehr grundsätzlich wegen jeder Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten sich ergebenden Pflichten, und zwar zum Zwecke der Herbeiführung eines dem Wesen der Ehe entsprechenden Verhaltens des anderen Teiles gegeben (**RG.** 51, 182).

2. Verhältnis zur Scheidungsklage. **RG.** 15. 2. 15, GruchotsBeitr. 59, 1075, R. 15, Nr. 1372. Der auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Klage steht der Einwand der Rechtshängigkeit (§ 263 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO.) nicht um deswillen entgegen, weil zwischen denselben Ehegatten eine Scheidungsklage rechtshängig ist.

3. Umfang der Rechtskraft. **RG.** 26. 4. 15, JW. 15, 657, SeuffA. 71, 23, WarnE. 15, 259. Das Herstellungsurteil schafft Rechtskraft nur hinsichtlich der Herstellungspflicht, nicht auch hinsichtlich der von dem verurteilten Ehegatten nur zur Begründung seiner Weigerung etwa vorgebrachten Scheidungs- oder Anfechtungsgründe. Diese können nicht als durch das Herstellungsurteil aberkannt angesehen werden (WarnE. 10, Nr. 223; 15, Nr. 131).

II. Vereinbarungen über Abweichungen von der gesetzlichen Regel.

1. Hamburg 12. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 142. Ein unter noch jugendlichen und gesunden Eheleuten getroffenes Abkommen, daß kein geschlechtlicher Verkehr zwischen ihnen stattfinden solle, verstößt gegen das Wesen der Ehe und ist deshalb unverbindlich.

2. Karlsruhe 23. 2. 15, BadRpr. 15, 33, 164. Dem Wesen der Ehe widerspricht eine Abmachung, deren Zweck die Herbeiführung einer dauernden Trennung der Eheleute ist, sofern einer der Ehegatten zur Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist und sie tatsächlich verweigert. Dagegen verstößt nicht gegen das Gesetz oder die guten Sitten ein Abkommen über die Verteilung der Lasten des ehelichen Aufwandes lediglich für die Zeit des (z. B. aus gesundheitlichen Gründen) gebotenen Getrenntlebens, wenn keiner der Ehegatten dadurch verhindert wird, die Wiederherstellung der Gemeinschaft von dem anderen Teile zu verlangen.

III. Rechtsmißbrauch.

RG. 11. 7. 14, DJZ. 15, 205. Nicht von der Auffassung des Ehegatten, der die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verweigert, sondern von der Beurteilung des Richters hängt es ab, ob Gründe bestehen, die zur Annahme des Rechtsmißbrauchs führen.

IV. Anwendungsfall des Abs. 2 Satz 2.

RG. 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 635, SeuffA. 70, 284. Auch im Falle des § 1571 Abs. 2 Satz 2 läßt der infolge Fristablaufs eintretende Wegfall eines Scheidungsgrundes das Recht des schuldlosen Ehegatten unberührt, gemäß § 1353 Abs. Satz 1 das Verlangen des anderen Ehegatten nach Herstellung der Gemeinschaft aus dem Grunde abzulehnen, weil das Verlangen sich als Mißbrauch seines Rechts darstelle. Vgl. **RG.** WarnE. 10, Nr. 209, JW. 03, Beil. 44 Nr. 96, JDR. 2, Ziff. 2 zu § 1353. Hat sich der Ehemann in besonders schwerer Weise gegen die ihm durch die Ehe auferlegten Pflichten vergangen, so genügt regelmäßig nicht der Ablauf einiger Jahre, um die Ehefrau zur Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu verpflichten, vielmehr muß der Mann erst dauernd ein Verhalten gezeigt haben, das der Ehefrau die Überzeugung von der Möglichkeit eines guten ehelichen Zusammenlebens verschafft hat, vgl. **RG.**, JW. 03, Beil. 71, JDR. 2, Ziff. 1 zu § 1353. Daß dadurch ein Zustand eintritt, bei dem einerseits die Scheidungsklage der Ehefrau ausgeschlossen ist und andererseits der Mann die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft nicht fordern kann, ist nicht zu vermeiden, aber auch rechtlich möglich.

§ 1354.

I. Angelegenheiten des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens.

1. **RG.** 29. 4. 15, JW. 15, 781, R. 15, Nr. 1554, 1555. Unter den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten, in denen nach § 1354 Abs. 1 dem Manne die Entscheidung zusteht, sind nicht die dem einzelnen Ehegatten an seinem Vermögen zustehenden Rechte und die zwischen den Ehegatten etwa bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen zu verstehen, vielmehr fallen darunter nur beiden Ehegatten gemeinsame, die Gestaltung ihrer ehelichen Lebensverhältnisse betreffenden Fragen. Dagegen hängt die Frage, ob die Frau die Herausgabe der von ihr eingebrachten Einrichtungsgegenstände verlangen oder der Mann deren künftige Belassung im Haushalte fordern darf, von dem zwischen den Ehegatten bestehenden Güterstand ab. Vgl. ferner unten Ziff. 2 zu § 1427.

2. **RG.** (Straff.) 6. 3. 14, EStrS. 48, 196. Der Ehemann hat die Rechtspflicht, der von seiner Frau in der Ehewohnung mit einer dritten Person getriebenen widernatürlichen Unzucht entgegenzutreten. Andernfalls kann er wegen Kuppelei bestraft werden.

II. Mißbrauch. (Abs. 2).

1. Vgl. unten **RG.** 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 504, Ziff. IV E. 6 zu § 1568.

2. Frankfurt 26. 11. 14, JW. 15, 58, LeipzZ. 15, 72, OLG. 30, 4. Sind beide Eheleute zur Räumung eines Grundstücks vertragsmäßig verpflichtet, so kann sich die Frau gegenüber dem Verpächter wegen des Weiterbewohnens nicht auf § 1354 berufen, denn es wäre ein Mißbrauch des ehemännlichen Rechts, wenn der Mann zum ferneren Aufenthalt für seine Frau eine Wohnung bestimmen würde, die die Frau zu gegebener Zeit zu räumen dem Verpächter versprochen hat.

§ 1356.

Hamburg 5. 1. 15, OLG. 30, 132. Verkümmert der Mann seiner Frau das Recht, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten, so kann sie dieses Recht nur gegen ihn im Wege der Klage geltend machen, nicht aber ist sie berechtigt, einem Dritten gegenüber die von dem Manne getroffene Anordnung aufzuheben.

§ 1357.

1. a) Josef, BadRpr. 15, 123, 139. 1. Der Mann, der die Eintragung der Ausschließung der Schlüsselgewalt seiner Frau in das Güterrechtsregister beantragt, braucht (a. M. KGJ. 45, 192, JDR. 13, Ziff. 4 b zu § 1357) den Nachweis des Bestehens seiner Ehe regelmäßig, nicht zu führen. 2. Die Eintragung im Güterrechtsregister ist nicht deshalb unzulässig und unwirksam (§§ 161, 142 FGG), weil (a. M. KGJ. 32, A 34, JDR. 5 Ziff. II 1 zu § 1357, OLG. 14, 218) der Mann es unterlassen hat, die Ausschließung gegenüber der Frau zu erklären.

3. Der Umstand, daß die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, bildet kein Hindernis für den Mann, die Schlüsselgewalt der Frau auszuschließen und die Eintragung der Ausschließung im Güterrechtsregister herbeizuführen, desgleichen kann das VormGericht eine solche Ausschließung als mißbräuchlich aufheben, wenn die Frau durch ihr Verhalten keinen Anlaß zur Ausschließung gegeben hat. Dies kann sie auch (a. M. Rostock, OLG. 26, 260, FDR. 12, Ziff. 4 zu § 1357) im Beschwerdewege geltend machen. 4. Die minderjährige Frau kann selbständig die Aufhebung der Ausschließung der Schlüsselgewalt beim VormGericht beantragen und gegen die Entscheidung nach § 59 FGG. Beschwerde erheben (gegen Schneider in BuschsZ. 29, 122).

b) Dazu Kohler, Familienrecht 66. Der Antrag auf Eintragung der Beschränkung oder Aufhebung der Schlüsselgewalt im Güterrechtsregister enthält bereits eine Entziehung der Schlüsselgewalt; es bedarf nicht einer besonderen vorhergehenden Erklärung des Mannes gegenüber der Frau.

2. Vgl. oben Josef zu § 679 BGB. (der Arzt als negotiorum gestor).

3. Über den Umfang der Schlüsselgewalt während des Krieges ist zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 68; 2, 15.

§ 1358.

1. Dresden 27. 2. 15, OLG. 31, 398, SächsOLG. 36, 193, ZBlFG. 16, 103. Der § 1358 Abs. 2 Satz 3 greift Platz ohne Unterschied, ob die Frau die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigert oder nicht. Der Mann ist nicht befugt, durch die Kündigung einen mittelbaren Zwang auf Herstellung des ehelichen Lebens auszuüben.

2. a) KG. 30. 11. 15 (ungedruckt). Hat das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1358 BGB. einen Ehemann ermächtigt, einen Vertrag, der seine Ehefrau (z. B. als Bühnenkünstlerin) zu in Person zu bewirkenden Leistungen verpflichtet, zu kündigen, so steht dem Vertragsgegner gegen die Erteilung der Ermächtigung ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. nicht zu.

b) Ebenso Opet, DJZ. 15, 1215.

§ 1360.

1. **RG.** 15. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 145. § 1360 hat nicht die Bedeutung, daß ein Mann, dessen Einkommen größer ist als der Bedarf für den standesmäßigen Unterhalt der Familie, von der Frau gezwungen werden könnte, auch den überschießenden Betrag für den Unterhalt zu verwenden, vielmehr darf er den überschießenden Betrag zur Ansammlung von Vermögen benützen.

2. **RG.** 5. 7. 15, GruchotsBeitr. 60, 326, WarnE. 15, 366. Die rechtskräftige Abweisung des Anspruchs aus § 1360 steht dem Anspruch aus § 1427 nicht entgegen. Der Anspruch aus § 1427 besteht, solange die Ehe besteht, und wird insbesondere durch ein berechtigtes Getrenntleben der Frau nicht berührt. Er kann auch dann geltend gemacht werden, wenn der Ehemann aus eigenem Vermögen oder Erwerb nicht zu den ehelichen Lasten beitragen kann, auch wenn er den Beitrag der Frau lediglich dazu verwenden will, um daraus den Unterhalt für seine Person zu bestreiten (**RG.** 67, 1; JW. 08, 110 Nr. 9, FDR. 7 zu § 1427). Solange der Mann den Beitrag aus § 1427 verlangen kann, ist er nicht unterhaltsberechtigt i. S. des § 1360 Abs. 2.

§§ 1360, 1361.

RG. 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 505. Der Mann verletzt nicht die ihm gegenüber seiner Frau obliegende Unterhaltspflicht, wenn die Eheleute bei den Eltern eines Eheteils wohnen und mit ihnen einen gemeinschaftlichen Haushalt führen, dessen Kosten die Eltern übernommen haben und auch tatsächlich tragen, mag dieser Unterhalt als Gegenleistung für die von den unterhaltenen Eheleuten oder einem von ihnen geleisteten Dienste gewährt werden, oder ohne solche Dienste.

§ 1361.

1. Stuttgart 1. 12. 14, R. 15, Nr. 1813. Die Ehefrau darf die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern, wenn ihr der Ehemann grundlos Ehebruch vorwirft. Die Zurücknahme der Bezichtigung genügt allein nicht, wenn dies nicht unter Umständen geschieht, die die Ernstlichkeit der Zurücknahme erkennen und die Wiederholung einer solchen Bezichtigung ausgeschlossen erscheinen lassen.

2. Abs. 2. Frankfurt 4. 3. 15, R. 15, Nr. 1348. Wenn der Ehemann mittellos ist, dann beschränken sich die Ansprüche seiner Frau auf Zahlung eines Beitrags, der der Erwerbsfähigkeit und Erwerbsmöglichkeit des Mannes entspricht.

§ 1362.

RG. 22. 6. 15, JW. 15, 1008, OLG. 31, 389 Anm. 1, R. 15, Nr. 2513, SeuffA. 71, 25. Die in § 1362 Abs. 1 aufgestellte Vermutung kommt nur zur Anwendung zugunsten der Gläubiger des Mannes, nicht aber, wenn eine Forderung gegen die Frau aus deren Vermögen beigetrieben werden soll.

Sechster Titel. Eheliches Güterrecht.

I. Gesetzliches Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1366.

LG. Berlin 14. 6. 15, KGBl. 15, 77. Sachen, die dem selbständigen konsentierten Erwerbsgeschäft dienen, sind Vorbehaltsgut.

§ 1367.

1. **RG.** 23. 9. 15, R. 15, 2514. Auch das Gehalt der Ehefrau, die im Geschäft des Mannes angestellt ist, ist Vorbehaltsgut. Diese Anstellung bedarf der Ehevertragsform nicht.

2. **RG.** 28. 6. 15, JW. 15, 1008, R. 15, 2039. Ein selbständiger Betrieb liegt auch dann vor, wenn die Ehefrau Gesellschafterin einer offenen Handelsgesellschaft, aber von der Vertretung ausgeschlossen ist. Der Anteil ist dann eingebrachtes Gut, die Einkünfte sind Vorbehaltsgut.

3. Hamburg 9. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 121. Führt der Mann das Geschäft mit Einwilligung der Frau auf deren Namen fort, so bleibt es eingebrachtes Gut. Der Mann hat nur Anspruch auf den Reingewinn. Führt der Mann das Geschäft mit Einverständnis der Frau in seinem Namen fort, ohne sich das Geschäft übereignen zu lassen, so behält die Frau zwar das Eigentum, der Mann kann aber verfügen. Neu angeschaffte Gegenstände erwirbt er, ebenso die aus der Verfügung entstehenden Forderungen. Den Wert hat er bei der Beendigung der Nutznießung zu ersetzen. Die Einwilligung, daß der Mann als Inhaber der Firma im Handelsregister eingetragen wird, enthält eine solche Zustimmung, nicht ohne weiteres eine Übereignung des ganzen Geschäfts. Die Einwilligung wird im Zweifel nicht als einseitig widerruflich angesehen werden können, wenn auch ein solches widerrufliches Abkommen möglich ist und der Form des § 1434 nicht bedarf.

§ 1369.

RG. 17. 6. 15, R. 15, 2515. Die Bestimmung zum Vorbehaltsgut muß bei der Zuwendung selbst erklärt werden, nachher nicht möglich.

§ 1370.

Hamburg 17. 2. 14, OLG. 30, 42. Die von der Frau mit Mitteln des Vorbehaltsguts angeschafften Einrichtungsgegenstände werden Vorbehaltsgut. Der aus dem Gesetz begründete Anspruch der Ehefrau auf eine Unfallentschädigung ist jedoch nicht Vorbehaltsgut, auch nicht insoweit, als die Entschädigung den Ersatz des Vermögensnachteils darstellt, den die Frau durch Minderung ihrer Erwerbsfähigkeit erlitten hat. **RG.** 72, 165 steht

nicht entgegen, weil dort ein Anspruch aus einem Versicherungsvertrag den Grund bildete. Gegen Hamburg, HansGZ. 10, Beibl. 82.

§ 1373.

RG. 3. 11. 14, R. 15, 54. Der Mann hat nicht von Gesetzes wegen Besitz, sondern nur das Recht auf Besitznahme. Verwaltung und Nutznießung ist auch ohne Besitz denkbar.

§ 1374.

RG. 28. 6. 15, JW. 15, 1008, R. 15, 2041, 2042. Der Mann ist zur Auskunft nur bezüglich des Stammes, nicht bezüglich des gezogenen Nutzens verpflichtet. Ob während der Ehe der § 1394 der gerichtlichen Geltendmachung entgegensteht, läßt das RG. unentschieden.

2. Verwaltung und Nutznießung.

§§ 1375, 1379.

Siber, Die Frage der Verfügungsgeschäfte zu fremdem Recht, 9, 39ff., erörtert bei Besprechung der Verfügung zu fremdem Recht (das heißt solcher Verfügungen, aus denen ein Dritter unmittelbar ein Recht oder die Befreiung von einem Recht erwerben soll) die Frage, ob der Ehemann bei verfügenden Gestaltungsgeschäften bezüglich des eingebrachten Gutes die Rechtsstellung eines Stellvertreters oder eines Treuhänders habe, und ihre Bedeutung für die Zustimmung der Frau. Die Annahme einer zum eingebrachten Gute geschuldeten Leistung z. B. Auflassung enthält zwar eine Verfügung über eine zum eingebrachten Gut gehörende Forderung, aber keine Verfügung zu fremdem Recht. Denn entweder liegt Stellvertretung vor, dann kann diese Annahme nur in fremdem Namen erklärt werden, oder die Annahme geschieht als treuhänderische Tätigkeit, dann kann sie nur im Namen des Mannes erklärt werden. Wohl aber ist der Gegensatz von Bedeutung für die Frage, ob der Mann der Zustimmung der Frau zu Rechtsgeschäften über eingebrachtes Gut bedarf. Sieht man das Recht des Mannes als gesetzliche Stellvertretung an, so bedarf der Mann zu allen Rechtsgeschäften im Namen der Frau ihrer Zustimmung oder Vollmacht, dagegen nicht zu allen das eingebrachte Gut betreffenden Rechtsgeschäften, die er in seinem eigenen Namen vornimmt. Zustimmungsbedürftig sind in letzterem Fall nur die Rechtsgeschäfte, die die Frau verpflichten sollen, und die Verfügungen über eingebrachtes Gut (abgesehen von § 1376 Nr. 2 und § 1358) und diejenige Verfügungsannahme, welche zugleich eine Äquivalentsverfügung über eingebrachtes Gut ist. Bei dem Ausgangspunkt der Stellvertretung ist die Verfügungsannahme des Mannes im eigenen Namen nicht zustimmungsbedürftig, aber sie ist nur in der Weise möglich, daß der Leistungsgegenstand Vermögen des Mannes wird. Wenn dagegen der Mann eine eingebrachte Forderung zu Rechten des eingebrachten Gutes im eigenen Namen als Treuhänder erwirbt, so bedarf die Annahme dieser Erfüllung der Zustimmung der Frau, weil sie eine Äquivalent-Verfügung über Eingebrachtes ist. Die Ersetzung der Zustimmung aus § 1379 bezieht sich sowohl auf die Rechtsgeschäfte im eigenen Namen wie auf die Rechtsgeschäfte, die der Mann im Namen der Frau vornimmt. Es empfiehlt sich, dem Mann die Wahl zwischen einem Handel im eigenen oder im Namen der Frau zu lassen.

§ 1380.

Augsburg 20. 3. 15, SeuffA. 70, 223. Eheleute können die zum eingebrachten Vermögen gehörigen Forderungen auch gemeinsam einklagen.

§ 1383.

KG. 19. 11. 14, KGJ. 47, 194, RJA. 14, 215. Während nach KGJ. 40, 120 eine verzinsliche Hypothek auf dem Grundstück des Ehemannes für die Frau ohne Ehevertrag bezüglich des Ausschlusses des Nutznießungsrechtes an den Zinsen nicht begründet werden kann, läßt das KG. es zu, daß eine unverzinsliche Hypothek auf dem Grundstück des Ehemanns mit dem Zinsrecht an die Frau abgetreten und auf sie umgeschrieben wird. Das Zinsrecht besteht trotz der Vereinigung weiter.

§ 1387.

1. KG. 29. 5. 14, OLG. 30, 44. Nicht das Armenrecht des Mannes, wohl aber seine Mittellosigkeit beseitigt seine Vorschußpflicht, weil die einstweilige Verfügung dann zwecklos wäre.

2. München 4. 3. 14, OLG. 30, 44. Aussichtslosigkeit der Berufung der Frau beseitigt die Vorschußpflicht.

§ 1388.

1. a) Hamburg 13. 2. 14, OLG. 30, 45. Bewilligung des Armenrechts für die Frau entbindet den Mann nicht von der Haftung nach Rechtskraft des Urteils für die Kosten gemäß §§ 1388, 425. b) Dagegen München 2. 4. 14, OLG. 31, 215. Die Bewilligung des Armenrechts für die Frau enthält zugleich die Feststellung, daß der an sich vorschußpflichtige Mann arm ist, und deshalb sind die der Frau erwachsenden Kosten von ihm nicht einzuziehen.

2. Hamburg 29. 10. 13, OLG. 30, 46. Auf Erstattung von Kosten, die die Frau zur Führung eines Rechtsstreits gegen den Mann außerhalb der Prozeßkosten aufgewandt hat, kann sie nicht vor Beendigung des Rechtsstreits klagen.

3. KG. 5. 3. 14, OLG. 30, 46. Die Pflicht des Mannes, Gerichtskosten der Frau zu bezahlen, erlischt nach § 87 GKG, soweit die Kostenpflicht der Frau rechtskräftig festgestellt ist. Eine Verpflichtung aus §§ 1387, 1388 besteht dann auch nicht mehr. Ebenso Breslau 19. 2. 14, OLG. 30, 48, vgl. auch KG. 25. 9. 14, KGBl. 15, 28.

4. Hamburg 6. 7. 14, HansGZ. 15, Beibl. 40, OLG. 30, 48. Wird dem Mann als Verwalter des eingebrachten Gutes die Rechnung des Prozesses, der die Kosten der Frau auferlegt, vor Rechtskraft zugestellt, so hat er die Gebühren, welche bei Verkündung des Urteils nach § 93 GKG. fällig sind, dem Staat gegenüber zu tragen, und mag nachher verrechnen.

§§ 1396, 1399.

RG. 23. 6. 15, BayRpflZ. 15, 351, JW. 15, 1012, LeipzZ. 15, 1449, WarnE. 15, 406. Wenn die dingliche Verfügung einer Frau über eingebrachtes Gut mangels Genehmigung des Mannes unwirksam ist, so bleibt trotzdem der schuldrechtliche Vertrag wirksam, und tritt auch mit dem Tode des Mannes und Beendigung von dessen Verwaltungsrecht in Wirkung gegen das eingebrachte Gut.

§ 1400.

1. **RG.** 11. 3. 15, JW. 15, 582, R. 15, 2043, 2044. Klage im Beistand bedeutet in der Regel Klage mit Zustimmung des Mannes, nicht aber bedeutet diese Bezeichnung Zuziehung des Mannes als Partei, die an sich nicht nötig ist.

2. Zu der Frage, ob das Verfahren gegen die Ehefrau unterbrochen oder auszusetzen ist, wenn der mitverklagte Ehemann Kriegsteilnehmer i. S. des KTSchG. ist, ist zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 67, 68.

§ 1405.

1. Rostock 1. 2. 15, SeuffA. 70, 251. Auch bei Ansprüchen gegen eine Ehefrau, welche ein genehmigtes Erwerbsgeschäft betreibt, kann der Gläubiger den Mann auf Duldung der Vollstreckung mitverklagen. Ein solches Urteil ist auch in diesem Fall nicht überflüssig, weil Ehegut im Gewahrsam des Mannes, oder das Erwerbsgeschäft zur Zeit der Vollstreckung beendet sein kann.

2. Vgl. oben zu § 1367.

3. Schuldenhaftung.

§ 1411.

Krämer, Zwangsvollstreckung und eheliches Güterrecht, 11 ff., erörtert die praktischen Streitfragen, welche sich bei der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut sowohl im Falle der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung wie im Falle der Vollstreckung gegen eine Ehefrau im Betrieb eines genehmigten Erwerbsgeschäftes ergeben. Bei der

Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung nimmt er gegen die herrschende Meinung an, daß der Mann niemals durch Anerkennung des Duldungsanspruches die Kosten seiner Vertretung auf den Gläubiger abwälzen kann, wenn Anlaß zur Klageerhebung gegen die Frau gegeben sei. Er bejaht ebenfalls die Frage, daß die Duldungsklage bei Betrieb eines genehmigten Erwerbsgeschäftes zulässig sei, hält zur Substantiierung der Duldungsklage die Behauptung der Zustimmung des Mannes oder einen anderen Tatbestand, der das eingebrachte Gut haften läßt, für notwendig, und die Rechtskraftwirkung des Urteils gegenüber dem Mann dann für gegeben, wenn die Frau den Rechtsstreit mit Zustimmung des Mannes geführt hat oder seiner Zustimmung nach § 1407 nicht bedürfte.

Bei selbständigem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts hat das Vollstreckungsorgan das Vorhandensein dieses Momentes zur Zeit des Beginns der Zwangsvollstreckung zu prüfen, nicht dagegen die Eigenschaft der zur Vollstreckung stehenden Forderung als Geschäftsschuld. Der Widerruf oder Einspruch des Mannes muß nicht nur zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit sondern auch zur Zeit des Beginns der Zwangsvollstreckung im Güterrechtsregister eingetragen stehen, und zwar auch in dem Register, welches für den Ort der Hauptniederlassung der Frau geführt wird. Zur Klage aus § 774 ZPO. ist der Ehemann dann berechtigt, wenn das Urteil in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Mann gegenüber unwirksam ist; das ist der Fall bei einer Rechtsstreitigkeit, die der Geschäftsbetrieb nicht mit sich bringt, ferner wenn der Ehemann den Geschäftsbetrieb der Ehefrau nicht kannte, und wenn dem Gläubiger ein Widerspruch des Mannes bekannt war, der im Güterrechtsregister nicht eingetragen war.

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

§ 1421.

Dresden 27. 4. 15, DJZ. 15, 723. § 1421 ist bei nichtiger Ehe nicht anwendbar; in diesem Falle gelten nur die Vorschriften des § 1343, die Vermögensauseinandersetzung vollzieht sich daher nicht nach ehelichem Güterrecht.

5. Gütertrennung.

§ 1427.

1. **RG.** 28. 6. 15, R. 15, 2292. Die Erklärung des Ehemannes vor der Ehe, daß beide Eheleute vom Gehalt des Mannes leben könnten, enthält keinen rechtswirksamen Verzicht auf die Zuschüsse.

2. **RG.** 29. 4. 15, JW. 15, 781, R. 15, 1556, 1557, 1560. Anschaffung und Unterhaltung der Haushaltsgegenstände ist Sache des Ehemannes. Wenn die Ehefrau ihr gehörige Sachen für die Haushaltseinrichtung gewährt und dadurch die Anschaffung erspart, so leistet sie einen gesetzlich nicht gebotenen Beitrag. Sie kann deshalb die Sachen jederzeit zurückfordern, weil weder güterrechtliche Vorschriften noch Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft diese Befugnis verbieten. Verträge, welche die Beitragspflicht der Frau abweichend von der gesetzlichen Pflicht regeln, sind möglich, verlangen aber Ehevertragsform. Hingabe von Sachen für die Dauer der Ehe als Beitrag zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes bedarf der Ehevertragsform.

3. **RG.** 5. 7. 15, WarnE. 15, 366. Die Frau kann nicht, statt den Beitrag aus § 1427 zu leisten, den Mann auf die Erhebung des Anspruchs aus § 1360 verweisen, sie hat durch Zahlung dieses Beitrags den Mann in den Stand zu setzen, seinen Unterhaltsverpflichtungen nachzukommen.

§ 1430.

1. **RG.** 28. 6. 15, R. 15, 2045, 2046. Überläßt die Frau dem Mann die Verwaltung der Überschüsse aus ihrem Erwerbsgeschäft, so darf er nur die Einkünfte verwenden, nicht aber die Überschüsse. Bezüglich des Stammes des Vermögens wird er zur Auskunft verpflichtet. Über die Grundsätze der Auskunft entscheidet der zugrunde liegende Vertrag, gewöhnlich das Recht des Auftrags.

2. Ebenso bezüglich der Rechnungslegung über den Stamm des Vermögens Bamberg 4. 5. 15, SeuffA. 70, 364.

3. **RG.** 25. 3. 15, DJZ. 15, 818, R. 15, 1558, ZBlFG. 16, 236. Eheleute in Gütertrennung können vereinbaren, daß das nach außen auf den Namen der Frau geführte Handelsgeschäft im Verhältnis der Eheleute zueinander als dem Mann gehörig gelten soll. (Vgl. auch Ziff. 3 zu § 1367.)

II. Vertragsmäßiges Güterrecht.

1. Allgemeine Vorschriften.

§ 1432.

RG. 29. 3. 15, LeipzZ. 15, 819, R. 15, 1559, ZBlFG. 16, 236. Einzelne Schenkungen bedürfen nicht der Ehevertragsform, solange keine grundlegende Veränderung des Güterstandes herbeigeführt wird. (Vgl. auch **RG.**, JDR. 13, Ziff. 2 zu § 1363.)

§ 1433.

Wein, ZBlFG. 15, 308. Ein Ehevertrag, in welchem vor Eintritt des BGB. und der Überleitungsgesetze vereinbart ist, daß der altrechtliche Güterstand mit seinen Einzelheiten über jenen Eintritt hinaus bestehen bleibe, ist rechtswirksam, soweit nicht als Wille der Beteiligten zu entnehmen ist, daß sie den Vertrag nicht abgeschlossen haben würden, falls ihnen die Einzelwirkungen des neuen Rechts genau bekannt gewesen seien.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

§§ 1438, 1439.

1. a) **RG.** 84, 71, JDR. 13 Ziff. 1 a, jetzt auch ZBlFG. 15, 696.

b) **RG.** 84, 326, JDR. 13, Ziff. 1 b, jetzt auch SeuffA. 70, 65, WürttZ. 57, 115, ZBlFG. 15, 728. Ebenso **RG.** ZBlFG. 15, 698, RJA. 13, 286;

2. KG. 6. 6. 14, RheinNotZ. 60, 13, ZBlFrG. 15, 728 schließt sich jetzt **RG.** 84, 326 dahin an, daß der Ehemann befugt sei, ohne Zustimmung der Ehefrau ein von ihm erworbenes Grundstück als Gesamtgut eintragen zu lassen. Dagegen hat KG. 8. 4. 15, RJA. 14, 243 noch angenommen, daß der Ehemann ein schon auf seinen Namen eingetragenes Grundstück nicht als Gesamtgut ohne Zustimmung der Frau eintragen lassen könne. Vgl. DNotV. 15, 287, und Josef, ZBlFG. 16, 94.

3. BayObLG. 15, 111, JDR. 13, Ziff. 1 c auch KGJ. 47, 258, RJA. 14, 69, Seuff 70, 286, ZBlFG. 16, 171.

4. KG. 16. 4. 14, RJA. 14, 81, R. 15, 1561, ZBlFG. 16, 180. Eine Grundschuld auf den Namen einer gütergemeinschaftlichen Ehefrau kann auf dem zum Gesamtgut gehörigen Grundstück nicht bestellt werden, wenn die Grundschuld nicht durch Ehevertrag aus dem Gesamtgut ausgeschieden wird.

§ 1445.

1. BayObLG. 3. 10. 13, JDR. 13 Ziff. 1, auch KGJ. 47, 260, RJA. 13, 249, ZBlFG. 15, 670.

2. Wolff, LeipzZ. 15, 889. Der Unternehmer kann aus § 648 ZPO. Sicherungshypothek auf dem Gesamtgutsgrundstück verlangen, wenn auch nur der Ehemann Besteller ist. (Gegen Güthe 1635 und OLG. Frankfurt R. 08, 3778). Der Satz wird damit begründet, daß es sich um eine gesetzliche Verpflichtung, nicht um eine vertragliche Verpflichtung, des Mannes handele. Die Gebundenheit der Frau stelle eine Duldungspflicht dar, die stets erwachse, wenn der Ehemann zu einer Grundstücksbelastung gültig verpflichtet sei.

§ 1458.

RG. 10. 6. 15, WarnE. 15, 315. Wenn der gütergemeinschaftliche Ehemann die Arzt- und Apothekerkosten für die Verletzung seiner Ehefrau verlangt, so greift der Einwand, daß der Ehemann die Verletzung mitverschuldet habe, nicht durch, weil der Anspruch in der Person der Frau entstanden und dann auf die Gütergemeinschaft übergegangen ist.

§ 1459.

1. Hamburg 15. 6. 14, OLG. 30, 49. Abschluß eines Gütertrennungsvertrages beseitigt die Haftung des Ehemannes für die Unterhaltungsverpflichtung seiner Ehefrau gegenüber dem unterhaltungsberechtigten Vater der Ehefrau.

2. OVG, DJZ. 15, 1171. Die von dem Ehemann getrennt lebende Ehefrau kann nicht besonders zum Wehrbeitrag wegen ihres Anteils herangezogen werden.

§ 1468.

Hamburg 3. 12. 14, OLG. 30, 133. Mit der Aufhebung der Gütergemeinschaft erwächst auch die Verpflichtung zur Auskunftserteilung, was **RG.** 72, 14 unentschieden gelassen hat. Sie ergibt sich aus § 269 BGB.

§ 1471.

Hamburg 12. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 189. Der Ehemann hat nach Scheidung Auskunft über den Stand des Gesamtgutes zu erteilen. Der Umstand, daß die Frau eigenmächtig Gesamtgutsachen an sich genommen hat, gibt ihm keine Retentionseinrede bezüglich der Pflicht der Auskunftserteilung.

§ 1483.

Karlsruhe 29. 10. 13, BadRpr. 15, 97. Der Abkömmling bei fortgesetzter Gütergemeinschaft haftet als Erbe des verstorbenen Ehegatten nicht in Ansehung des Gesamtgutes, sondern nur in Ansehung des Sonderguts

§§ 1511, 1512.

Gerner, ZBlFG. 16, 254. Berechnung der Anteile der am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft berechtigten Abkömmlinge, wenn neben Anteilsherabsetzung Vorempfänge vorhanden sind. Der auf die Hälfte nach § 1512 herabgesetzte Anteil hat pflichtteilsähnlichen Charakter und ist nach Pflichtteilsgrundsätzen (§ 2316) zu berechnen, also als Hälfte dessen, was unter Berücksichtigung der gesetzlichen Ausgleichungspflicht auf die Abkömmlinge entfallen würde. Der Vorempfang wird nicht von der herabgesetzten Hälfte abgezogen, sondern es wird erst der Erbteil unter Zurechnung aller Vorempfänge und Abzug des eigenen Vorempfangs berechnet, und von diesem Erbteil die Hälfte als zulässige Herabsetzung festgestellt. § 2052 ist nicht anzuwenden, dagegen ein Ausscheiden nach § 2056 möglich.

§ 1512.

RG. 23. 9. 15, R. 15, 2518, Hamburg 10. 2. 15, LeipzZ. 15, 922. Die Anordnung, daß der Abkömmling die Verwaltung des Anteils durch einen Testamentsvollstrecker zu dulden hat, ist durch die Herabsetzung des Anteils erzwingbar und insoweit zulässig.

§ 1517.

1. Ott, ZBlFG. 15, 590. Der Abkömmling kann vor Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft zugunsten des überlebenden Ehegatten auf seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft überhaupt nicht verzichten, wohl aber zugunsten eines anderen Abkömmlings. Dieser Verzicht überträgt den Anteil selbst nicht; seine Wirkung richtet sich nach seinem Inhalt. — a) Der Verzichtswille kann dahin gehen, daß er auch dann gelten soll, wenn der begünstigte Abkömmling nicht anteilsberechtigt wird; dann wirkt der Verzicht stets unbedingt derart, daß der Verzichtende seinen Anteil an der fortgesetzten Gütergemeinschaft mit dem Eintritt verliert, und dieser Anteil den anderen anteilsberechtigten Abkömmlingen zuwächst. b) Geht der Verzichtswille nicht so weit, so wird er nur wirksam, wenn der Begünstigte anteilsberechtigt wird, und ist dann Folgendes zu unterscheiden. War der Verzicht ausdrücklich von der Absicht getragen, daß nur der begünstigte Abkömmling allein den Vorteil haben soll, dann wächst diesem begünstigten Abkömmling allein die Quote des Anteils zu, welche

seinem Anteil an der ganzen Masse entspricht, der Rest bleibt dem Verzichtenden. Fehlte diese besondere Absicht des einen Abkömmlings, so wächst der Anteil des Verzichtenden allen anderen Abkömmlingen wie zu a zu. Dies Resultat ergibt sich daraus, daß ein Verzicht auf einen Teil der Anteilsrechte und eine Anwachsung eines solchen Teils möglich und zulässig ist.

2. Hamburg 26. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 153. Die Einsetzung eines Gesamtgutsverwalters kann im gemeinschaftlichen Testament von der Ehefrau nicht angeordnet werden. Dagegen kann die Witwe später vereinbaren, daß sie über bestimmte Gegenstände nicht verfügen darf und die Verwaltung einem Dritten übertragen werden soll. Solange der Dritte, zugunsten dessen diese Vereinbarung getroffen, ein rechtliches Interesse an der Innehaltung hat, ist der Widerruf ausgeschlossen.

III. Güterrechtsregister.

§§ 1558 ff.

Josef, BadRpr. 15, 139 ff. Wenn die Frau die Schlüsselgewalt infolge Getrenntlebens verloren hat, so kann trotzdem der Mann die Ausschließung eintragen lassen, obwohl die Ausschließung wirkungslos ist. Ein Mißbrauch liegt aber dann vor, wenn die Frau zu dieser Bloßstellung keine Veranlassung gegeben hat. In diesem Fall hat die Frau das Recht zur Beschwerde. Ebenso kann das Vormundschaftsgericht solche Ausschließung als mißbräuchlich erfolgt aufheben. Der Mann braucht zum Antrag auf Eintragung der Ausschließung der Schlüsselgewalt den Nachweis der Eheschließung im allgemeinen nicht zu führen. Die minderjährige Frau kann den Antrag auf Aufhebung der Entziehung der Schlüsselgewalt beim Vormundschaftsgericht selbständig stellen. (Vgl. im übrigen BayObLG, OLG. 30, 37, KG. OLG. 30, 39.)

Siebenter Titel. Scheidung der Ehe.

Vorbemerkung. Besonders zahlreich sind wiederum die zur Anwendung des § 1568 ergangenen Entscheidungen, ohne daß aber dabei wesentlich neue Gesichtspunkte hervorgetreten sind. — Nach **RG.** 86, 15 (Ziff. 1 zu § 1569) bedarf es nur zur Erhebung der für den geisteskranken Ehegatten anzustrengenden Scheidungsklage, nicht auch zur Fortsetzung des Rechtsstreits der Genehmigung des VormGerichts. Über den Umfang der Rechtskraft des eine auf § 1569 gegründete Klage abweisenden Urteils spricht sich das Urt. des RG. v. 10. 5. 15 (Ziff. 2 zu § 1569) näher aus. — Ein gewisses Aufsehen hat namentlich in der Tagespresse der Beschluß KGJ. 47 A. 88 gefunden, der ausspricht, daß eine Frau bürgerlicher Herkunft, deren Mann dem preußischen Adel angehört, nach der Scheidung der Ehe, falls sie für den schuldigen Teil erklärt ist, nach preuß. ALR. den Familiennamen ihres Mannes nur unter Weglassung des Adelsprädikats weiterführen darf. Von Interesse ist auch die (gleichfalls zu § 1577) ergangene Entsch. **RG.** 86, 114, wonach eine geschiedene Frau sich gegenüber ihrem geschiedenen Manne zur Wiederannahme ihres Familiennamens verpflichten kann.

§ 1564.

1. Kohler, Familienrecht 139. § 1564 besagt nur, daß es nach dem Scheidungsurteil keines weiteren Aktes des Klägers bedarf. Der Scheidung selbst liegt die Ehekündigung zugrunde, die durch Klage erfolgt und als gestrecktes Rechtsverhältnis sich im Prozeß bis zum rechtskräftigen Urteil betätigen muß. Eine Wiederaufnahme des Verfahrens kann wohl die Vermögensverhältnisse beeinflussen, aber die Ehescheidung nicht rückgängig machen.

2. **RG.** 17. 9. 14, LeipzZ. 15, 120. Dem BGB. ist der Gedanke der Kompensation von Eheverfehlungen, deren sich die Ehegatten gegeneinander schuldig gemacht haben, fremd.

§ 1565.

I. Ehebruch?

RG. 12. 4. 15, WarnE. 15, 215. Hat die nach Amerika ausgewanderte Ehefrau eines in Deutschland wohnenden Ehemannes in Amerika ein Ehescheidungsurteil erwirkt,

dem in Deutschland die Anerkennung zu versagen ist, so stellt ihr ehelicher Verkehr mit dem ihr nach amerikanischem Recht rechtmäßig angetrauten jetzigen Ehemann einen Ehebruch nicht dar, solange sie in dem guten Glauben ist, daß ihre frühere Ehe rechtmäßig geschieden sei.

II. Beweislast.

RG. 5. 10. 15, R. 15, Nr. 2680, WarnE. 15, 452. Wendet der des Ehebruchs bezichtigte Ehegatte ein, er sei zurechnungsunfähig und habe sich bei Begehung des Ehebruchs in diesem Zustande befunden, so hat das Prozeßgericht die Frage der Zurechnungsfähigkeit von Amts wegen zu prüfen (ZPO. § 622).

III. Zustimmung zum Ehebruch.

1. **RG.** 10. 4. 15, WarnE. 15, 214. In der Herbeiführung eines Ehebruchs des anderen Ehegatten, um einen Scheidungsgrund zu gewinnen, ist die Zustimmung zu diesem Ehebruche zu finden. Auch im Falle des § 1568 kann die Zustimmung des einen Ehegatten dem ehewidrigen Verhalten des anderen Ehegatten die Bedeutung eines Scheidungsgrundes nehmen.

2. **RG.** 27. 4. 15, R. 15, Nr. 2047, WarnE. 15, 261. Für die Anwendbarkeit des § 1565 Abs. 2 ist es nicht entscheidend, wie der des Ehebruchs schuldige Ehegatte die Äußerungen des anderen Ehegatten verstehen konnte und verstanden hat, sondern nur, daß es in objektiver und subjektiver Beziehung vorwiegend auf das Verhalten des anderen Ehegatten ankommt. Die Zustimmung hat keinen rechtsgeschäftlichen Charakter, deshalb ist lediglich zu prüfen, ob der andere Ehegatte zu erkennen gegeben hat, ehebrecherisches Verhalten des anderen Teiles berühre ihn nicht, mache ihm die Ehe nicht unerträglich. Ein (wenn auch übel angebrachter) Scherz bringt noch nicht ohne weiteres die Zustimmung zum Ehebruch zum Ausdruck.

3. **RG.** 8. 6. 14, R. 15, Nr. 1814. Der Zustimmung wird ihre Wirksamkeit nicht dadurch genommen, daß sie aus dem Wunsche heraus, geschieden zu werden, erteilt worden ist. Der Ehegatte, der, um einen Scheidungsgrund zu erlangen, einen Ehebruch des anderen Ehegatten herbeiführt, wünscht diesen Ehebruch und stimmt ihm zu.

4. **RG.** 16. 9. 15, LeipzZ. 15, 1587. Ein lediglich passives Verhalten nach erlangter Kenntnis von dem Ehebruche des anderen Ehegatten enthält noch keine Zustimmung zum Ehebruch, vielmehr muß zu dieser Kenntnis ein jenes Treiben, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, billigendes Verhalten hinzukommen (JW. 03, Beil. 12). Die Duldung setzt voraus, daß der Duldende in der Lage ist, das Verhalten des anderen Teiles zu behindern.

§ 1567.

1. Die Entsch. des **RG.** 15. 10. 14, JDR. 13 Ziff. 3 zu § 1567 (Änderung der Verhältnisse während der Jahresfrist) auch LeipzZ. 15, 287, WarnE. 15, 27 mit folgendem Schluß: Die Jahresfrist hat zusammenhängend zu verlaufen, und es trifft für sie weder § 191 BGB. zu, noch sind die Grundsätze von der Hemmung der Verjährung anwendbar.

2. **RG.** 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 430. Ist der Kläger nach Erwirkung des Herstellungsurteils mit einer auf dieses Urteil gestützten, wegen böslicher Verlassung erhobenen Klage abgewiesen worden, so kann er das ursprüngliche Herstellungsurteil nicht mehr zur Begründung einer Klage aus § 1567 benutzen, sondern es bedarf zunächst der Erwirkung eines neuen auf Herstellung der Gemeinschaft gerichteten Urteils.

3. **RG.** 26. 4. 15, JW. 15, 657, WarnE. 15, 259. Der zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilte Ehegatte kann in dem gegen ihn wegen böslicher Verlassung angestrengten Scheidungsprozesse seine Weigerung grundsätzlich nicht auf Tatsachen stützen, die er schon in dem Eheherstellungsprozesse hätte geltend machen können (WarnE. 09 Nr. 111, **RG.** 81, 297). Vgl. oben Ziff. I 3 zu § 1353.

4. **RG.** 21. 6. 15, LeipzZ. 15, 1305. Die Scheidung ist ausgeschlossen, wenn das Fernbleiben des verurteilten Ehegatten nicht böslich gewesen, insbes. im guten Glauben

an das Bestehen eines Scheidungsgrundes erfolgt ist. Zur Annahme des guten Glaubens reichen aber unverbürgte Mitteilung und bloßer Verdacht nicht aus, vielmehr müssen bestimmte tatsächliche Anhaltspunkte für die Verfehlung des anderen Gatten gegeben sein, die bei vernünftiger Erwägung mit einer gewissen Sicherheit eine bestimmte Überzeugung zu rechtfertigen vermögen.

5. Vgl. auch unten zu § 606 ZPO.

§ 1568.

I. Objektiver und subjektiver Maßstab bei Beurteilung einer Eheverfehlung.

1. **RG.** 18. 2. 15, R. 15, Nr. 895. Die rein begriffsmäßige (abstrakte) Möglichkeit, daß ein gegen die Pflichten der Ehe verstoßendes Verhalten des einen Ehegatten die eheliche Zuneigung des anderen Teiles gänzlich vernichten kann, erfüllt die Voraussetzungen des § 1568 noch nicht, es kommt vielmehr darauf an, ob die Ehezerrüttung nach der besonderen Gestaltung der Verhältnisse in dem ehewidrigen Verhalten des anderen Ehegatten tatsächlich ihren Grund hat.

2. **RG.** 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 624. Die Fragen, ob sich das Verlangen eines Ehegatten nach Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft als Mißbrauch seines Rechtes darstellt, und ob eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten so schwer ist, daß dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann, sind in erster Linie Tatfragen. Rechtsfragen sind sie nur, insofern die Erwägungen des Tatrichters nicht auf einer unrichtigen Auffassung über das Wesen der Ehe als eines vorwiegend sittlichen Verhältnisses und der daraus erwachsenden Pflichten beruhen dürfen.

3. **RG.** 14. 1. 15, LeipzZ. 15, 907. Das ehewidrige Verhalten des einen Ehegatten gibt dem anderen keinen Freibrief zu gleichem Verhalten (JW. 00, 550).

II. Empfindung der Ehezerrüttung.

Die Entsch. des **RG.** v. 26. 3. 14 — JDR. 13 Ziff. II a zu § 1568 — (Bedeutung der Empfindung der Ehezerrüttung im Falle von Geisteskrankheit) auch **RG.** 85, 11.

III. Beweispflicht.

1. **RG.** 26. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 923, LeipzZ. 15, 532, R. 15, Nr. 203, 1815 (hier 26. 10. 14). Wer eine Eheverfehlung als Scheidungsgrund geltend macht, hat den Vorfall in vollem Umfange klarzulegen, also auch das Nichtvorhandensein der Umstände darzutun, deren Berücksichtigung eine mildere Beurteilung herbeiführen soll..

2. **RG.** 16. 9. 15, HessRspr. 16, 206, LeipzZ. 16, 239; R. 15, Nr. 2520, 2521. Der klagende Ehegatte ist auch dafür beweispflichtig, daß das objektiv ehewidrige Verhalten des anderen Ehegatten nicht auf eine seine Verantwortlichkeit ausschließende geistige Erkrankung zurückzuführen ist. Schwere Hysterie der Frau ist geeignet, ihre Verantwortlichkeit für die im Zustande der Erregtheit begangenen Verfehlungen auszuschließen.

IV. Schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten.

A. Trunksucht.

1. **RG.** 9. 3. 14, JDR. 13 Ziff. V A 2 zu § 1568 (Trunksucht infolge erblicher Belastung) auch SeuffA. 70, 27.

2. **RG.** 8. 4. 14, R. 15, Nr. 55, 56. Für die Frage des Verschuldens bei Trunksucht der Ehefrau ist es von Bedeutung, in welchem Maße die Trunksucht eingewurzelt war oder ob sie durch äußere Umstände (z. B. lieblose Behandlung, körperliche Schmerzen) verursacht worden ist.

3. a) **RG.** 15. 2. 15, JW. 15, 446, R. 15, Nr. 2050. Trunksucht hört dadurch nicht schlechthin auf, einen Scheidungsgrund zu bilden, daß nachträglich eine Besserung oder gar Heilung eingetreten ist (JW. 14, 248, JDR. 13, Nr. V J a zu § 1568). Wohl aber kann eine nachträglich eingetretene Besserung oder Heilung auf die Entscheidung des Rechtsstreits insofern von Einfluß sein, als sie möglicherweise einen Grund abgibt, die Frage,

ob dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, in einem ihm ungünstigen Sinne zu beantworten.

b) Ebenso RG. 30. 11. 14, LeipzZ. 15, 363, R. 15, Nr. 1818.

4. RG. 1. 7. 15, WarnE. 15, 368. Zur Anwendung des § 1568 ist nicht unverbesserliche Trunksucht erforderlich.

B. Versagung der ehelichen Pflicht.

1. RG. 28. 6. 15, LeipzZ. 15, 1597. Die Verweigerung des Geschlechtsverkehrs kann der Frau als schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten nicht zugerechnet werden, wenn ihre Weigerung in einem Frauenleiden ihre Erklärung und Rechtfertigung findet. Dasselbe gilt von einer Abneigung gegen den Mann, die sich bei der Frau entwickelt hat, wenn sie in erheblichem Maße als Folgeerscheinung auf ihren Krankheitszustand zurückzuführen ist.

2. RG. 27. 9. 15, R. 15, Nr. 2677. Hat ein Ehegatte sich noch einmal zu einem Versuche, mit dem anderen Ehegatten die Ehe fortzusetzen, bereit gefunden, um ihm Gelegenheit zu geben, die rechten ehelichen Beziehungen wiederherzustellen, so kann ihm die sofortige Wiederaufnahme des Geschlechtsverkehrs um so weniger zugemutet werden, als sonst in dem Geschlechtsverkehr der Ausdruck des Willens, die seitherigen Verfehlungen des anderen Teiles zu verzeihen, hätte gefunden werden können.

3. Vgl. auch unten zu VI 2.

C. Drohungen und Gewalttätigkeiten.

1. RG. 10. 6. 15, WarnE. 15, 453. Der Umstand, daß Drohungen und Schmähungen bei dem um die Kinder entbrannten Streit ausgestoßen sind, ist nicht ausreichend, den Verfehlungen den Charakter einer schweren Eheverfehlung i. S. des § 1568 zu nehmen.

2. RG. 20. 9. 15, JW. 15, 1261. Drohungen, namentlich solche, die in dem Bedrohten die Furcht vor ihrer Verwirklichung tatsächlich hervorgerufen haben, können schwere Pflichtverletzungen schon dann darstellen, wenn sie nicht ernstlich gemeint waren, der Wille des Drohenden aber darauf gerichtet war, auf den Bedrohten den Eindruck ernstlich gemeinter Drohungen zu machen.

3. RG. 17. 6. 15, LeipzZ. 15, 1442, R. 15, Nr. 2519, WarnE. 15, 451. Auch ohne Anwendung brutaler Gewalt kann namentlich in der wiederholten Erzwingung der Beiwohnung eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten dann liegen, wenn sie gegen den ernstlichen Willen der Frau erfolgt und diese aus Schwäche sich nicht nachdrücklich wehren kann.

D. Unsittliches Verhalten.

1. RG. 1. 7. 15, R. 15, Nr. 2051. In der Aufforderung der Frau an den Mann, zu anderen Weibern zu gehen, namentlich wenn sie mit grundloser Verweigerung der Beiwohnung verbunden ist, kann eine schwere Kränkung des Mannes oder selbst ein unsittliches Verhalten gefunden werden.

2. RG. 4. 2. 15, R. 15, Nr. 1349—1352. Die Mitwirkung eines Ehegatten, um den anderen zum Ehebruche zu verführen, enthält eine schwere Eheverfehlung, nicht aber die Androhung einer Strafanzeige, wenn der Vorwurf an sich begründet war.

3. RG. 4. 1. 15, JDR. 13, Ziff. V E 4 zu § 1568 (Lieblose Behandlung der Stiefkinder) auch LeipzZ. 15, 877, R. 15, Nr. 2048.

E. Minder schwere Eheverfehlungen.

1. RG. 26. 10. 14, JDR. 13, G 5 zu § 1568 (Berücksichtigung des Verhaltens des anderen Ehegatten) auch LeipzZ. 15, 288.

2. RG. 29. 10. 14, LeipzZ. 15, 288. Mangel an Achtung und Zuneigung ist nur dann ein Scheidungsgrund, wenn die daraus entspringende ehewidrige Betätigung sich als schwere Eheverfehlung darstellt und die in § 1568 bezeichneten Folgen gehabt hat.

3. RG. 16. 11. 14, PosMSchr. 15, 62, R. 15, Nr. 894, WarnE. 15, 29. Die bloße

Tatsache, daß der Mann seiner Frau eine zu geringfügige Unterhaltsrente übersandt hat, reicht an und für sich nicht aus, um ein ehewidriges Verhalten, insbes. eine Verletzung der Unterhaltspflicht darzutun. Es muß hinzukommen, daß die Frau während der Zeit des Getrenntlebens die Herstellung des ehelichen Lebens verweigern durfte und verweigert hat.

4. **RG.** 15. 2. 15, R. 15, Nr. 1353. Äußerungen eines Ehegatten über Vorgänge des innersten Ehelebens sind nicht unter allen Umständen schwere Eheverfehlungen, vielmehr kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an, um zu beurteilen, ob die Äußerungen eine gröbliche Beleidigung des anderen Ehegatten oder eine Sittenlosigkeit enthielten.

5. **RG.** 6. 5. 15, R. 15, Nr. 2293. Tätlichkeiten, begangen zur Selbstverteidigung gegenüber dem anderen Ehegatten, sind nicht schwere Eheverfehlungen i. S. des § 1568.

6. **RG.** 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 504. Ein Mißbrauch des dem Vater zustehenden Rechtes, über den Aufenthalt seines Kindes zu bestimmen, ist es, wenn es geschieht, um dadurch einen unberechtigten Zwang auf seine Frau, wenn diese die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit Grund verweigert, auszuüben (**RG.** 55, 419, JW. 12, 395). Wenn aber der Mann mit der Vorenthaltung des Kindes bezweckt, die Frau einer Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft geneigter zu machen, so mag dieser nicht der Sorge um das Kind entsprungene Zweck gegen ihn geltend gemacht werden können, sofern es sich um eine Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes handelt, einen Scheidungsgrund kann die Frau, wenn sie sonst zur Verweigerung des ehelichen Zusammenlebens nicht berechtigt ist, daraus allein nicht entnehmen.

V. Zumutung der Fortsetzung der Ehe.

1. a) **RG.** 19. 11. 14, R. 15, Nr. 1816, 1817, WarnE. 15, 74. Die Entscheidung, ob dem klagenden Ehegatten die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, ist unter Anlegung eines objektiven Maßstabes zu treffen, der dem Wesen der Ehe als einer auf sittlicher Grundlage beruhenden Lebensgemeinschaft und einer über dem Willen der Ehegatten stehenden Ordnung zu entnehmen ist. Dabei ist auf das eigene Verhalten des gekränkten Ehegatten Rücksicht zu nehmen und eine ihm zur Last fallende Ehewidrigkeit gegenüber den ihm zugefügten Kränkungen abzuwägen.

b) Ebenso **RG.** 14. 1. 15, LeipzZ. 15, 907, WarnE. 15, 127.

2. **RG.** 4. 3. 15, LeipzZ. 15, 819. Sind die Verfehlungen des einen Teiles ursächlich auf solche des anderen Teiles zurückzuführen, durch die sie erst hervorgerufen sind, so kann diesem unter Umständen sehr wohl zugemutet werden, die Ehe trotz der ihn kränkenden Verfehlungen seines Ehegatten fortzusetzen (JW. 13, 379, WarnE. 10, Nr. 24, 13, Nr. 18). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß zwischen den beiderseitigen Verfehlungen stets ein derartiger Zusammenhang bestehen müsse, wenn die Zumutung solle gestellt werden können. Auch bei einem weniger engen Zusammenhange zwischen den beiderseitigen Verfehlungen können vielmehr die Umstände so liegen, daß von dem maßgebenden objektiven, aus dem Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Parteien stehenden höheren sittlichen Ordnung entnommenen Standpunkt aus an einen Ehegatten, der sich selbst schwer gegen die ehelichen Pflichten verfehlt hat, das Ansinnen gestellt werden muß, das ihm widerfahrene Unrecht zu verwinden und die Ehe fortzusetzen.

3. **RG.** 4. 1. 15, R. 15, Nr. 2049, WarnE. 15, Nr. 87. Ein Ehegatte, der den anderen in roher Weise behandelt und in bezug auf die Ehe eine gemeine Denkart bekundet, kann für sich selbst nicht ein so gesteigertes eheliches Empfinden in Anspruch nehmen, daß es durch Vorwürfe wie Hurerei und Ehebruch bis zur Unerträglichkeit eines ferneren ehelichen Zusammenlebens zerstört werde.

4. **RG.** 16. 9. 15, HessRspr. 16, 206. Hat der Ehemann es unterlassen, durch Mahnungen oder Vorstellungen Abhilfe gegen häusliche oder wirtschaftliche Nach-

lässigkeiten seiner Frau zu schaffen, so kann nicht angenommen werden, daß er ihr Verhalten so schwer empfunden habe, daß ihm deshalb die Fortsetzung der Ehe nicht zuzumuten wäre.

VI. Zustimmung zur Eheverfehlung.

1. RG. 3. 12. 14, LeipzZ. 15, 703, R. 15, Nr. 1564. Hat die Frau der von dem Manne begangenen Eheverfehlung zugestimmt, so kann sie die Eheverfehlung nicht als Scheidungsgrund geltend machen, auch wenn diese nicht einen Ehebruch, sondern nur eine unter § 1568 fallende Verfehlung darstellt.

2. RG. 30. 9. 15, R. 15, Nr. 2522. Sind beide Ehegatten einverstanden, daß die Beiwohnung unter Anwendung der die Befruchtung ausschließenden Vorsichtsmaßregeln sich vollzieht, so kann, selbst wenn die Anregung hierzu nur von dem einen Eheteil ausgegangen ist, der andere darin nicht eine grundlose Verweigerung der Beiwohnung erblicken.

3. Vgl. auch oben Ziff. III.

VII. Schadensersatzanspruch?

Dresden 18. 1. 15, SächsOLG. 36, 285. Durch ehewidriges, die Scheidung rechtfertigendes Verhalten des einen Ehegatten wird kein Schadensersatzanspruch des anderen Ehegatten begründet.

§ 1569.

1. RG. 28. 6. 15, R. 15, Nr. 2052. § 1569 kann nicht auf andere Fälle, z. B. die Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses durch eine infolge eines Leidens der Frau jahrelang währende Aufhebung des Geschlechtsverkehrs, entsprechend angewendet werden.

2. RG. 12. 11. 14; 86, 15, LeipzZ. 15, 122. Nur die Erhebung der Scheidungsklage für den geisteskranken Ehegatten durch dessen Vormund bedarf nach § 612 Abs. 2 ZPO. der Genehmigung des VormGerichts, nicht aber die Fortsetzung des anhängigen Rechtsstreits (JW. 03, Beil. 54). Übrigens kann eine durch den Vormund ohne Genehmigung des VormGerichts erfolgte Erhebung der Scheidungsklage nachträglich wirksam von dem VormGericht genehmigt werden.

3. RG. 10. 5. 15, JW. 15, 784, LeipzZ. 15, 1313, R. 15, Nr. 2294, 2295, 2330, 2331. Die Abweisung einer auf § 1569 gestützten Klage hat nicht Rechtskraftwirkung dahin, daß die Gründe des Urteils in Rechtskraft erwüchsen, insbesondere hat § 616 ZPO. eine dahingehende Bedeutung nicht. Den Gegenstand des neuen Rechtsstreits bildet der gegenwärtige Geisteszustand des Beklagten, ohne daß das Gericht an die tatsächlichen Feststellungen des Vorprozesses gebunden ist, vielmehr ist es in der Lage, für die Gegenwart zu einer abweichenden Beurteilung des Geisteszustandes zu gelangen. Die geistige Gemeinschaft der Ehegatten äußert sich in der gegenseitigen Anteilnahme an dem, was das geistige Leben der Ehegatten erfüllt. Diese Anteilnahme darf aber nicht lediglich eine innerliche, sich auf bloße Gefühlsäußerungen beschränkende sein, sondern muß sich durch Handlungen, die sich als Ausfluß des gemeinsamen Denkens und Fühlens der Ehegatten darstellen, praktisch betätigen, JW. 01, 297, 08 Beil. 244, Nr. 133; 05, 395; JDR. 1, Ziff. 6; 4, Ziff. 2 a zu § 1569. Die zeitweilige Aufhebung der geistigen Gemeinschaft begründet aber noch nicht das Scheidungsrecht des anderen Ehegatten, vielmehr ist dieser zur Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft verpflichtet, wenn das ihr durch die Geisteskrankheit des anderen Teiles entgegenstehende Hindernis behoben wird.

§ 1570.

1. RG. 8. 10. 14, R. 15, Nr. 204. Verzeihung setzt regelmäßig überzeugende Gewißheit voraus.

2. *Klein, ÖstZBl. 34, 119—121. Auch ein längere Zeit andauernder widernatürlicher Geschlechtsverkehr zwischen Ehegatten kann als Zeichen für das Vorhandensein versöhnlicher Gesinnung in Betracht kommen. — Gegen Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts, in „die Praxis des Bundesgerichts“, 1912, 291.

§ 1571.

RG. 8. 10. 14, R. 15, Nr. 205, 206. Bloßer Verdacht des Ehebruchs genügt nicht, die Frist des § 1571 Abs. 1 in Lauf zu setzen. Macht der Kläger bestimmte Angaben über den Zeitpunkt der Kenntnis des Scheidungsgrundes, so hat der verklagte Ehegatte, der den Fristablauf behauptet, einen früheren Zeitpunkt der Kenntnis darzutun.

Vgl. auch oben Nr. IV zu § 1353.

§ 1573.

RG. 22. 3. 15, LeipzZ. 15, 819. § 1573 ist für den Fall gegeben, daß die neuen Tatsachen nicht allein zur Erfüllung des Tatbestandes des § 1568 ausreichen, daß sie aber einen Scheidungsgrund abgeben, wenn sie in Verbindung mit den ausgeschlossenen Tatsachen gewürdigt werden (JW. 12, 39, JDR. 11, Ziff. 1a zu § 1573). Nur dann entfällt die Veranlassung, auf die früheren Vorgänge zurückzugreifen, wenn die neueren Tatsachen überhaupt keine Verfehlung mehr darstellen.

§ 1574.

1. **RG.** 29. 3. 15, WarnE. 15, 216. Zur Anwendung des § 1574 Abs. 3 Halbs. 2 ist erforderlich, aber auch ausreichend, daß sich die beiderseitigen Scheidungsgründe während gewisser Zeit noch unverziehen und unverjährt einander gegenübergestanden haben (**RG.** 70, 334, JW. 09, 417, JDR. 8, Ziff 1 a zu § 1574).

2. **RG.** 29. 3. 15, DJZ. 15, 819. Hat die Ehefrau auf Scheidung geklagt, der Ehemann aber einen Antrag aus § 1574 Abs. 3 gestellt, so ist, wenn nach den Anträgen beider Parteien entschieden ist, die Revision wegen Nichtberücksichtigung eines hilfsweisen Vorbringens der Klage gerechtfertigt, wenn es nicht ausgeschlossen ist, daß bei Mitberücksichtigung jenes Vorbringens (z. B. weil bei dessen Richtigkeit dem Manne die Fortsetzung der Ehe zuzumuten wäre) der Mann für den allein schuldigen Teil erklärt worden wäre.

§ 1577.

1. a) KG. 13. 11. 14, KGJ. 47, A 88, R. 15, 488. Eine Frau bürgerlicher Herkunft, deren Mann dem preußischen Adel angehört, darf nach Scheidung der Ehe, falls sie für den schuldigen Teil erklärt ist, nach den Vorschriften des preußischen ALR. den Familiennamen ihres Mannes nur unter Weglassung des Adelsprädikats weiterführen, selbst wenn ihr der Mann die Fortführung seines adligen Familiennamens gestattet hat. Nur in dieser Form darf sie auch im Falle und unter den Voraussetzungen des § 1577 Abs. 2 Satz 2 BGB. den Familiennamen ihres ersten Mannes wieder annehmen.

b) Vgl. hierzu die Bemerkungen in GesuR. 17, 116.

2. **RG.** 14. 1. 15; 86, 114; JW. 15, 330; LeipzZ. 15, 430; SeuffA. 70, 463; R. 15, Nr. 557. Zwar ist das Recht der geschiedenen Frau, ihren Familiennamen wieder anzunehmen, höchstpersönlicher Natur, kann also durch den gesetzlichen Vertreter nicht ausgeübt werden, und die geschäftsbeschränkte Frau bedarf nicht der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters. Es handelt sich dabei aber andererseits um ein ihr in ihrem Interesse eingeräumtes Recht, über das sie, soweit die Abweichung nicht gegen die guten Sitten verstößt, auch vertragsmäßig verfügen darf. Wie daher die Frau auf die ihr durch § 1577 Abs. 2 Satz 1 eingeräumte Befugnis verzichten kann, ist sie auch grundsätzlich nicht behindert, sich gegenüber dem geschiedenen Manne zur Wiederannahme ihres Familiennamens zu verpflichten. Ob, wenn die Verpflichtung gegen Entgelt übernommen wird, hierin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegen kann, wird dahingestellt gelassen.

§ 1578.

I. Arbeitserwerb der Frau.

1. **RG.** 3. 5. 15, LeipzZ. 15, 1314, R. 15, Nr. 2296, 2297, 2298, SeuffA. 71, 104, WarnE. 15, 262. Ist nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten gelebt haben, Erwerb durch Arbeit der Frau als üblich anzusehen, so muß sich die geschiedene Frau

das, was sie durch Arbeit verdienen könnte, wenn sie arbeitete, und erst recht das, was sie durch Arbeit tatsächlich erwirbt, auf den Unterhalt anrechnen lassen, auch wenn sie während der Ehe keine erwerbende Tätigkeit ausgeübt hat (RG. 62, 294, JDR. 5 Ziff. 2 zu § 1578). In einem solchen Falle sind die Verwandten der Frau gemäß § 1608 Abs. 1 Satz 2 nicht unterhaltspflichtig, da die Frau sich durch Arbeit selbst unterhalten kann, insoweit also (§ 1602) nicht unterhaltsbedürftig ist.

2. Breslau 13. 7. 15, OLG. 31, 399. Ist nach den Lebensverhältnissen Erwerb der Frau durch Arbeit nicht üblich, so braucht sich die Frau bei Geltendmachung des standesmäßigen Unterhalts den Ertrag ihrer Arbeit nicht anrechnen zu lassen. Die tatsächliche Gestaltung der Lebensverhältnisse beeinflußt nicht das Recht auf den Unterhalt.

3. **RG.** 28. 5. 14, JDR. 13, Ziff. III 2 zu § 1578 (Vereinbarung über den künftigen Unterhaltsanspruch zur Erleichterung der Scheidung) auch HansGZ. 15 Beibl. 137.

II. Anspruch aus § 823 BGB.

1. **RG.** 5. 10. 14, JDR. 13, Ziff. IV 2 zu § 1578 (Schadensersatzpflicht des Mannes wegen Eheverfehlungen) auch **RG.** 85, 335.

2. Colmar 9. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 353. Wenn auch der Anspruch aus § 1578 eine Verletzung der ehelichen Pflichten voraussetzt, so kann doch diese Verletzung gleichzeitig einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung begründen.

§ 1579.

I. Abs. 1 Satz 1.

1. Rostock 31. 3. 15, MecklZ. 34, 81, OLG. 31, 399. Bei Bemessung der Höhe des der geschiedenen Ehefrau eines für schuldig erklärten Ehegatten zu gewährenden Unterhalts sind nach § 1579 Abs. 1 Satz 1 auch die Verpflichtungen zu berücksichtigen, die dem geschiedenen Ehemann zur Leistung des Unterhalts seiner unehelichen Kinder obliegen.

2. **RG.** 1. 10. 14, LeipzZ. 15, 134, SeuffA. 70, 104, R. 15, Nr. 1819. Will der Ehemann seine Einkünfte zur Besserung seines Vermögensstandes verwenden, so muß er die Mittel für den Unterhalt seiner Ehefrau in anderer Weise, nötigenfalls im Wege des Kredits, beschaffen.

II. Abs. 1 Satz 2.

RG. 19. 4. 15, JW. 15, 662, LeipzZ. 15, 977, R. 15, Nr. 2053, 2054. § 1579 Abs. 1. Satz 2 schließt eine Gesetzesauslegung aus, die dem Unterhaltspflichtigen die Erhaltung eines für den Unterhalt an sich verwendbaren, Nutzungen aber überhaupt oder zurzeit nicht abwerfenden Stammvermögens gewährleisten könnte. § 1579 Abs. 2 setzt eine solche Verwendbarkeit des Stammvermögens der Frau zu ihrem Unterhalte voraus, die sich wirtschaftlich rechtfertigen läßt und nicht die dauernde Sicherung ihres Unterhalts in Zweifel stellt.

III. Vereinbarungen über den Unterhalt.

1. Hamburg 24. 2. 15, HansGZ. 15 Beibl. 130, OLG. 32, 10. Die Bestimmung des § 1579 Abs. 1 Satz 1 ist nicht zwingender Natur; **RG.** 56, 122 (JDR. 2 zu § 1579 Abs. 1 Satz 2 ergangen) trifft auch hier zu. Waren bei einem über den Unterhalt geschlossenen Vergleiche die eigenen Vermögensverhältnisse des Verpflichteten nicht maßgebend, so sollte i. S. des Vergleichs eine Veränderung seiner Verhältnisse keinen Einfluß auf das Fortbestehen des Vertrags haben. War für den Fall der Wiederverheiratung der unterhaltsberechtigten Frau die Herabsetzung der Rente vorgesehen, so kann ihr der Mann nicht vorwerfen, daß sie eine Gelegenheit zur Wiederverheiratung versäumt und dadurch den Eintritt der ihn entlastenden Bedingung vereitelt habe. Der Vergleich verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, wenn er mit Rücksicht darauf geschlossen ist, daß die Frau von jenen ihr zu Gebote stehenden Scheidungsgründen nur den dem Manne erwünschten auswählt.

2. a) BayRpflZ. 15, 72 (Nürnberg). Hat sich der geschiedene unterhaltspflichtige

Ehegatte dem anderen gegenüber vertragsmäßig zur Zahlung einer bestimmten Unterhaltsrente verpflichtet und diesem in der vereinbarten Höhe den ihm gegen eine öffentliche Kasse zustehenden Anspruch auf Zahlung einer Pension abgetreten, so genießt die Abtretung, unbeschadet ihrer sonstigen bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit, nicht das gemäß § 850 Abs. 4 ZPO. aufgestellte Vorrecht unbeschränkter Pfändung, vielmehr ist sie (§ 400 BGB.) nur in der Höhe wirksam, in der der geschiedenen Ehefrau Unterhaltsansprüche insbesondere im Rahmen des § 1579 Abs. 1 Satz 2 zuständen.

b) Dagegen Flierl 72. Der Unterhaltsanspruch bleibt, auch wenn seine Höhe vertragsmäßig festgesetzt wird, ein gesetzlicher (OLG. 7, 317). Maßgebend für die Beurteilung des Abkommens ist ausschließlich der Zeitpunkt seines Abschlusses, ohne daß eine spätere Änderung der Verhältnisse in Betracht kommt.

§ 1586.

Kohler, Familienrecht 176, 180. Die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft löst nicht die Ehe dem Bande nach, sondern es hören nur die Folgen der Ehegemeinschaft auf. (182) Die Wiederherstellung ist eine neutrale Handlung, kein Rechtsgeschäft; sie steht auf gleicher Stufe wie die Verzeihung.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 1590.

PreußOVG. 9. 2. 14, OVG. 66, 401, OLG. 30, Anm. 1. Die Schwägerschaft umfaßt eheliche und uneheliche Verwandte des anderen Ehegatten gleichmäßig, da § 1590 nichts anderes bestimmt. Aus § 1589 Abs. 2 ergibt sich, daß zwar im Verhältnisse zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater die Verwandtschaft, nicht aber zwischen dem unehelichen Kinde einer Frau und deren Mann die Schwägerschaft ausgeschlossen ist.

Zweiter Titel. Eheliche Abstammung.

§ 1591.

1. **RG.** 7. 1. 15, LeipzZ. 15, 977, R. 15, Nr. 558. Die Vermutung des § 1591 Abs. 2 gilt, gleichviel ob der Ehemann die Geburt des Kindes erlebt oder ob er vor der Geburt des Kindes stirbt.

2. Sommer, FürsZBl. 7, 7 berichtet über eine Entsch. des schweiz. höchsten Gerichtshofs, die den Begriff der „Unmöglichkeit der Beiwohnung" i. S. der §§ 1591, 1717 BGB. und § 254 des schweiz. Zivilgesetzbuchs in freierer Weise dahin auslegt, daß unter Umständen auch der Nachweis einer moralischen Unmöglichkeit genügt, wenn z. B. Tatsachen vorgebracht würden, aus denen nach den Charaktereigenschaften der Ehegatten und ihrem Verhalten zueinander die Unmöglichkeit der auf den Ehemann zurückzuführenden Zeugung geschlossen werden könne.

3. a) Eisenmann, Die Erlangung der Mensch-Eigenschaft, ihre rechtliche Bedeutung und Behandlung, 1915, 55ff. Der Begriff des „Beiwohnens" in § 1591 darf nicht zu eng gefaßt werden. Der Rechtsgrund der ehelichen Vaterschaft ist die Tatsache der Abstammung eines Kindes von Eltern, die durch die Ehe verknüpft sind. Erfolgt die künstliche Befruchtung ohne oder sogar wider den Willen des Mannes, so bleibt sie doch derjenige Vermittlungsakt, der die normale Beiwohnung physiologisch und rechtlich ersetzt (Traumann, R. 09, 761). Eine andere Frage ist die, ob der den Vermittlungsakt Vornehmende sich demjenigen gegenüber, der durch die künstliche Befruchtung Vater wurde, haftbar gemacht hat. Das wird zu bejahen sein; denn er hat — von den Fällen, bei denen eine Verurteilung nach § 826 möglich ist, abgesehen — widerrechtlich die Freiheit eines anderen verletzt und den dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 823).

b) Im Gegensatz hierzu fordert Kohler, Familienrecht 296, daß die Injektion des

Spermas mit dem Willen des Mannes erfolgte und in einer Weise geschah, daß das Sperma in befruchtungsfähiger Weise dem Weibe zugeführt wurde.

§ 1593.

KG. 29. 8. 13, R. 15, Nr. 1104. Steht fest, daß das während der Ehe geborene Kind nicht vom Manne erzeugt ist, so ist dem Kinde ein Vormund zu bestellen.

§ 1594.

München 16. 10. 14, OLG. 31, 401. § 1594 verlangt für den Fristbeginn nicht mehr, als daß der Mann von der Tatsache der Geburt Kenntnis erhält. Liegen nicht besondere Umstände vor, die ihm weitere Erkundigungen unmöglich machen, kraft deren er in die Lage kommt, die Anfechtungsklage zu erheben, so kann er sich nicht darauf berufen, daß er jene Einzelheiten nicht gekannt habe.

§ 1598.

München 21. 5. 15, OLG. 31, 401. Auch wenn man zum Wesen der Anerkennung eine dahingehende Willenserklärung (und nicht bloß Willensbetätigung) fordert, ist doch diesem Erfordernisse genügt, wenn der Ehemann zum Protokolle des Amtsgerichts erklärt, daß er die Ehelichkeit nicht anfechte.

Dritter Titel. Unterhaltspflicht.

§ 1602.

1. **RG.** (Straff.) 24. 11. 14, R. 15, Nr. 1443. Ein Vater, der verpflichtet ist, seine Tochter vom Betriebe der Unzucht abzuhalten, kann nach dem Recht keinen Anspruch darauf haben, aus dem unsittlichen Erwerbe seiner Tochter Beiträge zur besseren Gestaltung seines Lebensunterhalts zu bekommen. Er macht sich daher durch Ausbeutung ihres Erwerbes des Verbrechens nach § 181a StGB. schuldig.

2. München 16. 1. 15, OLG. 30, 138, SeuffA. 70, 147. Hat der Vater das Muttergut seiner Tochter „von deren Austritt aus seinem Unterhalt" an zu verzinsen, so beginnt die Verzinsungspflicht nicht schon deshalb, weil die Tochter, für deren Unterhalt im übrigen der Vater gesorgt hat, die Einkünfte aus einer Erwerbsstellung an den Vater abgeliefert hat.

3. Stuttgart 1. 12. 14, R. 15, Nr. 1812. Die Mutter ist nicht berechtigt, den Unterhaltsanspruch ihrer bei ihr wohnenden Kinder gegen den Vater geltend zu machen. Sie kann nur Ersatz des den Kindern gewährten Unterhalts mit der Geschäftsführungsklage fordern.

§ 1603.

1. **RG.** 1. 10. 14, R. 15, Nr. 1811. Der Unterhaltspflichtige kann nicht dadurch seine Pflicht ausschließen oder beschränken, daß er sich der Verfügung über seine Mittel durch wirtschaftliche Maßnahmen hinsichtlich seines Vermögensstandes beraubt.

2. **RG.** 3. 5. 15, LeipzZ. 15, 1096, R. 15, Nr. 2523. Bei Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen ist auch der Herausgabeanspruch, der ihm als Schenker nach § 528 BGB. auf Herausgabe von Geschenken zusteht, als Bestandteil seines Vermögens zu behandeln. Die Aufsparung bezogener Zinsen widerspricht dem Grundsatze, daß der Unterhaltspflichtige nötigenfalls sogar sein Stammvermögen angreifen muß, um der Unterhaltspflicht nachzukommen (JW. 07, 674), und läßt sich allenfalls rechtfertigen, wenn eine gegenwärtige oder für die Zukunft bestimmt vorauszusehende Gefährdung des eigenen Unterhalts des Unterhaltspflichtigen vorläge.

3. KG. 16. 4. 15, OLG. 31, 402. Ist der Vater erwerbsunfähig und reichen die Einkünfte seines Vermögens höchstens zur Deckung der Hypothekenzinsen aus, während ihm sonstige Einkünfte nicht zur Verfügung stehen, so ist nicht ausgeschlossen, daß, wenn die Kinder außerstande sind, sich selbst zu unterhalten, sie verpflichtet sind, den Unterhalt aus dem Stamme ihres Vermögens zu bestreiten.

§ 1604.

RG. 7. 10. 15, R. 15, Nr. 2681. Im Verhältnis der Ehegatten untereinander hat der Mann die von der Frau auf Grund ihrer gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen zu tragen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Frauenvermögens bestritten werden (§ 1386 Abs. 1). Darüber hinaus sind diese Leistungen aus dem Stamme des eingebrachten Gutes zu bewirken und auch im Verhältnis der Ehegatten zueinander von der Frau zu tragen.

§ 1606.

Schrifttum: Lange, BraunschwZ. 15, 33. Zur Auslegung der §§ 1606—1609 BGB.

Königsberg 29. 4. 15, SeuffA. 70, 330. Auch nach der Scheidung haftet nach § 1606 Abs. 2 Satz 2 der Vater vor der Mutter für den Unterhalt des Kindes. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Sorge für die Person des Kindes dem Vater oder der Mutter nach § 1635 zusteht oder ob die Mutter das Kind dem Vater widerrechtlich vorenthält. Eine andere Frage ist, ob unter Umständen dem Vater gegen die Mutter, die ihm durch die grundlose Vorenthaltung des Kindes Mehrkosten verursacht hat, ein Schadensersatzanspruch zusteht.

§ 1608.

Karlsruhe 10. 12. 13, BadRpr. 15, 52. Der Ehemann ist verpflichtet, der Schwiegermutter die Kosten zu ersetzen, die sie für den Aufenthalt ihrer Tochter (der Ehefrau) in einem Sanatorium aufgewendet hat, sie müßte denn bei Gewährung der Leistungen nicht die Absicht gehabt haben, von ihrem Schwiegersohn Ersatz zu verlangen (§ 685 Abs. 1 BGB.). Ihre Erklärung, sie bezahle alles, nachdem sich der Schwiegersohn zur Bezahlung außerstande erklärt hatte, ist nach Lage der Sache i. S. der Bereitwilligkeit, die Kosten vorzuschießen, verstanden worden.

§ 1609.

München 10. 12. 13, JDR. 13 zu § 1609 (zeitlich verschiedene Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs der Frau und des Kindes) auch SeuffA. 70, 28.

§ 1610.

1. Darmstadt 30. 6. 15, HessRspr. 16, 174. Bei Bemessung des von den Eltern dem Sohne zu gewährenden Unterhalts ist der Bedarf der Schwiegertochter nicht zu berücksichtigen.

2. Über die Fürsorgepflicht der Eltern gegenüber ehelichen gebrechlichen Kindern s. Kurt Schwarz, Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an körperlich Gebrechlichen, München und Leipzig 1915, 47 ff.

§§ 1610, 1614.

RG. 29. 3. 15, R. 15, Nr. 2055, 2056, WarnE. 15, 219. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch kann nicht durch Parteivereinbarung beseitigt werden (**RG.** 61, 54, JDR. 4 Ziff. II 1 zu §§ 1360, 1361). Der Vater ist aber nicht verpflichtet, für das Hochschulstudium seines Sohnes länger aufzukommen, als der Sohn ohne sonstige Hinderungsgründe in der Lage ist, sein Studium zu vollenden.

§ 1612.

1. BayObLG. 17. 8. 14, JDR. 13, Ziff. II 3 zu § 1612 — (kein Recht des Vorm.-Gerichts zur Bestimmung über die Höhe des Unterhalts oder die Berufswahl des Kindes) auch BayObLG. 15, 533.

2. Colmar (Straff.) 26. 4. 15, ElsLothJZ. 15, 382. Ist der Vater nicht in der Lage, seine Kinder bei seiner Mutter unterzubringen, weil die zur Sorge für die Person der Kinder berechtigte Mutter darein nicht willigt, so ist der Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Andernfalls macht sich der Vater nach § 361 Nr. 10 StGB. schuldig.

§ 1614.

Karlsruhe 5. 11. 13, OLG. 31, 53. Insoweit der nach dem Gesetz dem Unterhaltungsberechtigten zustehende Unterhaltungsanspruch den in einem Vergleiche festgesetzten Betrag übersteigt, kann sich der Unterhaltspflichtige nicht auf den Vergleich berufen (**RG.** 50, 97, JW. 02, Beil 220).

Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder.

I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde im allgemeinen.

§ 1620.

1. **RG.** 7. 1. 15, JW. 15, 331, LeipzZ. 15, 908, R. 15, Nr. 559. Daraus, daß der Anspruch auf die Aussteuer regelmäßig mit der Eheschließung der Tochter zur Entstehung gelangt, folgt, daß dieser Zeitpunkt der Regel nach für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der Eltern maßgebend ist.

2. München 3. 3. 14, SeuffA. 70, 67. Der Umfang der „angemessenen" Ausstattung richtet sich nach dem Vermögen des Verpflichteten und der sozialen Stellung des zukünftigen Ehemanns der Tochter.

3. **RG.** 2. 3. 15, LeipzZ. 15, 1239. Haben Töchter, um sich mit Offizieren zu verheiraten, von ihrem Vater Wertpapiere als Mitgift erhalten, die sie ihm zur freien Verfügung unter der Verpflichtung der Verzinsung zurückgegeben haben, so liegt in dieser Abmachung nicht eine Umgehung der Vorschriften über den Vermögensnachweis bei Offiziersehen. Das vor der Erteilung der Heiratserlaubnis nachgewiesene Vermögen, aus dem das Einkommen fließt, braucht nicht etwa dauernd in denselben Werten angelegt zu bleiben. Das Abkommen kann dahin gedeutet werden, daß die Rückgabe der Papiere oder die Erstattung ihres Wertes an die Töchter nach dem Tode des Vaters erfolgen sollte.

§ 1624.

1. **RG.** 7. 10. 15, R. 15, Nr. 2678. Hat ein Vater seiner Tochter eine Summe als Ausstattung zugewendet, so berechtigt dieser Umstand den Ehemann nicht zur Rückgabe der Summe an den Schwiegervater, vielmehr ist die Summe eingebrachtes Gut der Tochter geworden.

2. PreußOVG. 21. 4. 15, OVG. 68, 78. Die Gewährung einer Ausstattung stellt sich als eine unentgeltliche Zuwendung seitens des gewährenden Elternteils dar. (Vgl. **RG.** 80, 217).

3. Vgl. auch unten SächsOLG. 36, 220 zu § 2050.

II. Elterliche Gewalt.

Vorbemerkung: Fragen der religiösen Erziehung haben die Rechtsprechung in Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden (Ziff. III zu § 1631) beschäftigt. — Die Verkehrsregelung nach § 1636 ist nach wie vor der Gegenstand vielfacher Streitigkeiten, wie die Zusammenstellung zu § 1636 ergibt. Von Bedeutung ist die Entscheidung des KG. und OLG. Dresden (Ziff. 2 zu § 1636), daß die Zuständigkeit des deutschen VormGerichts zur Verkehrsregelung sich auch auf Ausländer erstreckt. — Zeitgemäß ist in KGJ. 47 A 61 (Ziff. 1 zu §§ 1665, 1685) die Erörterung der Frage, unter welchen Voraussetzungen anzunehmen sei, daß ein Kriegsteilnehmer an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert und die Mutter zur Ausübung der elterlichen Gewalt berechtigt ist. — Von Bedeutung ist die Entscheidung Nr. A VII zu § 1666 BGB., daß die nach § 1666 BGB. ergehenden Entscheidungen, da sie einen gewissen Zustand zu regeln bestimmt sind, immer nur bis auf weiteres gelten, indem die Gestaltung auch des künftigen Zustandes von der Beurteilung der gegenwärtigen Verhältnisse abhängig gemacht worden ist, und daher in Zukunft eine wiederholte Erörterung selbst äußerlich unveränderter Verhältnisse möglicherweise eine andere Entscheidung rechtfertigt. Der Gesichtspunkt ist namentlich erheblich für künftige Erörterungen über die Rechtskraft der Verfügungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit: Zustandsregelungen sind auf keinem Fall materieller Rechtskraft fähig. — In Preußen hat das Gesetz über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. Juli 1900 eine äußerlich unscheinbare, im zu erwartenden Ergebnis aber höchst bedeutsame Änderung durch die Novelle vom 7. Juli 1915 erfahren, deren Zweck

es ist, die gefährdete Jugend früher, als es bisher der Fall war, der Fürsorgeerziehung zu überweisen und dadurch der Gefahr ihrer Verwahrlosung vorzubeugen. Auch in Bayern hat das bisherige „Zwangserziehungsgesetz“ in einzelnen Punkten eine Änderung erfahren und die bisherige „Zwangserziehung“ sich in „Fürsorgeerziehung“ gewandelt. Über eine reichhaltige Rechtsprechung auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung hat auch im laufenden Berichtsjahre berichtet werden können.

§ 1626.

1. Clara Eck gibt ABürgR. 41, 1 eine eingehende systematische Darstellung der Rechtsverhältnisse der elterlichen Gewalt, was ihren Inhalt — die Sorge für die Person und das Vermögen, Vertretung, Nutznießung — und ihre Zuständigkeit — die Voraussetzungen ihrer Ausübung während und nach Auflösung der Ehe — betrifft. Vorangeht eine historische Übersicht, beginnend mit der Völkerwanderung bis zur Einführung des BGB.

Kohler, Familienrecht 401. Die elterliche Gewalt (und die des Vormundes) ist eine Gewalt des bürgerlichen, nicht des öffentlichen Rechts, denn wenn sie auch eine Unterordnung darstellt, so ist sie doch nicht eine Unterordnung in der sozialen Stellung.

1. Elterliche Gewalt des Vaters.

§ 1627.

1. **RG.** 8. 2. 15, R. 15, Nr. 1283, WarnE. 15, 146. Ein zwischen geschiedenen Eheleuten wegen Überlassung der Personensorge geschlossener Vertrag verstößt nicht schon deshalb gegen die guten Sitten (BGB. § 138), weil die Frage der Kindererziehung in eine gewisse Abhängigkeit von einer Geldleistung gebracht worden ist, insbes. dann nicht, wenn feststeht, daß durch die Herbeiziehung der Geldfrage ein Druck auf den anderen Teil nicht hat ausgeübt werden sollen.

2. BayObLG. 21. 8. 15, R. 15, Nr. 2299. Eine von dem Vater ausgestellte Generalvollmacht erstreckt sich nicht ohne weiteres auf die Vermögensangelegenheiten des Kindes, vielmehr sind die Vermögensangelegenheiten des Vaters und des Kindes streng voneinander zu scheiden. Die von dem Vater im Namen des Kindes ausgestellte Vollmacht wirkt für und gegen das Kind.

§ 1630.

I. **RG.** 19. 6. 14, JDR. 13 Ziff. 2 zu § 1630 (Haftung des Elternteils für die Bezahlung des von ihm zur Behandlung des Kindes zugezogenen Arztes) auch SeuffA. 70, 232, **RG.** 85, 183.

II. Ausschluß von der Vertretung.

RG. 17. 3. 15, WarnE. 15, 205, ZBlFG. 16, 35. Der Vater kann seine Kinder bei der Löschung ihres Muttererbes nicht vertreten, auch wenn er nicht mehr Eigentümer des belasteten Grundstücks, sondern nur persönlicher Schuldner ist (KGJ. 23 A 245, JDR. 1 Ziff. 2 a zu § 1630), ebensowenig bei der Kündigung und Einziehung einer solchen Hypothek (**RG.** 68, 39, JDR. 7 Ziff. III 1 zu § 1795).

III. Entziehung der Vertretung (§ 1630 Abs. 2 Satz 2).

1. BayObLG. 8. 9. 15, BayRpflZ. 15, 336, OLG. 31, 266, R. 15, Nr. 2525. Durch die Bestellung eines Pflegers zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen der Kinder gegen den Vater entzieht diesem das VormGericht ein gesetzlich zustehendes, aus der elterlichen Gewalt fließendes Recht. Dem Vater steht daher gegen die Bestellung des Pflegers die Beschwerde nach § 20 FGG. zu. Bevor dem Vater die Vertretung nach § 1630 Abs. 2 Satz 2 oder § 1666 entzogen wird, ist zu prüfen, ob für das Kind, da der Vater seine Verpflichtung materiell nicht erfülle, überhaupt eine Angelegenheit zu besorgen sei (ZBlFG. 13, 649), oder ob die Voraussetzungen des § 1666 vorliegen. Vor der Bestellung des Pflegers muß der Vater nach § 1673 gehört werden.

2. KGJ. 30. 1. 14, RJA. 14, 1. Nach § 1630 Abs. 2 Satz 2 kann das VormGericht

dem Vater nur die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten, niemals aber auch andere Elemente der elterlichen Gewalt, wie die Vermögensverwaltung und die Nutznießung am Kindesvermögen entziehen. Vgl. auch unten zu § 1638.

IV. Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers.

1. Krückmann, ZBlFG. 16, 57 (Zur Lehre vom Gesamteigentum) hält es nicht für erforderlich, daß bei der Auseinandersetzung unter minderjährigen Miterben jeder von ihnen durch einen Pfleger vertreten werde, wenn das Gesamteigentum in gewöhnliches Miteigentum umgewandelt werden soll, da hierdurch lediglich eine Vermögensverbesserung der einzelnen Miterben ohne einen entsprechenden Vermögensverlust eintrete.

2. de l'Espine, BayNotZ. 15, 373 hält es — entgegen Bourier, BayNotZ. 13, 380, FDR. 12 Ziff. II 1 zu § 1630 — nicht für erforderlich, dem Kinde, für dessen Forderung der Vater eine Hypothek bestellt, zur Annahme dieser Bestellung einen Pfleger zu bestellen, da der Vater durch die in öffentlich beglaubigter Form abgegebene Eintragungsbewilligung nach § 873 Abs. 2 BGB. gebunden sei und die einmal eingetragene Hypothek nur mit Zustimmung des Kindes gelöscht werden könne.

3. Kohler, Familienrecht 439 hält die Pflegerbestellung für mehrere Geschwister nur dann für erforderlich, wenn zwischen den Kindern individualistische Geschäfte abgeschlossen oder Rechtsstreitigkeiten geführt werden sollen, nicht aber, wenn lediglich eine Ordnung der gemeinschaftlichen Erbverhältnisse oder Miteigentumsverhältnisse unter den Kindern zu erzielen sei, da es sich hierbei um eine Regelung sozialer Verhältnisse handle, welche aus der Gemeinschaft der Kinder hervorgehe.

§ 1631.

I. Züchtigungsrecht.

1. Oppermann, AÖstGZ. 15, 66 sucht die Befugnis zur sofortigen Züchtigung fremder Kinder aus §§ 677ff. BGB. herzuleiten, die die Berücksichtigung eines mutmaßlichen Willens des erziehungsberechtigten Elternteils ermöglichen.

2. Kohler, Familienrecht 419 sieht in einer solchen Züchtigung eine Art von Erziehungshilfe, die für den, der die Erziehung führt, geleistet wird, während, wenn der Erziehungsberechtigte dem schamlosen Treiben des Kindes noch Beihilfe leistete, sein Verhalten unsittlich und sein Einschreiten nichtig wäre.

II. Schulpflicht.

1. KG. (Strafs.) 2. 4. 14, R. 15, 139. Die Eltern sind in der Auswahl der Schule nicht beschränkt; sie können ihr Kind in eine inländische Schule (öffentliche oder private) auch an einem anderen Ort als ihrem Wohnort bringen. Sobald das Kind in dieser Schule Aufnahme gefunden hat und dort wirklich unterrichtet wird, sind die Eltern nicht schon deshalb strafbar, weil sie dem Schulvorstand an ihrem Wohnorte nicht angezeigt haben, daß ihr Kind eine neue Schule (und welche) besucht. Nur solche Eltern, deren Kinder eine inländische Schule überhaupt nicht besuchen, sind verpflichtet, die Art des ihren Kindern erteilten Unterrichts auf Verlangen der zuständigen Behörde nachzuweisen.

2. KG. (Strafs.) 6. 4. 14, R. 15, 140. Von der Verpflichtung, ihre Kinder in eine preußische Schule zu schicken (KabO. v. 14. 5. 1825, GS. 145), sind die Eltern befreit, wenn die Voraussetzungen des mit Elsaß-Lothringen und Oldenburg (Birkenfeld) geschlossenen Abkommens über die gegenseitige Durchführung der Schulpflicht (Bek. v. 13. 11. 1876, ABl. Trier 358) vorliegen. Die bloße Anmeldung zur Schule in den genannten Bundesstaaten genügt aber nicht, vielmehr schließt nur wirklicher Schulbesuch die Bestrafung wegen Schulversäumnis aus. Kehrt das Kind zu seinen Eltern nach Preußen zurück, so lebt die Verpflichtung zum Besuche der preußischen Schule von selbst wieder

auf, ohne daß es einer Rücküberweisung durch die Schulbehörde des anderen Bundesstaats bedarf.

3. KG. (Strafs.) 18. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 47. Der § 65 der Allg. Schulordnung für die Herzogtümer Schleswig u. Holstein v. 24. 8. 1814 (Chronol. Samml. 112), wonach die Schulpflicht der Kinder bis zur Konfirmation dauert, ist bei der Beurteilung der Strafbarkeit von Schulversäumnissen nicht zu beachten, wenn die Eltern ihre die Landschule besuchenden Kinder vor der Konfirmation oder vor dem für diese kirchliche Handlung festgesetzten Zeitpunkt ohne Schulunterricht lassen.

III. Religiöse Erziehung.

Schrifttum: Eine ausführliche Darstellung des Rechtes der religiösen Kindererziehung in Preußen findet sich in Noelle-Boschan, Kommentar zum preuß. Ges. über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. 3. Aufl. S. 206 ff.

A. In Preußen. 1. KG. 26. 3. 15, KGJ. 47, A 80, R. 15, 488. Nach preußischem Rechte sind die noch religionsunmündigen Kinder baptistischer Eltern, selbst wenn diese vor ihrer Aufnahme in die Gemeinschaft der Baptisten mit bürgerlicher Wirkung aus der evangelischen Kirche ausgetreten sind, in dem evangelischen Glaubensbekenntnisse zu erziehen.

2. Josef, VerwA. 23, 274. Gegen vormundschaftsgerichtliche Verfügungen, die die Teilnahme des Kindes am Religionsunterrichte betreffen, steht der Regierung, Abt. für Schulsachen ein Beschwerderecht aus § 57 Ziff. 9 FGG. nicht zu.

B. Bayern. 1. BayVGH. 12. 2. 15, R. 15, 311. Zu den „geistlichen Oberen" i. S. des § 23 der II. Beil. zur Verfassungsurkunde v. 26. 5. 1818 zählen nicht die Lokalschulinspektoren. Diese sind daher in religiösen Erziehungsstreitigkeiten nicht antrags- und beschwerdeberechtigt.

2. BayVGH. 34, 10, nach JW. 15, 778 (ohne Datum). Eine Vereinbarung über religiöse Kindererziehung zwischen Brautleuten bemißt sich hinsichtlich der Form nach den Gesetzen des ersten ehelichen Wohnsitzes, bei später abgeschlossenen Verträgen nach dem Rechte des Ortes, wo die Eheleute zurzeit des Vertragsabschlusses ihren Wohnsitz hatten.

3. BayVGH. 23. 7. 15, R. 15, 640. Die bayerischen Verfassungsbestimmungen in Ansehung der Religionsausübung (Beil. II zur VerfUrk. v. 26. 5. 1818) erstrecken sich auf alle Einwohner des Königreichs, also auch dann, wenn das dem bayerischen Staatsverbande nicht angehörige Kind in Bayern seinen ständigen Aufenthalt hat, soweit nicht die bayerischen Gesetze fremdes Recht zulassen.

C. Württemberg. 1. Stuttgart 4. 12. 14, WürttZ. 15, 143. Ein über die religiöse Erziehung formgültig abgeschlossener Vertrag kann von den vertragschließenden Eltern durch formlose Übereinkunft aufgehoben werden. Nach dem Religionsedikt v. 15. 10. 1806 (RegBl. 1807, 609) hat die Mutter nicht das Recht, die Religion der Kinder zu ändern, wenn diese der gesetzlichen Regel des Religionsedikts entsprechend in der Religion des Vaters erzogen wurden, wie auch der überlebende Ehegatte an einen abgeschlossenen Vertrag gebunden bleibt. Zu einer Anordnung, daß ein Wechsel in der religiösen Erziehung erst nach seinem Tode eintreten solle, ist der Vater nicht befugt.

2. Stuttgart 9. 4. 15, WürttZ. 15, 272. Allerdings ist der Vater, auch wenn kein Vertrag besteht, nicht gebunden, ein Kind in seiner Konfession zu erziehen, er kann vielmehr kraft seines Erziehungsrechts eine andere Religion wählen. Dies ist aber eben ein Ausfluß des Erziehungsrechts, der Vater kann über dieses Recht keine bindenden Verpflichtungen gegenüber Dritten eingehen, und er kann es nur ausüben, solange es ihm zusteht. Vor der Geburt eines Kindes abgegebene Erklärungen haben keine rechtlichen Wirkungen, ebensowenig Erklärungen, die erst für die Zeit nach seinem Tode bestimmt sind.

3. Müller, WürttZ. 15, 327 erhebt Bedenken gegen die Richtigkeit der Ansicht,

daß für die Aufhebung eines formellen Erziehungsvertrags Formfreiheit bestehe; zum mindesten in den Fällen, in denen der Vertrag in Vollzug gesetzt ist, wird die Beachtung der Formvorschrift des Religionsedikts gefordert. Ferner wird auch ein Vertrag, der lediglich festsetzt, daß die Kinder in der Religion des Vaters erzogen werden sollen, als den Vorschriften des Religionsedikts unterstehend erachtet.

D. Sachsen. Dresden (Strafs.) 24. 9. 13, SächsRpflA. 15, 84. Das Wahlrecht eines religionslosen Dissidenten hinsichtlich der Teilnahme seiner Kinder an dem Religionsunterricht einer anerkannten oder bestätigten Religionsgesellschaft nach § 6 Abs. 4 des SächsVolksschulG. v. 26. 4. 1873 wird durch Abs. 1 bis 3 des § 6 nicht beschränkt, insbesondere ist darauf der Umstand, daß die Kinder noch einer bestimmten Kirche angehören, ohne Einfluß.

E. Baden. 1. Karlsruhe 9. 8. 15, ZBlFG. 16, 338. Nach § 3 BadG. v. 9. 10. 1860 kann die erziehungsberechtigte Mutter nach dem Tode des Vaters eine Änderung der religiösen Erziehung ihrer Kinder bestimmen, wenn die Staatsbehörde, d. i. nach § 34 der landesh. VO. v. 11. 11. 1899 das Amtsgericht nach erhobenem Gutachten der nächsten beiderseitigen Verwandten, des Ortsvorgesetzten und des Waisenrats, die Genehmigung dazu erteilt. Die Genehmigung ist nur zu versagen, wenn die Religionsänderung dem Interesse der Kinder nachteilig ist, während nach § 4 des G. v. 9. 10. 1860 die Religionsänderung von Kindern, die beider Eltern beraubt sind, nur genehmigt werden darf, wenn diese aus besonderen Gründen im Interesse der Kinder notwendig ist.

2. Karlsruhe 25. 5. 15, BadRpr. 15, 116. Steht der geschiedenen Ehefrau nach § 1635 die Sorge für die Person ihrer Tochter zu und hat sie von dem VormGericht die Genehmigung zur Religionsänderung der Tochter erhalten, so steht den nach § 3 BadG. v. 9. 10. 1860 gutachtlich zu hörenden Personen, zu denen auch der Vater des Kindes gehört, das Beschwerderecht nach § 57 Ziff. 9 FGG. zu.

IV. Unterstützungspflicht des Vormundschaftsgerichts.

KG. 6. 11. 14, KGJ. 47 A 35. Das VormGericht hat kraft seiner Aufgabe, zum Wohle eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes auch von seiner Seite sachlich beizutragen, den Vater bei der Ermittlung des Aufenthalts seines Kindes zu unterstützen, wenn diesem die Ermittlung (z. B. wegen polizeilicher Sperrung der Adresse) nicht möglich, eine solche für das VormGericht aber durchführbar und an sich im Interesse des Kindes geboten ist. Es hat jedoch seine Unterstützung zu versagen, wenn der Vater sich eines solchen Verhaltens i. S. des § 1666 BGB. schuldig macht, daß durch die Bekanntgabe des Aufenthalts das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet sein würde.

§ 1632.

1. Stuttgart 17. 11. 14, R. 15, Nr. 57. Der Herausgabeanspruch des Vaters darf nicht einen Rechtsmißbrauch enthalten, weder dem Kinde, noch der Frau gegenüber. Der Umstand, daß der Mann seiner Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens nicht nachkommt, macht seinen gegen die Mutter auf Herausgabe des Kindes gerichteten Anspruch nicht zu einem mißbräuchlichen.

2. **RG.** 19. 12. 14, R. 15, Nr. 1354. Durch § 1632 wird der Dritte nicht verpflichtet, das Kind wegzuschicken, vielmehr ist es Sache des Vaters, das Kind abzuholen.

3. **RG.** 23. 9. 15, JW. 15, 1261. Die Ehefrau kann gegenüber dem auf Herausgabe des Kindes gerichteten Klageanspruche nur geltend machen, daß der Kläger ihr gegenüber sein Recht mißbrauche. Über Einwendungen, die dem Gebiete der dem Kinde zu gewährenden Fürsorge angehören, hat lediglich das VormGericht zu entscheiden. Aus einzelnen Tatsachen, die auf Interesselosigkeit dem Kinde gegenüber schließen lassen, kann jedoch die Frau im Prozesse geltend machen, daß der Kläger mit seinem Herausgabeanspruch nicht das Wohl des Kindes im Auge habe, sondern nur den Zweck verfolge, sie, die Beklagte, zu schikanieren. Dieser Zweck braucht nicht der ausschließliche zu sein, es genügt,

wenn neben anderen Zwecken der unlautere Zweck überwiegt (WarnE. 12, Nr. 172). Allerdings wird dabei vorausgesetzt, daß nach § 1353 Abs. 2 die Beklagte berechtigt ist, die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verweigern (WarnE. 09, Nr. 107; 12 Nr. 172 u. 437; IDR. 11, Nr. 1 b zu § 1632).

§ 1634.

RG. (Strafs.) 11. 1. 15, R. 15, Nr. 1432 (zu § 235 StGB.). Wird im Ehescheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung (ZPO. § 627) der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zugesprochen, so übt sie für die Dauer des Bestandes der Verfügung die im § 1631 vorgesehenen Recht ausschließlich aus. So schon **RG.** (Strafs.) 22. 5. 14; 48, 325.

§ 1635.

1. BayObLG. 5. 12. 14, R. 15, Nr. 561. Zu einer abweichenden Anordnung kann das unsittliche Verhalten des Ehegatten, das dieser gegenüber dritten Personen öffentlich bewiesen hat, Anlaß geben.

2. a) BayObLG. 28. 5. 15, BayRpflZ. 15, 335, OLG. 31, 407, R. 15, Nr. 1820, 1821. Mit dem Verfahren nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 hat, wenn die Besorgnis besteht, daß auch der andere Teil zur Ausübung der Personensorge ungeeignet sei, das Verfahren nach § 1666 Abs. 1 Hand in Hand zu gehen; beide müssen miteinander verbunden werden (BayObLG. 13, 140, RJA. 12, 9, IDR. 11, Ziff. 3 a zu § 1635).

b) Ebenso KG. 27. 11. 14, OLG. 31, 407.

3. BayObLG. 28. 5. 15, R. 15, Nr. 1821. Eine abweichende Anordnung gemäß § 1635 Abs. 1 Satz 2 ist möglicherweise dann nicht geboten, wenn der sorgeberechtigte Elternteil selbst sich erbietet, sein Kind bei dritten einwandfreien Personen unterzubringen.

4. KG. 22. 12. 14, OLG. 31, 404. Ein Vater, der in den Krieg zieht, ist dadurch in den Rechten seiner elterlichen Gewalt grundsätzlich nicht beschränkt, vielmehr kann er für den Fall und die Dauer seiner Abwesenheit Vorsorge dafür treffen, wo er die Kinder unterbringen will. Zu einem Einschreiten des VormGerichts könnte nur dann ein Anlaß gegeben sein, wenn die Art der Unterbringung das persönliche Wohl der Kinder gefährdete und sich daher als Mißbrauch nach § 1666 BGB. darstellte oder (im Falle der Scheidung der Ehe) eine abweichende Anordnung i. S. des § 1635 Abs. 1 Satz 2 erforderte.

5. KG. 9. 4. 15, OLG. 31, 405. Hat der Vater nach der Scheidung auf sein Recht aus § 1635 BGB. verzichtet und die Kinder der Mutter überlassen, so ist ein solcher Verzicht zwar nicht rechtsbeständig, zur Rechtfertigung einer Maßnahme aus § 1635 Abs. 1 Satz 2 genügt aber nicht, daß der Vater rechtlich in der Lage ist, die Kinder zurückzufordern, vielmehr kommt es lediglich darauf an, ob zur Zeit der Entscheidung tatsächlich Umstände vorliegen, die ein gegenwärtiges Einschreiten erforderlich machen.

6. KG. 6. 11. 14, OLG. 31, 406. Zur Anwendung des § 1635 Abs. 1 Satz 2 wird ein Verschulden des sorgeberechtigten Elternteils nicht vorausgesetzt.

7. Landsberg, DRZ. 15, 402, befürwortet gegen KGJ. 44 A 17, IDR. 12 Ziff. III 3 zu § 1635, eine entsprechende Anwendung des § 1635 Abs. 1 Satz 2 auf eine Regelung der Personensorge für die Dauer eines Ehescheidungsprozesses.

§ 1636.

I. Wesen der Verkehrsregelung.

BayObLG. 20. 6. 14, BayObLG. 15, 441. Bei der Verkehrsregelung ist oberste Richtschnur das leibliche und geistige Wohl des Kindes. Es muß daher, soweit als mit dem Zwecke des § 1636 vereinbar, jedem schädlichen Einfluß auf das Kind vorgebeugt werden. Andererseits sind die Bestimmungen so zu fassen, daß die Interessen des fürsorgeberechtigten Teiles nicht ungebührlich beeinträchtigt werden. Eine Regelung des Verkehrs nicht allgemein, sondern nur für die nächste Zeit ist nur in ganz besonders

gelagerten Fällen zulässig, in denen eine weiter hinausgehende Vorsorge aus tatsächlichen Gründen unmöglich ist.

II. Voraussetzung der Verkehrsregelung.

1. Zwischen welchen Personen?

a) Landsberg, DRZ. 15, 403 hält, es — entgegen KGJ. 44 A 24, JDR. 12 Nr. I 1 zu § 1636 — für zulässig, auch den Verkehr des anderweit untergebrachten Kindes mit dem zur Personensorge berechtigten Elternteile zu regeln.

b) KG. 22. 10. 15, R. 15, Nr. 2683. § 1636 hat nur die Regelung des Verkehrs im Verhältnis der beiden Elternteile zueinander im Auge. Steht die Sorge für die Person des Kindes einem Pfleger zu, so hat dieser vom Standpunkte des Kindesinteresses aus zu bestimmen, ob und wieweit er den Verkehr mit dem einen oder anderen Elternteile dulden will, während in diesem Falle ein Einschreiten des VormGerichts nur von dem Gesichtspunkte des Aufsichtsrechts aus (§§ 1837, 1886) in Frage kommen kann.

2. Gegenüber Ausländern.

a) KGJ. 46 A 27, RJA. 14, 14 (KG.). Durch die ausländische Staatsangehörigkeit geschiedener oder getrennt lebender Ehegatten wird die Zuständigkeit des deutschen Vorm.-Gerichts, zum Zwecke der Regelung des Verkehrs der Eltern mit dem Kinde tätig zu werden, nicht beschränkt, falls nicht etwa die Ausländer zu den exterritorialen Personen gehören.

b) Ebenso Dresden 30. 1. 14, SeuffA. 70, 69.

III. Inhalt der Verkehrsregelung im einzelnen.

1. BayObLG. 2. 1. 15, R. 15, Nr. 897, 899. Der Zweck des § 1636 ist nicht verkannt, wenn eine Verkehrsbeschränkung um deswillen für erforderlich erachtet wird, weil dem Kinde ein allzu häufiges Herausreißen aus der gewohnten Lebensführung nicht vorteilhaft sein würde. Die Erlaubnis des Besuchs „an jedem zweiten Mittwoch jeden Monats" ist genügend bestimmt.

2. BayObLG. 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1105. Die Beschränkung des Verkehrs auf drei Besuche im Jahre ist zulässig, wenn sie im Interesse des Kindes erforderlich ist, insbesondere um zu verhüten, daß das Kind ständig zwischen den sich widerstreitenden Interessen der verfeindeten Eltern hin- und hergeworfen werde.

3. KG. 24. 7. 15, R. 15, Nr. 2682. Das KG. verbleibt dabei (KGJ. 34 A 23; 37 A 29; JDR. 6 Ziff. 3 b; 8 Ziff. III 1 zu § 1636), daß das VormGericht nicht zuständig ist, den schriftlichen Verkehr zwischen dem geschiedenen Elternteil und dem Kinde zu regeln. Die gegenteilige Ansicht OLG. 26, 250 (Braunschweig), JDR. 11 Nr. III 1 a zu § 1636, ist nur gelegentlich ausgesprochen.

4. KG. 18. 12. 14, OLG. 31, 403. Eine Anordnung des VormGerichts, daß nicht bloß der Vater, sondern auch eine andere zuverlässige Person das Kind der Mutter zuführen dürfe, ist nicht erschöpfend, wenn das Gericht weder eine bestimmte Persönlichkeit, die an Stelle des Vaters die Zuführung zu besorgen habe, bezeichnet, noch angeordnet hat, wer sie auszuwählen und über ihre Zuverlässigkeit zu bestimmen habe.

IV. Zuständigkeit des VormGerichts oder des Prozeßgerichts?

Hamburg 13. 7. 15, OLG. 31, 76. Soweit — auch während des Scheidungsprozesses (HansGZ. 11, 215, JDR. 10, Nr. 4 a zu § 1636) die Entscheidung des VormGerichts angerufen werden kann, liegt ein genügender Anlaß zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung nach §§ 627, 940 ZPO. nicht vor.

§ 1638.

KG. 30. 1. 14, RJA. 14, 1. Bei einer eigenen Zuwendung an sein Kind kann der Vater nicht als „Dritter" i. S. des § 1638 angesehen werden; deshalb ist in einem solchen Falle auch eine auf § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB. gestützte Pflegschaft unzulässig, vgl. KG. R. 06, Nr. 2639, PosMSchr. 06, 85, JDR. 5 Ziff. 2 zu § 1638.

§ 1645.

LG. Darmstadt 20. 5. 15, HessRspr. 16, 108. Die Frage, ob die Genehmigung zum Beginn eines neuen Erwerbsgeschäfts zu erteilen sei, ist nur vom Standpunkte des wirtschaftlichen Interesses des Kindes aus zu entscheiden.

§ 1646.

RG. 17. 6. 15, R. 15, Nr. 2524. Soweit der Vater, wenn auch aus eigenen Mitteln, Vermögensstücke im Namen der Tochter erworben hat, sind diese mit dem Erwerb in das Vermögen der Tochter gelangt und gehören nach ihrer Verheiratung zu ihrem eingebrachten Gut.

§ 1648.

BayObLG. 25. 9. 14, OLG. 31, 408. Bei Prüfung der Frage, ob zur Neubegründung eines Erwerbsgeschäfts die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen sei, ist lediglich das Interesse des Kindes, nicht das des Gewalthabers, seiner Gläubiger oder dritter Personen zu berücksichtigen.

§ 1654.

Dresden 8. 5. 14, SächsOLG. 36, 53. Die in § 1654 Satz 2 bestimmte Kostenpflicht des Vaters setzt voraus, daß seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist.

§§ 1665, 1685.

1. KG. 26. 2. 15, KGJ. 47 A 61, R. 15, 174 KriegsE. Nr. 336, OLG. 30, 357. Die Frage, ob ein Kriegsteilnehmer an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert sei, ist nur nach Lage des einzelnen Falles zu beantworten. Sie ist regelmäßig zu verneinen, wenn eine Verständigung mit dem Abwesenden möglich ist, es müßte sich denn um die Vornahme einer unaufschiebbaren Handlung handeln. Der Kriegsteilnehmer ist daher auch als gesetzlicher Vertreter seines minderjährigen Kindes i. S. des preuß. Fürsorgeerziehungsgesetzes anzusehen und zu behandeln, solange nicht festgestellt ist, daß er im einzelnen Falle an der Ausübung der elterlichen Gewalt und damit auch an der gesetzlichen Vertretung des Kindes tatsächlich verhindert ist.

2. Josef, SächsRpflA. 15, 89 (Der Vater im Kriege). Die Kriegsabwesenheit des Vaters gibt für sich allein dem VormGericht keinen Grund zu irgendwelchen Maßnahmen, vielmehr wird dazu nur Anlaß vorliegen, wenn infolge der Kriegsteilnahme die Verbindung mit ihm überaus erschwert ist. In Betracht kommt insbesondere eine Feststellung nach § 1677 BGB., unter Umständen genügt die Anordnung einer Pflegschaft oder in schleunigen Fällen ein unmittelbares Eingreifen des Gerichts.

3. a) Bartolomäus, FürsZBl. 7. 126 empfiehlt die Bestellung von „Generalkriegspflegern" in jeder Gemeinde (ähnlich dem sog. Wojski der früheren Republik Polen), damit diese den Frauen der in den Krieg gezogenen Männer zur Seite stehen.

b) Friedeberg verwirft FürsZBl. 7, 141 diesen Vorschlag und empfiehlt ein Gesetz, das den Richter ermächtigt, eine Unterbringung auf Kriegsdauer anzuordnen.

c) Schmitz-Proenen empfiehlt in der „Kölnischen Volkszeitung" v. 8. 9. 15 (Bericht im FürsZBl. 7, 154) die Unterstützung der Kriegerfrauen durch einen gesetzlichen Beistand.

§ 1666.

A. Reichsrecht.

I. Vernachlässigung.

1. Die Entsch. des KG. v. 12. 6. 14 — JDR. 13 Ziff. IV 3 — (Weigerung des Vaters, sein Kind operieren zu lassen) auch RJA. 14, 91, R. 15, Nr. 2301.

2. Über die Erzwingung der Heilbehandlung und Sonderbeschulung körperlich gebrechlicher Kinder gegenüber den widerstrebenden Eltern s. Kurt Schwarz, Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an körperlich Gebrechlichen S. 172ff.

3. KG. 22. 10. 15, R. 15, Nr. 2684. Eine Vernachlässigung des Kindes kann darin

bestehen, daß der Vater den Verkehr des Sohnes mit einem nach § 175 StGB. Verdächtigen und die von diesem dem Sohne gewährten materiellen Vergünstigungen duldet, auch wenn er in gutem Glauben an die Redlichkeit des dem Kinde entgegengebrachten Interesses ist, nachdem er von dem VormGericht auf die nahe Möglichkeit einer dem Kinde durch diesen Verkehr drohenden Gefährdung hingewiesen worden ist. Zur Abwendung der Gefährdung genügen die Maßregeln, die geeignet sind, die Fortsetzung des Verkehrs zu unterbinden. Zur Entziehung der gesamten Personensorge liegt erst Anlaß vor, wenn die genannten Maßregeln sich als nicht ausreichend erweisen.

4. KG. 21. 5. 15, SchlHolstA. 15, 255. Eine grobe Vernachlässigung des Wohles der Kinder kann darin gefunden werden, daß in Preußen die Eltern grundlos die Kinder vom Schulbesuch fernhalten. Der Satz, daß die Volksschulbildung nach dem Willen des Gesetzgebers das Mindestmaß dessen ist, was jedem Staatsbürger mit auf den Lebensweg gegeben werden soll, ist unanfechtbar.

II. Mißbrauch der Personensorge.

1. OLG. Rostock v. 26. 8. 14 — JDR. 13 Ziff. A V 4 zu § 1666 — auch MecklZ. 23, 181, OLG. 30, 139.

2. KG. 12. 3. 15, OLG. 31, 413, SchlHolstAnz. 15, 150. In der Verhinderung der Kontrolle einer Waisenpflegerin kann ein Grund zum Einschreiten gegen die Mutter des unehelichen Kindes gefunden werden (KGJ. 38 A 34; OLG. 21, 275, JDR. Ziff. A IV 1 c zu § 1666).

3. KG. 5. 3. 15, OLG. 31, 411. In der Absicht, die Kinder von den Großeltern wegzunehmen und in einem katholischen Waisenhause unterzubringen, obwohl die Kinder bisher im evangelischen Glauben erzogen worden sind, kann ein Mißbrauch der väterlichen Personensorge gefunden werden, wenn der Vater damit eigennützige Interessen oder die Absicht, die Kinder von jedem näheren Umgange mit ihren Großeltern abzuhalten, verfolgt.

III. Unsittlicher Lebenswandel.

BayObLG. 8. 1. 15, R. 15, Nr. 900. Unsittlicher Lebenswandel der Mutter rechtfertigt nicht unter allen Umständen die völlige Entziehung der Personensorge, insbes. wenn in geeigneter Weise Vorkehrung dagegen getroffen ist, daß die Mutter keinen nachteiligen Einfluß auf das Kind gewinnt.

IV. Erforderliche und zulässige Maßregeln.

1. BayObLG. 18. 9. 14; 15, 540. Das VormGericht hat, wenn es die Voraussetzung für die beantragte vollständige Entziehung der Sorge für die Person des Kindes nicht für gegeben hält, stets zu prüfen, ob nicht Veranlassung vorliegt, dem Vater das Fürsorgerecht wenigstens teilweise (z. B. hinsichtlich des Aufenthaltsbestimmungsrechts) zu entziehen.

2. **RG.** (StrafS.) 25. 11. 14, JW. 15, 355 hält es für eine innerhalb des Rahmens des § 1666 liegende Maßregel, wenn das Gericht einem Vater, der den Austritt aus der Kirche zu erklären beabsichtigt, die Anstellung von Erwägungen ankündigt, ob für den Fall der Unterlassung einer religiösen Erziehung der Kinder eine Einschränkung des väterlichen Erziehungsrecht angeordnet werden solle. § 78 II 2 ALR. hat zur Voraussetzung, daß den Kindern ein Unterricht in einer christlichen Religion zuteil wird (KGJ. 36 C 61).

3. KG. 16. 4. 15, OLG. 31, 412. Eine Maßregel aus § 1666 kann nicht von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht, z. B. die Personensorge für den Fall, daß die Mutter die Herausgabe des Kindes verlange, entzogen werden, vielmehr kann über ihre Notwendigkeit nur auf Grund der im Augenblicke der Entscheidung vorliegenden tatsächlichen Verhältnisse befunden werden.

V. Bedeutung der Entziehung der Vermögensverwaltung.

KG. 27. 11. 14, KGJ. 47 A 39, R. 15, Nr. 563. Die Entziehung der „Vermögensverwaltung" nach § 1666 Abs. 2 kann nicht nur die Entziehung der tatsächlichen Vermögensverwaltung, sondern auch, was allerdings HansGZ. 14, Beibl. 203, JDR. 13 Ziff. A VII zu § 1666, anzweifelt, die der Vertretung des Kindes in den sein Vermögen betreffenden Angelegenheiten (§§ 1638, 1627, 1630) bedeuten. Ob nur das erstere oder beides beabsichtigt ist, hängt von der Auslegung der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung ab.

VI. Entziehung der elterlichen Gewalt?

KG. 30. 5. 13, OLG. 31, 409. Die Entziehung der einzelnen Bestandteile der elterlichen Gewalt kommt der Beendigung der elterlichen Gewalt nahe; diese verbleibt aber als solche dem Gewalthaber.

VII. Wirksamkeit der Anordnung „bis auf weiteres".

KG. 5. 3. 15, R. 15, Nr. 901. Anordnungen aus § 1666 — als Regelung eines gewissen Zustandes — gelten immer nur bis auf weiteres, können also nicht mehr bei Bestand bleiben, wenn der einer wiederholten Erörterung unterbreitete Zustand, wie er dem Richter bei der wiederholten Entscheidung vor die Augen tritt, die Anwendung des § 1666 aus besonderen Gründen nicht oder nicht mehr rechtfertigt, selbst wenn sich an den seinerzeit für maßgebend erachteten Verhältnissen äußerlich nichts geändert haben sollte (KGJ. 42 A 23, JDR. 11 Ziff. 4 zu § 1635). Die gegenteilige Meinung BayObLG. 15, 358 wird nicht gebilligt.

VIII Zulässigkeit der Anordnung gegenüber dem zur tatsächlichen Personensorge Berechtigten.

KG. 15. 1. 15, OLG. 30, 140. § 1666 ist auch gegenüber demjenigen Elternteil anwendbar, dem lediglich die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes zusteht, also gegenüber dem Vater auch dann, wenn ihm nach § 1676 Abs. 2 BGB. nur die Sorge für die Person des Kindes neben der Mutter zusteht.

IX. Wirkung der Anordnung.

1. BayObLG. 18. 12. 14, R. 15, Nr. 560. Ist dem Vater die elterliche Gewalt entzogen, so entscheidet über den Aufenthalt des Kindes ausschließlich der Vormund. Zu einem Eingreifen des VormGerichts liegt nicht schon deshalb Anlaß vor, weil damit bloß eine geringfügige Lohnerhöhung bezweckt werden soll.

2. KG. 15. 1. 15, R. 15, Nr. 562. Wird der wiederverheirateten Mutter die ihr nach §§ 1696, 1697 für die Person ihrer Kinder zustehende Sorge auf Grund des § 1666 entzogen, so geht diese Sorge ohne weiteres auf den den Kindern bestellten Vormund über.

3. Über das Beschwerderecht des Vaters (der Mutter), auch wenn ihnen die Sorge für die Person des Kindes nach § 1666 BGB. entzogen ist, auf Grund des § 57 Ziff. 9 FGG. s. KGJ. 47 A 30, unten zu § 57 FGG. und dazu Josef, HessRspr. 16, 223.

B. **Fürsorgeerziehung** (Zwangserziehung) nach Landesrecht.

1. Diefenbach, ZBlFG. 15, 413 gibt eine eingehende Schilderung der Zwangserziehung und Berufsvormundschaft nach dem code civil und den Gesetzen v. 24. 6. 1889, betr. die enfants maltraités ou moralement abandonnés, G. v. 19. 4. 1898 betr. repression des violences, voies de fait et actes de cruanté commis envers les enfants, und v. 11. 4. 1898 betr. la prostitution des mineurs. Er findet einen Vorzug des französischen Rechts in der engen Verbindung der Anordnung der Zwangserziehung mit der gleichzeitigen Entziehung der elterlichen Gewalt und Anordnung einer Berufsvormundschaft. Im Anschluß daran macht er Vorschläge wegen Schaffung eines die öffentlich-rechtliche Zwangs- oder Fürsorgeerziehung einheitlich regelnden Reichs-

gesetzes. Den Schluß bildet ein Abdruck der Artt. 283 bis 289 des Schweizer Zivilgesetzbuchs vom 10. 12. 1907.

2. Rupprecht, FürsZBl. 7, 64. Der Entwurf eines Luxemburgischen Jugendfürsorgegesetzes.

I. Preußen.

Gesetzgebung. Das G. über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger v. 2. 7. 1900 hat durch das G. v. 7. 7. 05 (GS. 113 Nr. 33) folgende Fassung des § 1 Nr. 1 erhalten: „Ein Minderjähriger, welcher das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, kann der Fürsorgeerziehung überwiesen werden:

1. „wenn die Voraussetzungen des § 1666 oder des § 1838 des BGB. vorliegen und zur Verhütung der Verwahrlosung die anderweite Unterbringung erforderlich ist, eine nach dem Ermessen des VormGerichts geeignete Unterbringung aber ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel nicht erfolgen kann."

Besprechungen der Novelle von Lindenau, DJZ. 15, 916, Meyer, JW. 15, 1149 und Schmidt, PrVerwBl. 36, 657 und FürsZBl. 7, 80 und 104. Vgl. dazu die Bemerkungen von Borchardt, FürsZBl 7, 139, welcher bedauert, daß durch die Novelle die Einwirkung des VormGerichts auf die Art der Unterbringung Minderjähriger eingeschränkt worden ist. Zur Ausführung der Novelle v. 7. 7. 15 ist eine Verf. des MJ. v. 20. 7. 15, MBliV. 121, mitgeteilt FürsZBl. 7, 144, ergangen.

Kommentar: Das preußGs. über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger vom 2. 7. 1900 mit der Änderung des G. v. 7. 7. 1915 nebst den zu seiner Ausführung ergangenen Bestimmungen, Kommentar in Anmerkungen. Begründet von O. Noelle, 4. Aufl. von Boschan, Berlin 1915.

Abhandlungen. Boschan, FürsZBl. 7, 205, erörtert die Frage, ob angesichts des preußischen G. über die Beschulung blinder und taubstummer Kinder v. 7. 8. 11 (GS. 168) für die Anordnung der Fürsorgeerziehung solcher Kinder noch Raum sei, und verneint für den Regelfall diese Frage, während Ausnahmen nur gegenüber noch nicht schulpflichtigen, ausländischen oder solchen Kindern in Betracht kämen, deren Eltern schuldhafterweise den behördlichen Anordnungen zuwiderhandelten und dadurch die Kinder gefährdeten.

Goeze, FürsZBl. 7, 49 (Die Aufhebung der Fürsorgeerziehung und die Neuüberweisungen während des Krieges), schätzt die Zahl der Soldat gewordenen Fürsorgezöglinge auf etwa 5000, ebensohoch die entsprechende Zahl ehemaliger Zöglinge.

Landsberg bespricht DRZ. 15, 23 eine Reihe von KGEntscheidungen, die auf dem Gebiete der Fürsorgeerziehung ergangen sind (KGJ. 45 A 72; 42 A 52, 57; 44 A 55).

Mönkemöller, FürsZBl. 7, 25. Der Alkoholismus in der Fürsorgeerziehung.

Rein, FürsZBl. 7, 1. Psychiatrische Mitarbeit bei Fürsorgeerziehung und Jugendgericht.

Tagungen. Bericht über die Verhandlungen des Allg. Fürsorgeerziehungstages v. 15. bis 17. 6. 14 in Halle a. S. Herausgegeben von Backhausen; besprochen von Köhne, JW. 15, 957.

1. Fürsorgeerziehung und Armenpflege. KG. 12. 11. 15, FürsZBl. 7. 215. Befindet sich ein Kind in Armenpflege, weil die Eltern verschwunden sind und das Kind hilfsbedürftig zurückgelassen haben, so liegt zur Anordnung der Fürsorge nach § 1 Nr. 1 FEG. neuer Fassung solange kein Anlaß vor, als die derzeitige Unterkunftsstelle nach dem Ermessen des VormGerichts geeignet erscheint, die Verwahrlosung des Kindes zu verhüten.

2. Fürsorgeerziehung von Ausländerkindern (§ 1 Nr. 3). KG. 15. 1. 15, KGJ. 47 A 48. Liegt der Tatbestand des § 1 Ziff. 3 FEG. vor, so kann das nach § 43 FEG. zuständige preußische VormGericht ohne die Feststellung, ob der Heimatstaat die Fürsorge übernimmt, die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung anordnen, wenn es sich um einen nicht deutschen Minderjährigen handelt, dessen Personensorge nach seinem Heimatrechte

weder einem Vormunde noch einem Pfleger obliegt. Das Haager Vormundschaftsabkommen v. 12. 6. 02 (RGBl. 04, 240) und der Art. 23 EG. z. BGB. finden auf einen solchen Fall nicht Anwendung. Ein Fall des Art. 19 EG. ist nicht gegeben.

3. Gesetzliche Vertretung im Verfahren. a) durch den Vater trotz seiner Abwesenheit. α. Vgl. auch oben Ziff. 1 zu §§ 1665, 1685, KG. 26. 2. 15, KGJ. 47 A 61 über die Frage, wann anzunehmen ist, daß ein Vater als Kriegsteilnehmer an der Ausübung der elterlichen Gewalt und damit an der gesetzlichen Vertretung im Fürsorgeerziehungsverfahren verhindert ist.

β. KG. 28. 5. 15, OLG. 31, 268. Im einzelnen Falle kann aber die Sachlage zu der Annahme Anlaß bieten, daß der Vater die Mutter ermächtigt hat, für die Erziehung der gemeinsamen Kinder zu sorgen und in eiligen Fällen in seinem, des Vaters, Namen Rechtsmittel einzulegen. Dies besonders im Falle längerer Abwesenheit, wenn zwischen den Eheleuten Einigkeit besteht.

b) durch den Nachfolger im Amte. KG. 30. 10. 14, KGJ. 47 A 66. Die Ausübung des Beschwerderechts, das dem gesetzlichen Vertreter kraft eigenen Rechts (KGJ. 46 A 88, JDR. 13 Ziff. B I 3 c zu § 1666) zusteht, ist von der Darlegung der Beeinträchtigung eines Rechtes i. S. des § 20 FGG. nicht abhängig. Es genügt die Tatsache, daß der Beschluß auf Unterbringung zur Fürsorgeerziehung ergangen und der Beschwerdeführer bei Einlegung des Rechtsmittels gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen gewesen ist. Der neu eintretende gesetzliche Vertreter ist Nachfolger im Amte; rechtswirksame Handlungen und Unterlassungen des bisherigen gesetzlichen Vertreters wirken daher auch gegen ihn. Dies gilt namentlich auch von der Unterlassung der rechtzeitigen Einlegung der sofortigen Beschwerde.

4. Beschwerderecht des Minderjährigen. KG. 5. 3. 15, KGJ. 47 A 70. Hat das VormGericht die Unterbringung eines Minderjährigen, der zur Zeit der Beschlußfassung das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, zur Fürsorgeerziehung angeordnet und hat sodann der gesetzliche Vertreter des Minderjährigen gegen die Anordnung sofortige Beschwerde eingelegt, so ist der auf Grund der Beschwerde ergehende Beschluß des Landgerichts, selbst wenn er das Rechtsmittel zurückweist, auch dem Minderjährigen selbst zuzustellen, wenn dieser am Tage der Beschlußfassung des Landgerichts bereits das 14. Lebensjahr vollendet hatte. Dem Minderjährigen steht in diesem Falle neben dem gesetzlichen Vertreter gegen den Beschluß des Landgerichts das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde, und nur dieses Rechtsmittel zu.

5. Zu einzelnen Bestimmungen des FEG. a) Zu § 4. KG. 13. 11. 14, R. 15, 45. Besteht die Behinderung des Vaters darin, daß er im Felde steht, so läßt sich die Frage, ob der Vater nach § 4 Abs. 2 FEG. ohne erhebliche Schwierigkeit gehört werden kann, nur nach Lage des Falles nach dem Ergebnis der hierüber anzustellenden Ermittelungen entscheiden.

b) § 5. α. KG. 4. 12. 14, KGJ. 47 A 55. Hat das Gericht, in dessen Bezirke das Bedürfnis nach der vorläufigen Fürsorge hervortrat, die vorläufige Unterbringung (§ 5 FEG) angeordnet, so darf es, wenn es findet, daß es zur Anordnung der Fürsorgeerziehung nicht örtlich zuständig war, nicht das Verfahren einstellen, sondern es hat das zuständige Gericht zu ermitteln und die Sache an dieses weiterzugeben, damit das Verfahren ohne Unterbringung zu Ende geführt werde. Hat es im Widerspruch zu dieser Verpflichtung die Weglegung der Akten verfügt, so steht gegen diese Verfügung der Polizeibehörde des Aufenthaltsortes (§ 5 FEG.) die einfache Beschwerde zu.

β. Gordan, PrVerwBl. 36, 452. Unter der Polizeibehörde des „Aufenthaltsorts" i. S. des § 5 ist nicht die des Ortes, wo sich der Minderjährige zurzeit des Beschlusses aufgehalten hat, zu verstehen, vielmehr ist die Polizeibehörde des Ortes zuständig, wo sich der Minderjährige zu der Zeit aufhält, zu der die Ausführung des Beschlusses erfolgt, also wo er betroffen wird.

γ. Gordan, PrVerwBl. 36, 687. Die vorläufige Unterbringung hat den gleichen

Charakter wie die endgültige und bildet mit ihr ein einheitliches Ganzes. Daher finden auf die aus Anlaß der vorläufigen Unterbringung getroffenen Maßnahmen die Vorschriften Anwendung, die das Gesetz für die endgültige FE. trifft. Dies gilt insbes. auch von der Vorschrift des § 15 FEG.

c) **§ 9.** Lehmann, PrVerwBl. 36, 499. Der von dem Dienstherrn eines Fürsorgezöglinges zu zahlende Dienstlohn ist nur dann einkommensteuerpflichtig, wenn in dem Dienstvertrag ausgemacht ist, daß ein gewisses Barentgelt unmittelbar an den Zögling gezahlt werden soll.

d) **§ 13.** KG. 19. 2. 15, KGJ. 47 A 74. Der Zweck der Fürsorgeerziehung ist nur erreicht, wenn die Ursachen, welche i. S. des § 1 FEG. zur Anordnung der Fürsorgeerziehung geführt haben, gehoben sind, also eine Verwahrlosung des Minderjährigen beseitigt ist und eine Verwahrlosungsgefahr nicht mehr besteht oder der Minderjährige in seiner sittlichen Entwicklung bereits in einem solchen Grade gefestigt ist, daß er einer derartigen Gefahr aus eigener Kraft erfolgreichen Widerstand entgegenzusetzen vermag.

e) **§ 14.** KG. 26. 3. 15, KGJ. 47 A 77, R. 15, 488. Wenn der die Überweisung eines Minderjährigen zur Fürsorgeerziehung aussprechende Beschluß rechtskräftig geworden ist, so ist damit zugleich endgültig die Frage entschieden, welcher Kommunalverband die Fürsorgeerziehung auszuführen hat. Der hiernach verpflichtete Kommunalverband kann seine Verpflichtung nach der Rechtskraft des Beschlusses nicht mehr mit der Begründung in Frage stellen, daß das Gericht, welches die Fürsorgeerziehung angeordnet hat, dazu nicht zuständig gewesen sei.

f) **§ 21.** *α.* **RG.** (Straff.) 4.2.15, JW. 15, 727, LeipzZ. 15, 845, R. 15, 488 und Nr. 1024. Die Beherbergung des entwichenen Fürsorgezöglinges ist nicht strafbar, wenn dessen Aufenthalt bald nach der Flucht des Zöglinges dem Erziehungsberechtigten mitgeteilt und er dadurch in die Lage versetzt wird, sich des Entwichenen wieder zu bemächtigen und die Fürsorgeerziehung wieder auszuführen.

β. **RG.** (Straff.) 26. 4. 15, LeipzZ. 15, 821. Setzt sich die Entziehung aus der Fürsorgeerziehung, bis der Minderjährige in das Ausland verbracht ist, fort, so ist an dieser weiteren Ausführung der Tat Mittäterschaft (und nicht nur Begünstigung i. S. des § 257 StGB.) rechtlich möglich.

γ. KG. (Straff.) 14. 9. 15, FürsZBl. 7, 180, LeipzZ. 16, 89. Nehmen die Eltern den aus der FE. entwichenen Zögling in die Wohnung auf und gewähren sie ihm Unterhalt, so stellt sich ihre Handlungsweise nur dann als Vergehen gegen § 21 FEG. dar, wenn diese ursächlich dafür ist, daß der Zögling der Fürsorgeerziehung entrückt bleibt, und mit dem Bewußtsein vorgenommen ist, daß dadurch die Ausübung der Fürsorgeerziehung unmöglich gemacht werde (**RG.** 4. 2. 15, JW. 15, 727 oben zu *α*).

g) § 21 FEG. und § 122 StGB. **RG.** (Straff.) 4. 4. 14, E. (Straff.) 48, 226, R. 15, Nr. 715. Minderjährige, die auf Grund des FEG. in einer Fürsorgeerziehungsanstalt untergebracht sind, sind nicht Gefangene i. S. des § 122 StGB. Es können jedoch Handlungen, die, wenn sie von Gefangenen verübt werden, unter § 122 StGB. fallen würden, nach § 21 FEG. strafbar sein, wenn sie von Fürsorgezöglingen verübt werden.

h) § 235 StGB. *α.* **RG.** (Straff.) III. StrSenat 2. 3. 14; 48, 198; R. 15, Nr. 727. Zwischen dem Minderjährigen, dessen FE. angeordnet ist, und der zur Leitung der Erziehung berufenen Person wird ein Elternverhältnis i. S. des § 235 StGB. jedenfalls dann begründet, wenn das Verhältnis auf einer nach § 1666 BGB. getroffenen vormundschaftlichen Anordnung beruht, durch die unter Ausschaltung der in § 1631 BGB. bestimmten elterlichen Rechte das Kind bei einer zum Erziehungsleiter berufenen Person untergebracht wird (**RG.** (Straff.) 37, 1). Die entgegenstehende Ansicht **RG.** (Straff.) I. StrSenat, E. 40, 93 wird nicht gebilligt. Im übrigen beruht die genannte Entsch. auf der Erwägung, das Verhältnis eines Anstaltsleiters (Asyls) zu den Zöglingen entspreche nicht dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden Verhältnis.

β. **RG.** (Straff.) 19. 5. 14, SächsRpflA. 15, 113. Ein Dritter macht sich nicht nach § 235

StGB. strafbar, wenn er der Anordnung des VormGerichts, den Mündel an den Vormund herauszugeben, nicht Folge geleistet, sondern ihn dem mit der Vollziehung der Herausgabe beauftragten Gerichtsvollzieher listigerweise entzogen hat, sofern er sich in dem irrigen Glauben befunden hat, er sei bis zur Entscheidung über die von ihm erhobene Beschwerde zur Zurückhaltung des Mündels befugt.

γ. **RG.** (Strafs.) 21. 12. 14, R. 15, Nr. 1451. Wer eine Minderjährige, die ihren Eltern entwichen ist, verbirgt, um die Eltern zu verhindern, sie wieder an sich zu nehmen, entzieht sie den Eltern. Wird die Nachforschung nach ihr durch List zu vereiteln gesucht, so ist es nicht notwendig, daß der Nachforschende auch wirklich getäuscht wird. Die Entziehung muß für einige Dauer beabsichtigt sein, braucht aber nur zeitweise bestanden zu haben.

δ. **RG.** (Strafs.) 11. 1. 15, LeipzZ. 15, 769, R. 15, Nr. 1452. Wird im Scheidungsprozesse durch einstweilige Verfügung (ZPO. § 627) der Mutter die Sorge für die Person des Kindes zugesprochen, so übt sie (i. S. des § 235 StGB.) für die Dauer des Bestehens der Verfügung die in § 1631 vorgesehenen Rechte ausschließlich aus. Vgl. oben zu § 1634 BGB.

ε. **RG.** (Strafs.) 27. 10. 14; 48, 427. Nach § 235 StGB. ist nicht erforderlich, daß das tatsächliche Gewaltverhältnis über die minderjährige Person, in dessen Lösung die Entführung besteht, ein ausschließliches gewesen ist. Es genügt, wenn es überhaupt bestanden hat, wenn auch nur in Gemeinschaft mit dem Entführer.

II. Bayern.

Gesetzgebung. Auf Grund des Art. 99 des bay. Armengesetzes v. 21. 8. 14 ist der Wortlaut des ZwEG., wie er sich aus dem Art. 97 des Armengesetzes ergibt, durch Bek. v. 21. 7. 15, GuVBl. 589 bekannt gemacht worden.

Schrifttum. Rupprecht, FürsZBl. 15, 146, gibt einen Überblick über die wichtigeren Bestimmungen der neuen Fassung des Gesetzes, worin das Wort „Zwangserziehung" durch Fürsorgeerziehung ersetzt und die Bezeichnung „Besserungsanstalt" in „Erziehungsanstalt" gemildert ist.

1. Anwendbarkeit des Zwangserziehungsgesetzes. a) gegenüber nichtbayerischen Deutschen. BayObLG. 17. 1. 13, OLG. 30, 166. Das bayerische ZwEG. findet auch auf Angehörige anderer deutscher Bundesstaaten Anwendung, sofern als VormGericht ein bayerisches Amtsgericht zuständig ist.

b) Im übrigen. α. BayObLG. 12. 3. 15, R. 15, 309. Das Angebot häuslicher Erziehung durch Verwandte hindert die ZwE. nicht, wenn diese Verwandten durch ihren Beruf als Handarbeiter den ganzen Tag über von Hause ferngehalten werden und die Kinder nur in einem Hort unterbringen könnten.

β. BayObLG. 26. 3. 15, R. 15, 309. Sind Diebstähle eines sechszehnjährigen Mädchens nur durch die Versuchungen der Großstadt veranlaßt, so kann die Zwangserziehung durch Unterbringung an einem ländlichen Dienstplatze zunächst entbehrlich erscheinen.

2. Kosten. BayVGH. 12. 2. 15, R. 15, 311. Als Kosten der Zwangserziehung, für die nach Art. 8 Abs. 1 des ZwEG. die vorläufige Übernahmepflicht der Heimatgemeinde des Minderjährigen Platz greift, haben nur diejenigen Kosten zu gelten, die im Vollzug der gerichtlich angeordneten Zwangserziehung von der für diesen Vollzug zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde unmittelbar veranlaßt werden.

3. Beschwerderecht. a) BayObLG. 4. 4. 13, OLG. 30, 146. Im Zwangserziehungsverfahren steht gegen die Entscheidung des VormGerichts auch dem Beistande kraft seiner Aufgabe, die Mutter zu unterstützen, das Beschwerderecht zu. Die Zwangserziehung kann auch zur Verhütung der körperlichen Verwahrlosung angeordnet werden.

b) BayObLG. 18. 5. 15, BayRpflZ. 15, 274, R. 15, 431. Den Bezirksämtern steht gegen Beschlüsse, durch die die Anordnung der Zwangserziehung abgelehnt wird, die Beschwerde zu, aber nur, wenn es sich um die einfache Beschwerde (§ 57 Ziff. 9 FGG.) handelt.

c) BayObLG. 26. 3. 15, R. 15, 309. Mangels besonderer Bestimmungen des ZwEG. regelt sich die Beschwerdeberechtigung nach dem FGG., insbes. § 57 Ziff. 9. Hiernach haben Jugendfürsorgeverbände, in deren Anstalt der Minderjährige untergebracht war, gegenüber der Ablehnung der Zwangserziehung ein Beschwerderecht.

III. Sachsen.

PreußOVG. 19. 10. 14, OVGE. 67, 203. Für die Verfolgung von Ansprüchen eines sächsischen Fürsorgeerziehungsverbandes auf Erstattung von FE.-Aufwand auf Grund des sächsFEG. v. 1. 2. 09 und § 8 des UWG. gegen einen preußischen Ortsarmenverband ist das Verwaltungsstreitverfahren vor den preußischen Verwaltungsgerichten nicht gegeben.

IV. Baden.

Karlsruhe 16. 3. 15, BadRpr. 15, 147. Daß die Voraussetzung der Anordnung der Zwangserziehung vorliegt, muß spätestens durch das Beschwerdegericht in einwandfreier Weise tatsächlich festgestellt werden. Die Voraussetzung, daß die Zwangserziehung zur Verhütung des völligen sittlichen Verderbens nötig sei, trifft nur zu, wenn gegenüber einer schon vorgeschrittenen sittlichen Verwahrlosung des Jugendlichen andere Mittel zur Besserung entweder schon versagt haben oder aller Voraussicht nach versagen werden, wenn insbesondere die Eltern oder sonstigen persönlichen Fürsorger außerstande sind, die sittliche Verderbnis des Jugendlichen hintanzuhalten.

V. Elsaß-Lothringen.

Colmar 28. 4. 15, ElsLothJZ. 15, 308. Es steht im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, in welcher Weise es die Eltern anhören will. In der Unfähigkeit der Eltern zur Erziehung ihres Kindes liegt noch kein Verschulden i. S. des § 1666 BGB. Das Gericht darf sich bei den ihm obliegenden Ermittelungen nicht auf die Verwertung polizeilicher Ermittelungen beschränken, sondern hat sich durch eigene Feststellungen ein selbständiges und unmittelbares Urteil zu bilden.

§§ 1666, 1667.

BayObLG. 12. 2. 15, BayRpflZ. 15, 147, OLG. 31, 409 Anm. 1, R. 15, Nr. 1106. Dem Vater darf nur die ihm kraft elterlicher Gewalt zustehende Nutznießung des Kindesvermögens entzogen werden, nicht aber das aus einem besonderen Rechtstitel (z. B. einem Vermächtnis) ihm gebührende Recht der Nutznießung (**RG.**, GruchotsBeitr. 53, 1184).

§ 1673.

1. BayObLG. 9. 1. 13, OLG. 30, 167. Das rechtliche Gehör kann verlangen, die Namen derjenigen Personen zu erfahren, die aus eigener Wahrnehmung ausgesagt haben, auch wenn es sich um Personen handelt, die, wie Waisenräte und Armenpflegschaftsräte, eine amtliche Stellung bekleiden.

2. BayObLG. 2. 10. 14, R. 15, Nr. 58. Unter § 1673 fallen auch Anordnungen nach § 1635 Abs. 1 Satz 2.

§ 1677.

1. Karlsruhe 8. 5. 15, BadNotZ. 15, 82, FürsZBl. 7, 251, OLG. 32, 14, RJA. 14, 118, R. 15, KriegsE. Nr. 1027. Der Umstand, daß ein Vater zurzeit als Führer einer Kraftwagenkolonne in Rußland im Felde steht, kann dem VormGericht ausreichenden Anlaß zu der Feststellung geben, daß der Vater auf längere Zeit an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert sei.

2. Hamburg 17. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 110. Eine gemäß § 1677 getroffene Feststellung tritt, wenn nicht der Fall des § 1685 Abs. 1 vorliegt, nach § 51 FGG. erst mit der Bestellung des Vormundes in Wirksamkeit. Bis dahin kann der zur Personensorge berechtigte Elternteil kraft seines Sorgerechts die Herausgabe des Kindes verlangen.

§ 1687.

Kohler, Familienrecht, 453 hält es für zulässig, der geschiedenen Frau auf Verlangen einen Erziehungsgehilfen zu gewähren, der allerdings nicht die rechtliche Stellung eines Beistandes im eigentlichem Sinne hat.

Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

§§ 1705 ff.

1. Über eine Neuregelung des Rechtszustandes unehelicher Kinder in Finnland berichtet FürsZBl. 7, 143, über eine solche in Norwegen (durch die G. v. 10. 4. 15) Alten, DJZ. 16, 118.

2. a) Klumker, FürsZBl. 7, 157, empfiehlt auch für die Zeit nach dem Kriege einen besseren Schutz der unehelichen Kinder, als er ihnen bisher gewährt worden ist, insbesondere eine stärkere Heranziehung des natürlichen Vaters in demselben Umfange, wie es bei dem Vater des ehelichen Kindes der Fall ist.

b) Ebenso Schoenberner, FürsZBl. 7, 164.

§ 1706.

1. Über die geschäftliche Behandlung der Fälle, in denen der Ehemann der Mutter eines unehelichen Kindes diesem nach § 1706 Abs. 2 seinen Namen beilegt, hat der preuß. KGPräsident v. 28. 1. 14, StandesA. 14, 195, StandesB. 14, 210 den Amtsgerichten nähere Anweisung erteilt.

2. AG. Berlin-Lichterfelde (ohne Datum), StandesA. 14, 243 (Mitteilung von Schäfer). Allerdings wird die Anwendung des § 1706 Abs. 2 durch §§ 1719 ff. ausgeschlossen, im übrigen ist aber das Recht der Namengebung an die alleinige Tatsache geknüpft, daß der Namengeber der Ehemann der Mutter ist. Die Namengebung ist also auch dann zulässig, wenn der Ehemann der Vater des Kindes, die Anerkennung der Vaterschaft aber nicht beurkundet ist. Vgl. auch unten zu Art. 20 und 22 EGBGB.

§ 1708.

1. München 21. 2. 14, OLG. 30, 141. Das der Mutter nach §§ 1707, 1631 zustehende Recht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen, muß, wenn die Ausübung des Rechtes sich nicht als Mißbrauch oder Schikane erweist, bei Bemessung des von dem Erzeuger nach § 1708 zu leistenden Unterhalts berücksichtigt werden. Ist die Mutter dauernd in einem Dienstverhältnis an einem Orte, so muß ihr zugebilligt werden, ihr Kind an diesem Orte oder in solcher Nähe unterzubringen, daß ihr dessen Beaufsichtigung ohne besondere Kosten und Zeitversäumnis möglich ist.

2. Über die Fürsorgepflicht der Erzeuger gegenüber ihren unehelichen gebrechlichen Kindern s. Kurt Schwarz, Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an körperlich Gebrechlichen, München und Leipzig 1915, 55 ff.

3. Abs. 2. Über Gesetzgebungsfragen Klein, ÖstZBl. 33, 486.

§ 1712.

OLG. München v. 12. 7. 13 (Abfindung auch bei überschuldetem Nachlaß) — JDR. 13 zu § 1712 — auch OLG. 30, 142.

§ 1716.

Burghart, FürsZBl. 7, 182: § 1716 schafft ein mit einstweiliger Verfügung verfolgbares Recht des Kindes und der Kindesmutter, das durch Arrest gesichert werden kann.

§ 1717.

1. OLG. 30, 343 (Colmar). Eine rechtliche Verpflichtung der Mutter, den Namen des Schwängerers zu offenbaren, besteht weder gegenüber dem Kinde, noch gegenüber dem VormGericht. Wohl aber kann das Interesse des Kindes dann, wenn die Mittel zu seinem Unterhalte vorenthalten bleiben, der Mutter im Rahmen ihrer Personensorge

die Pflicht zur Benennung des Vaters auferlegen, und ein trotzdem geschlossener Schweigevertrag wäre sittenwidrig (OLG. 24, 259, JDR. 11 Ziff. 13 b zu § 138 BGB.). Sittenwidrig ist auch ein Vertrag, durch den die Mutter sich verpflichtet, ihren Verkehr mit dem Schwängerer in Abrede zu stellen, also zu lügen.

2. München 22. 1. 15, SeuffA. 70, 143. Dem unehelichen Kinde steht ein Schadensersatzanspruch wegen der entgangenen Unterhaltsrente gegen den früheren Liebhaber seiner Mutter zu, wenn dieser in der Empfängniszeit einen Dritten veranlaßt hat, der Mutter beizuwohnen und sie dabei in den Glauben zu versetzen, sie verkehre mit ihrem Liebhaber, dem sie schon vorher in der Empfängniszeit die Beiwohnung gestattete, so daß die Unterhaltsklage wegen der Einrede der mehreren Zuhälter hatte abgewiesen werden müssen. Der Dritte haftet als Gesamtschuldner.

§ 1718.

1. Colmar 9. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 351. Der Vorschrift des § 1718 kommt insofern rechtbegründende Bedeutung zu, als das Anerkenntnis den Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter in sich schließt. Daher kann das Anerkenntnis nicht deshalb angefochten werden, weil der Anerkennende irrtümlich angenommen habe, die Kindesmutter habe während der Empfängniszeit ausschließlich mit ihm verkehrt. Beachtlich ist dagegen ein Irrtum, der darin besteht, daß der Anerkennende während der einrechnungsfähigen Zeit in Wirklichkeit der Kindesmutter nicht beigewohnt hat.

2. Bamberg 27. 2. 15, BayRpflZ. 15, 202 (hier 26. 2. 15), SeuffA. 70, 233. Die Anerkennung der Vaterschaft (§ 1718) als einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung kann wegen einer von der Mutter begangenen arglistigen Täuschung auch dem Kinde gegenüber angefochten werden. Eine arglistige Täuschung liegt auch dann vor, wenn die Mutter auf Vorhalt wahrheitswidrig und wider besseres Wissen dem Anerkennenden gegenüber bestritten hat, während der Empfängniszeit noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Der abweichenden Ansicht **RG.** 58, 348 und SeuffA. 69, 257, JDR. 3 Ziff. 2 und 13 Ziff. 4 zu § 1718, wird nicht beigepflichtet.

3. LG. Frankfurt a. O. 2. 9. 14, KGBl. 15, 13. Die Bezugnahme auf ein in einer früheren Urkunde erklärtes Anerkenntnis der Vaterschaft enthält eine Wiederholung der bereits früher abgegebenen Erklärung und entspricht daher, wenn in einer öffentlichen Urkunde erklärt, dem Erfordernisse des § 1718.

Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder.

II. Ehelichkeitserklärung.

§ 1723.

Über die geschäftliche Behandlung der Gesuche um Ehelichkeitserklärungen sind in Preußen durch die AVf. v. 24. 8. 15 (JMBl. 194) unter Aufhebung der AVf. v. 14. 12. 1899 (JMBl. 784) neue Bestimmungen getroffen worden.

Achter Titel. Annahme an Kindes Statt.

§ 1741.

BayObLG. v. 22. 9. 14, JDR. 13 zu § 1741 (Annahme des einzigen Enkels an Kindesstatt) auch BayObLG. 15, 543, RJA. 14, 120, SeuffA. 70, 197, ZBlFG. 15, 517.

§ 1745.

In Preußen ist durch KglVO. v. 16. 8. 15 (GS. 124) in Ergänzung der Artt. 10 u. 14 der VO. zur Ausführung des BGB. v. 16. 11. 1899 (GS. 562) dem JM. die Befugnis eingeräumt worden, die Zuständigkeit zur Erteilung der Befreiung von dem für die Annahme an Kindesstatt erforderlichen Alter den Amtsgerichten zu übertragen. — Hiervon ist durch AVf. 24. 8. 15 (JMBl. 193) Gebrauch gemacht worden.

§ 1749.

LG. Hamburg 8. 12. 14, ZBlFG. 16, 101. Wer an Kindesstatt angenommen worden ist, kann nach dem Tode des Annehmenden noch von einem Dritten an Kindesstatt angenommen werden. Die Bedeutung des § 1749 Abs. 2 erschöpft sich darin, eine weitere Annahme an Kindesstatt zu verbieten, solange das durch die Annahme an Kindesstatt begründete Rechtsverhältnis besteht; dieses besteht aber nicht mehr, wenn der Annehmende oder das Kind verstorben ist.

§ 1750.

KG. v. 10. 10. 13, KGJ. 45 A 8, JDR. 13 zu § 1750, auch ElsLothNotZ. 15, 198.

§ 1766.

KG. v. 17. 4. 14, JDR. 13 Ziff. a zu § 1766 (Unterhaltspflicht des Vaters eines an Kindesstatt angenommenen unehelichen Kindes vor dem Adoptivvater) auch RJA. 14, 9. A. M. Kohler, Familienrecht, 330: Die elterliche Gewalt, solange sie besteht, schneidet die Beziehungen zum natürlichen Erzeuger ab.

Dritter Abschnitt. Vormundschaft.

Schrifttum: Köhne, DJZ. 15, 263, bespricht den Einfluß des Krieges auf die Tätigkeit des großstädtischen Vormundschaftsrichters. — Schlegelberger, Gruchots Beitr. 59, 207 behandelt den Einfluß des Krieges auf die Vormundschaftssachen, und zwar sowohl auf die bestehenden als auch auf das Bedürfnis der Einleitung neuer Vormundschaften und Pflegschaften. — Ausländisches Recht. Horn, ZBlFG. 15, 507: Die Prinzipien des französischen Vormundschaftsrechts (Fortsetzung).

Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige.

I. Anordnung der Vormundschaft.

§ 1773.

Berufsvormundschaft. A. Gesetzgebung. Hamburg. G. v. 6. 11. 14, zur Abänderung des G. betr. die Vormundschaftsbehörde und des G. über die öffentliche Fürsorge für Minderjährige, ABl. 599. Inkrafttreten des G. ABl. 607, neue Fassung des G. betr. die Vormundschaftsbehörde ebenda 607.

B. Schrifttum: Köhler, FürsZBl. 7, 13. Die Entwicklung der gesetzlichen Berufsvormundschaft in der Stadt Leipzig. — Müller, Das (badische) Berufsvormundschaftsgesetz und das Rechtspolizeigesetz mit Erläuterungen. Bonndorf 1915.

§ 1775.

KG. 9. 10. 14, KGJ. 47 A 10. § 1775 (ebenso § 1786 Nr. 8 BGB. und § 36 FGG.) verstehen unter „Geschwistern" nicht nur voll- sondern auch halbbürtige Geschwister.

§ 1776.

BayObLG. v. 22. 9. 14, JDR. 13 zu § 1776 (keine Berufung des Ehegatten zur Vormundschaft) auch BayObLG. 15, 549, BayRpflZ. 15, 19, OLG. 32, 18.

§ 1779.

1. BayObLG. v. 9. 1. 14, JDR. 13 Ziff. 1 zu § 1779, auch OLG. 30, 148.

2. KGJ. 46 A 69, JDR. 13 Ziff. 3 zu § 1779 (Berücksichtigung der Verwandtschaft oder Schwägerschaft vor dem religiösen Bekenntnis) auch RJA. 14, 4.

3. Das KG. verbleibt 20. 7. 15, FürsZBl. 7, 168 bei der Auffassung KGJ. 43, 41, JDR. 11 Ziff. 3 b zu § 1779, daß eine konfessionsungleiche, wenn auch im übrigen geeignete Person nur aus besonderen Gründen zum Vormund bestellt werden soll, solange ein anderer konfessionsgleicher und auch sonst geeigneter Vormund zur Verfügung steht.

4. Colmar 9. 12. 14, OLG. 30, 147. Die Auswahl des Vormundes kann nicht dem im Wege der Rechtshilfe ersuchten Amtsgericht übertragen werden.

5. Gärtner, DRZ. 15, 45 (Reformen im Vormundschaftswesen), empfiehlt ein

schnelleres Verfahren zur Herbeiführung der Bestellung des Vormundes für ein uneheliches Kind, und zwar im Wege der Anweisung des Standesamts, dem die Geburt Anzeigenden den üblich gewordenen Fragebogen in zwei Exemplaren auszuhändigen mit der Weisung, binnen einer Woche das eine Exemplar dem Amtsgericht, das andere dem Gemeindewaisenrat zu übersenden.

§§ 1785ff.

KG. 9. 4. 14, RJA. 14, 8. Der Inhalt der Verpflichtung jedes Deutschen, die Vormundschaft, für die ihn das VormGericht auswählt, zu übernehmen, ist die ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung in die Übernahme des Amtes. Eine Anfechtung dieser Einwilligungserklärung sieht das BGB. nicht vor, vielmehr läßt § 1786 Abs. 2 das Ablehnungsrecht erlöschen, wenn es nicht vor der Bestellung bei dem VormGericht geltend gemacht wird. Die §§ 119ff. BGB. kommen hier überhaupt nicht zur Anwendung.

§ 1789.

Josef, WürttZ. 15, 97. Die Bestellung des Vormundes nach § 1789 ist auch gültig, wenn über sie kein oder kein genügendes Protokoll aufgenommen ist. § 16 FGG. findet darauf keine Anwendung, da sie keine Verfügung i. S. des § 16 FGG. ist, sondern nur durch ein Zusammenwirken von Richter und Vormund erfolgen kann.

§ 1792.

BayObLG. v. 4. 4. 13 (Voraussetzung der Bestellung eines Gegenvormundes), JDR. 13 zu § 1792, auch OLG. 30, 148.

II. Führung der Vormundschaft.

Vorbemerkung: Über die Auslegung des § 1809 BGB. und die Haftung des Vormundschaftsrichters, der dieser Vorschrift zuwider eine Abhebungsgenehmigung erteilt hat, ist die lehrreiche Entscheidung RG. 85, 416 (zu §§ 1809 u. 1848) ergangen. — Als ein Fortschritt in der Gesetzesauslegung ist es zu begrüßen, daß das Reichsgericht (zu § 1831) nunmehr eine der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftige Erbschaftsausschlagungserklärung auch dann für wirksam erachtet, wenn die Genehmigung des VormGerichts zwar bei Abgabe der Ausschlagungserklärung noch nicht erteilt war, aber vor Ablauf der Ausschlagungsfrist wirksam geworden ist.

§ 1793.

1. **RG.** (Straff.) 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1437. Bei Prüfung der Wirksamkeit eines Strafantrags, den ein Vormund gestellt hat, soll der Strafrichter nach **RG.** (Straff.) 11, 196; 35, 47, dagegen **RG.** ZS. 81, 261; 84, 92, JDR. 12 Ziff. 6 zu § 1643; 13 zu § 1848 nachprüfen dürfen, ob die Vormundsbestellung gesetzlich zulässig war. Diese Nachprüfung ist jedoch hinsichtlich der rein tatsächlichen Voraussetzungen der Bestellung ausgeschlossen. Hinsichtlich der Nachprüfung der rechtlichen Zulässigkeit muß es genügen, daß die Möglichkeit einer Vormundschaft überhaupt besteht, gleichviel ob bei deren Anordnung gerade diese Möglichkeit herangezogen und als Anlaß der Bestellung angeführt worden ist (Bestellung der wiederverheirateten Mutter als Vormund des Kindes aus ihrer geschiedenen ersten Ehe, wenn mit dem Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters zu rechnen ist).

2. Josef, WürttZ. 15, 321, im Anschluß an **RG.** 41, 263, OLG. 30, 24 (Dresden), KGJ. 6, 71. Der Vormund, der mit Dritten Vollmachts- oder Dienstverträge schließt, durch die er ihnen Vollmacht für den Mündel erteilt, handelt als dessen Vertreter. Zwischen dem Bevollmächtigten und dem Mündel entstehen daher dieselben rechtlichen Beziehungen, wie zwischen dem Bevollmächtigten eines Geschäftsfähigen und diesem. Daher unterliegen auch diese Verträge der allgemeinen Regel, wonach durch sie der Mündel auch über die Dauer der Vormundschaft verpflichtet wird.

3. Josef, ZBlFG. 15, 453 (Der Vormund im Kriege). Der Vormund kann die ihm obliegenden Angelegenheiten des Mündels durch einen (General-) Bevollmächtigten erledigen lassen, der dann mit für den Mündel verbindlicher Wirkung handelt, so daß Dritte nicht zu prüfen haben, ob eine solche Bevollmächtigung den Interessen des Mündels

entspricht. — Wird durch die Kriegsabwesenheit des Vormundes das Interesse des Mündels gefährdet, so kann das VormGericht den Vormund nach § 1886 entlassen. — Erachtet das VormGericht, daß der kriegsabwesende Vormund an der Besorgung der Angelegenheiten des Mündels tatsächlich verhindert ist, so kann es dem Mündel einen Pfleger bestellen, jedoch nur für die einzelne Angelegenheit oder für die bestimmten mehreren Angelegenheiten, deren Besorgung die Pflegschaftsanordnung erfordert. Unzulässig ist, für die Dauer der Verhinderung des Vormundes einen Pfleger allgemein und unbeschränkt für die Person und das Vermögen des Mündels zu bestellen. — Ist der Vormund durch Kriegsabwesenheit an der Ermittelung des Erzeugers des unehelichen Mündels verhindert, so kann das VormGericht selbst nach § 1846 BGB. tätig werden und z. B. eine Beweisaufnahme veranstalten oder ein anderes Gericht um eine solche ersuchen.

§ 1797.

LG. Heidelberg 28. 1. 13, BadNotZ. 15, 39. Ist von mehreren Vormündern einer an der Besorgung einer Angelegenheit tatsächlich oder rechtlich verhindert, so sind nicht die anderen oder der andere allein zur Vertretung des Mündels berechtigt, vielmehr ist ein Pfleger gemäß § 1909 zu bestellen.

§ 1801.

BayObLG. 9. 1. 14, OLG. 30, 148. Ob eine Person sich zur Bestellung als Vormund eignet, muß nach dem Zeitpunkte der Bestellung beurteilt werden. Später liegende Tatsachen — z. B. ein nachträglicher Religionswechsel des Vormundes oder dessen Austritt aus der Kirche — können nur für die Frage seiner Entlassung in Betracht kommen.

§§ 1804, 1828.

BayObLG. v. 9. 10. 14, JDR 13 zu § 1804, 1828 — (Beschwerderecht des früheren Vormundes gegen die Versagung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung einer von ihm während der Vormundschaft über das Mündelvermögen getroffenen Verfügung), auch BayObLG. 15, 573, BayRpflZ. 15, 93.

§ 1806.

1. KG. v. 4. 7. 13 — JDR. 13 Ziff. a zu § 1806 — (Keine unbedingte Verpflichtung zur verzinslichen Anlegung der Mündelgelder) auch OLG. 30, 149.

2. LG. Allenstein 23. 12. 14, GenBl. 15, 117. Die §§ 1806ff. treffen nur die Fälle, in denen der Vormund flüssiges Geld in seinen Verwaltungsbesitz erhält, nicht aber die bereits vor der Bestellung des Vormundes angelegten Werte des Mündelvermögens.

§ 1809.

RG. 3. 11. 14; 85, 416; LeipzZ. 15, 118; R. 15, Nr. 54, 59—63. Sind nach § 1809 Mündelgelder bei Sparkassen mit der Bestimmung angelegt, daß zur Erhebung die Genehmigung des VormGerichts erforderlich ist, so ist dadurch die Vorschrift des § 808 Abs. 1 Satz 1 insofern außer Kraft gesetzt, als die Sparkasse nicht mehr schlechthin durch die Leistung an den Inhaber des Sparkassenbuchs befreit wird, sondern nur dann, wenn das VormGericht die Auszahlung genehmigt hat und die Sparkasse entsprechend den etwa in der Genehmigung enthaltenen Bedingungen zahlt. Ist der Mündel eine entmündigte Ehefrau, so darf im Hinblick auf § 1395 BGB. der Vormundschaftsrichter dem Vormunde die Genehmigung zur Abhebung solcher Guthaben nur unter der Bedingung der Beibringung der Einwilligung des Ehemanns erteilen. Vgl. auch unten zu § 1848.

§ 1812.

Reitinger, BadNotZ. 15, 35. Der Vormund bedarf zur Bewilligung der Löschung einer für den Mündel eingetragenen Hypothek der Genehmigung, und zwar auch dann, wenn er über die auf den Mündel als Grundstückseigentümer infolge Zahlung als Grundschuld übergegangene Hypothek durch Löschung verfügt.

§§ 1821 ff.

Schrifttum: Rosenbaum, Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im heutigen Recht (Greifswalder Diss.) besprochen im JLittBl. 15, 109.

1. Josef, ZBlFG. 15, 529 (Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Da der Vormund selbständig für den Mündel Prozesse führen, also alle Handlungen vornehmen kann, die die gerichtliche Entscheidung herbeizuführen bestimmt sind, so ist auch das ergehende Urteil für den Mündel so verbindlich, als ob eine vormundschaftsgerichtliche Aufsicht gar nicht bestünde.

2. **RG.** (Straff.) 5. 1. 14; 48, 86. Durch den Abschluß eines der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfenden Vertrags kann eine Vermögensbeschädigung des geschäftsfähigen Teiles i. S. des § 263 StGB. bewirkt werden, auch wenn nachträglich die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung versagt wird (vgl. **RG.** (Straff.) 16, 1).

§ 1821.

Colmar 14. 7. 15, ElſLothJZ. 15, 370, ElſLothNotZ. 15, 246, RJA. 14, 258. Ist das einem Minderjährigen vermachte Grundstück durch das ihn bedenkende Testament mit dem Nießbrauch eines Dritten belastet, so ist, wenn gleichzeitig der Antrag auf Eintragung des Eigentums und des Nießbrauchs gestellt wird, die Zustimmung des VormGerichts zu der Belastung des Grundstücks mit dem Nießbrauche nicht erforderlich.

§ 1822.

1. Ziff. 3. OLG. Hamburg v. 4. 6. 13, JDR. 13 Ziff. 2 zu § 1822 (Haftung des Mündels für die Schulden eines ohne Genehmigung des VormGerichts erworbenen Erwerbsgeschäftes), auch OLG. 30, 150.

2. **RG.** v. 11. 11. 14, JDR. 13 Ziff. 3 a zu § 1822, auch GruchotsBeitr. 59, 477.

§§ 1828, 1829.

1. Colmar v. 23. 3. 14, JDR. 13 Ziff. 2. zu §§ 1828, 1829, auch ElſLothrJZ. 15, 125.

2. OLG. Colmar v. 30. 7. 14, ElſLothNotZ. 14, 301, JDR. 13 Ziff. 3 zu §§ 1828, 1829 (Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter), auch ElſLothJZ. 15, 310.

§ 1829.

1. a) Weißler, DNotV. 15, 113 erörtert nach Darstellung des bisherigen Standes der Rechtslehre und Rechtsprechung die Frage, in welcher Form am einfachsten das Wirksamwerden der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nachgewiesen werden könne. Verf. verteidigt auch bei der Beantwortung dieser Frage den Grundsatz: Legalia praesumuntur und hält, wenn der Vormund die Genehmigungserklärung im Besitze hat und vorlegt, die Ordnungsmäßigkeit der an ihn geschehenen Bekanntmachung bis zum Beweise des Gegenteils für dargetan. Aber auch den Nachweis, daß der Vormund die Genehmigung dem anderen Teile mitgeteilt habe, hält Verf. dadurch als geführt, daß der Dritte die Genehmigungsurkunde vorlegt. Übrigens erblickt Verf. in der Vertragserfüllung die Mitteilung, daß von der Genehmigung Gebrauch gemacht werde.

b) Vgl. hierzu die Bemerkungen DNotV. 15, 226 und von Bleugels, DNotV. 15, 776.

2. Kohler, Familienrecht 412, ist der Ansicht, daß, wenn die Erklärung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung mit vorgängiger Zustimmung des Vormundes an seinen empfangsberechtigten Vertreter, z. B. einen Notar erfolgt, sie dann der Erklärung an den Vormund gleichsteht.

§ 1831.

RG. 25. 2. 15, BayRpflZ. 15, 239, KGBl. 15, 80, R. 15, Nr. 1113, LeipzZ. 15, 751, SächſRpflA. 15, 239, WarnE. 8, 168, GruchotsBeitr. 60, 138 (hier 26. 2. 15). Der gesetzgeberische Grund der Aufnahme des § 1831 (und des § 111) in das Gesetz war der, daß man es für unbillig erachtete, diejenigen Personen, deren Rechtsverhältnisse durch das einseitige Rechtsgeschäft berührt werden, für unbestimmte Zeit über die Frage seiner Wirksamkeit

im Ungewissen zu lassen. Dieser Grund entfällt, wenn das Gesetz selbst anderweit dafür Sorge trägt, daß der Zustand der Ungewißheit binnen festbestimmter Zeit sein Ende erreicht. In solchen Fällen muß die gesetzliche Fristbestimmung dahin verstanden werden, daß es genügen solle, wenn alle zur Gültigkeit des Geschäfts erforderlichen Erklärungen bis zum Ablaufe der Frist abgegeben werden, daß es aber auf die Reihenfolge, in der sie abgegeben werden, nicht ankommt. Es genügt daher zur Gültigkeit der Ausschlagung der Erbschaft (§ 1944), wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts innerhalb der Ausschlagungsfrist wirksam geworden ist (§ 1828 BGB., § 16 Abs. 1 FGG).

§ 1834.

RG. (Straff.) 16. 2. 15, R. 15, Nr. 1456. Der Vormund eines unehelichen Kindes begeht Unterschlagung und Untreue an dem Gelde, das er für das Kind vergleichsweise von dessen Erzeuger erhält und für sich verwendet auch dann, wenn der Vergleich vom Vormundschaftsgericht noch nicht genehmigt ist.

§§ 1835, 1836.

1. KG. 9. 1. 14, OLG. 30, 151. Auslagen werden durch das VormGericht nicht festgesetzt, wie aus einer Gegenüberstellung der §§ 1835, 1836 folgt (KGJ. 27 A 180, JDR. 3 Ziff. 1 a, OLG. 4, 416; 16, 28; 18, 301). Die Ansicht des VormGerichts über die Erstattungsfähigkeit der angesetzten Auslagen bindet das Prozeßgericht nicht. Das Vorm.-Gericht kann jedoch für die Zukunft unter Androhung von Ordnungsstrafen oder der Entlassung pflichtwidrige Auslagen verbieten.

2. Karlsruhe 19. 5. 15, OLG. 31, 414. Eine Vereinbarung zwischen dem Pfleger und Pflegebefohlenen (§ 1910), wegen der Vergütung das VormGericht nicht anzugehen, enthält keinen Verzicht auf die Vergütung, verstößt im übrigen aber gegen § 134 BGB. Ein zum Pfleger bestellter Rechtsanwalt kann eine Vergütung für seine als Rechtsanwalt geleistete Tätigkeit aus dem Gesichtspunkte des Auslagenersatzes (§ 1835) soweit verlangen, als auch ein anderer Pfleger, der nicht selbst Rechtsanwalt gewesen wäre, zur Besorgung der Angelegenheit sich der Hilfe eines Rechtsanwaltes bedient hätte.

§ 1836.

1. Aus der Rechtsprechung. a) BayObLG. 13. 2. 14, JDR. 13 Ziff. 2 zu § 1836, auch OLG. 30, 152.

b) BayObLG. v. 21. 8. 13, JDR. 13 Ziff. 3 zu § 1836 (Zusage einer Vergütung für die Zukunft), auch OLG. 30, 153.

c) KG. v. 19. 9. 13, JDR. 13 Ziff. 4 zu § 1836 (Bedeutung des Begriffs „Vermögen" i. S. des § 1836 Abs. 1 Satz 3) auch OLG. 30, 153.

2. Langenbach, LeipzZ. 15, 1140. Der Anwalt als Vormund hat Anspruch auf Vergütung seiner Verwaltungstätigkeit, sobald zu ihrer Ausführung Laienkenntnisse nicht ausreichen, sobald also der Vormund in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger tätig wird. Dies gilt auch, wenn der Vormund, sei es als Antragsteller oder als Antragsgegner, in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit tätig geworden ist oder durch einen Briefwechsel juristischen Inhalts einen Prozeß vermieden hat.

3. Josef, WürttRpflZ. 15, 23, stimmt KGJ. 45, 48, JDR. 13 Ziff. II 1 zu § 1836 zu, wonach das VormGericht rechtsgeschäftliche Abmachungen z. B. einen von dem Vormund erklärten Verzicht auf die Vergütung als einen tatsächlichen Umstand, der für die Entschließung von Einfluß ist, berücksichtigen könne z. B. in dem Sinne, daß es mit Rücksicht hierauf die Festsetzung einer Vergütung ablehnt. Erhebt auf Grund der Festsetzung der Vormund Ansprüche gegen den Mündel, so kann der Mündel in dem Prozeß einwenden, der Vormund habe auf die Vergütung verzichtet und verletze durch die Einklagung des festgesetzten Betrags die Abmachung.

Josef, R. 15, 574. Neben der Befugnis aus § 1836 Abs. 1 Satz 4, die Vergütung des Vormundes jederzeit für die Zukunft zu ändern oder zu entziehen, besteht nach

§ 18 FGG. das Recht des VormGerichts, die Bewilligungsverfügung als ungerechtfertigt zu ändern (a. M. Unger, BuschsZ. 36, 31). Geschieht dies, so ist der Vormund nach § 812 Abs. 1 Satz 2 zur Erstattung des Erlangten verpflichtet, weil der rechtliche Grund, aus dem er die Summe aus dem Mündelvermögen für sich behalten durfte, später weggefallen ist.

III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts.

§§ 1837 ff.

1. GesuR. 17. 65, FürsZBl. 7, 203 wird ein Erl. des bay. JM. v. 10. 9. 15 über die den VormGerichten aus Anlaß des Krieges obliegenden Aufgaben mitgeteilt, der insbes. die Auswahl des Vormundes, die Beratung und Unterstützung der Vormünder und die Aufsichtsführung, das Zusammenarbeiten mit dem Gemeindewaisenrat und die Einrichtungen der Jugendfürsorge zum Gegenstande hat.

2. Der Fürsorge für Kriegerwaisen ist gewidmet in Preußen die AVf. v. 7. 7. 15 (JMBl. 129), in Sachsen die VO. v. 30. 7. 15 (JMBl. 66), in Württemberg die JMVf. v. 27. 7. 15 (ABl. 51).

§ 1837.

1. Stuttgart 2. 10. 14, WürttZ. 15, 16. Über Art, Ort und Zeit der Zusammenkunft des Kindes mit dem gemäß § 1666 BGB. der Personensorge entkleideten Vater zu bestimmen, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit und Sache des dem Kinde bestellten Pflegers, ohne daß das Vormundschaftsgericht einzugreifen hat.

2. Colmar 23. 6. 15, OLG. 31, 416. Zu einer Bestimmung, daß dem Vormund in Zukunft für die Dauer seiner Unterhaltsgewährung aus dem Stamme des Mündelvermögens monatlich 10 M. zustehen sollen, die dem Mündel einstweilen gestundet bleiben sollen, ist das VormGericht kraft seines Aufsichtsrechts (§ 1837) nicht befugt, vielmehr bedarf es zu einer dahin gehenden Vereinbarung der Bestellung eines Pflegers (§§ 181, 1909 BGB.), der bei dem Abschlusse des Vertrags die Interessen des Mündels dem Vormunde gegenüber wahrzunehmen hat.

§§ 1837, 1838.

Colmar v. 10. 6. 14, JDR. 13 zu §§ 1837, 1838 (Maßgeblichkeit der Entsch. des VormGerichts in Erziehungsfragen), auch OLG. 30, 156.

§ 1846.

Josef, WürttZ. 15, 129. Im Falle des § 1846 stehen dem Vormundschaftsgerichte die Befugnisse zu, die einem Vormunde zustehen. Daher sind Klagen des Mündels, vertreten durch das Vormundschaftsgericht, zulässig, und ebenso kann das Vorm.-Gericht rechtsgeschäftliche Erklärungen als Vertreter des Mündels abgeben. Ist aber der Vormundschaftsrichter zugleich mit den Verrichtungen des Prozeßgerichts oder des Urkundenamtes befaßt, so ist er von diesen Verrichtungen in dem gedachten Falle ausgeschlossen (§ 41 Ziff. 4 ZPO.; § 170 Ziff. 1 FGG.), und ebenso ist der Vormundschaftsrichter, der zugleich Vorsteher des Grundbuchamtes ist, wenn er als Vertreter des Mündels einen Eintragungsantrag stellt, nach den auf Grund der Landesgesetze hier anwendbaren §§ 6, 7 FGG. von der Mitwirkung bei der Eintragung ausgeschlossen.

§ 1848.

RG. 3. 11. 14; 85, 146. Der Zweck des § 1848 ist, die Vorschriften des Vormundschaftsrechts dahin zu verdeutlichen, daß die dem Vormundschaftsrichter in Ansehung der Anordnung und Führung der Vormundschaft obliegenden Amtspflichten als solche aufzufassen sind, die i. S. des § 839 Abs. 1 ihm gegenüber dem Mündel obliegen, und daß sich mithin die Verletzung jener Pflichten dem Mündel gegenüber als eine unerlaubte Handlung darstellt (Mot. 4, 1191). Es kommt also nur darauf an, ob er eine Amtspflicht fahrlässig verletzt hat. Eine solche Amtspflichtverletzung kann auch darin liegen, daß er bei seinen Verfügungen Rechte Dritter, die dem Mündel gegenüber bestehen, unberück-

sichtigt läßt. Schlägt er bei seinen Anordnungen und Verfügungen einen Weg ein, der mit Gefahren für den Mündel verknüpft ist, während ein anderer zum gleichen Ziele führender Weg vorhanden ist, so verletzt er seine Amtspflicht. Dies muß besonders dann gelten, wenn der Vormundschaftsrichter in einer Weise verfährt, die der bestehenden Rechtslage widerspricht. Vgl. auch oben zu § 1809.

IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats.

§§ 1849 ff.

Bauer, ZBlFG. 15, 460, gibt dankenswerte Fingerzeige für die erfolgreiche Abhaltung von Waisenratssitzungen und die Verhandlungsgegenstände dieser Sitzungen. Erörtert werden insbesondere die gesetzlichen Bestimmungen, die für die Gewährung von Armenunterstützung, Krankengeld und die Berufswahl des Mündels insbes. im Hinblick auf den Schutz der Jugend nach der GewerbeO. und dem Kinderschutzgesetz vom 30. März 1903 in Frage kommen.

§ 1850.

Über das Beschwerderecht des Gemeindewaisenrats aus § 57 Ziff. 9 FGG. s. KG. 18. 12. 14 RJA. 14, 105, OLG. 31, 278 unten zu § 57 FGG.

VII. Beendigung der Vormundschaft.

Vorbemerkung: Viel Beachtung und im allgemeinen Zustimmung gefunden hat die Entsch. KGJ. 47 A 41 (Ziff. 2a zu § 1886), wonach es keine Gesetzesverletzung enthält, wenn ein einer feindlichen Macht angehörender Vormund entlassen wird, weil bei ihm das Interesse des Mündels nicht den nötigen Schutz finden würde.

§ 1886.

1. OLG. Hamburg 13. 5. 14, JDR. 13 Ziff. II 2 zu § 1886 (Entlassung des Vormundes aus einem vor seiner Ernennung liegenden Grunde) auch OLG. 30, 158.

2. a) KG. 30. 4. 15, DJZ. 15, 617, JW. 15, 1039, KGJ. 47 A 41, OLG. 32, 25, RJA. 14, 116, R. 15, Nr. 2302. Es ist regelmäßig davon auszugehen, daß das Interesse des inländischen Mündels im Falle der Bestellung oder Beibehaltung eines einer feindlichen Macht angehörenden Vormundes den nötigen Schutz nicht finden würde, und daher aus diesem Grunde die Entlassung des Vormundes rechtlich nicht zu beanstanden.

b) Vgl. dazu Hachenburg, DJZ. 15, 787 und Menner, JW. 15, 1096.

Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige.

§ 1906.

1. KG. v. 18. 9. 14, JDR. 13 zu § 1906 (Unzulässigkeit der Zustellung des Beschlusses an die antragstellende Ehefrau des Mündels), auch RJA. 14, 98.

2. Braunschweig 1. 5. 14, OLG. 30, 159. Eine erhebliche Gefährdung des Vermögens i. S. des § 1906 liegt nicht vor, wenn die festgestellten Tatumstände die Annahme zulassen, daß der Volljährige sein Vermögen, wenn er es in die Hände bekommt, ordnungsmäßig verwaltet.

3. BayObLG. 22. 1. 15, R. 15, Nr. 902. Die vorläufige Vormundschaft wird nicht dadurch entbehrlich, daß der zu Entmündigende infolge des Güterstandes seiner Ehe (z. B. durch die allgemeine Gütergemeinschaft) in der Verfügung über Grundstücke und bei unentgeltlichen Verfügungen beschränkt ist.

4. Josef, SächsRpflA. 15, 30. Hat sich das Vormundschaftsgericht, wenn die Entmündigung eines Volljährigen beantragt ist, über die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft schlüssig zu machen, so hat es auch zu prüfen, ob der Entmündigungsantrag von einem dazu Berechtigten gestellt ist, dagegen steht ihm nicht die Prüfung der Begründetheit des Antrags, sondern im übrigen nur die Prüfung zu, ob eine erhebliche Gefährdung vorliege. Das Verfahren des Vormundschaftsgerichts ist kein unselbständiges

Anhängsel des Entmündigungsverfahrens, sondern ein selbständiges Verfahren, so daß z. B. bei Ausländern die Voraussetzungen der Entmündigung (EG. Art. 8) anders geordnet sind als die Voraussetzungen einer vorläufigen Vormundschaft (Art. 23).

Dritter Titel. Pflegschaft.

Vorbemerkung: Auf die Entsch. KGJ. 47 A 43 (Ziff. 2 zu § 1910) über die wichtige Frage, ob ein Pfleger zur Vertretung eines Reichsbeamten gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde bestellt werden dürfe, sei besonders hingewiesen.

§ 1909.

KG. 16. 4. 15, OLG. 32, 13, RJA. 14, 115, R. 15, Nr. 2300. Die lediglich in der Verwaltung des Nachlaßvermögens begrenzte gesetzliche Vertretung reicht zur Vertretung des Erben in der Ausschlagung der Erbschaft nicht aus, da die Ausschlagung der Erbschaft kein Akt der Vermögensverwaltung, sondern ein Persönlichkeitsrecht des Erben ist. (Vgl. BGB. § 1948.)

§ 1910.

1. BayObLG. 17. 1. 13, OLG. 30, 160. Unmöglich ist eine Verständigung mit dem Pflegebefohlenen dann, wenn dieser in der in Betracht kommenden Angelegenheit unter der Herrschaft von Wahnvorstellungen steht, die seine freie Willensbestimmung nicht nur vorübergehend ausschließen (§ 104 Nr. 2 BGB.).

2. KG. 20. 11. 14, KGJ. 47 A 43, OLG. 31, 268, R. 15, 486 und Nr. 2303, RJA. 14, 100, SchlHolstAnz. 15, 13. Eine Pflegschaft zum Zwecke der Vertretung eines Reichsbeamten „gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde" ist, soweit es sich um die Vertretung in disziplinarrechtlicher Beziehung handelt, ohne rechtliche Wirkung und daher unzulässig. Im Disziplinarverfahren ist die dienstliche Stellvertretung eines Beamten oder dessen Vertretung durch einen gesetzlichen Vertreter unzulässig. Dies gilt auch, wenn die vorgesetzte Dienstbehörde von einem Beamten Auskunft und Verantwortung über sein außerdienstliches Verhalten fordert. Ein Ausnahmefall ist der der Bestellung eines Kurators i. S. von KGJ. 30 A 28; 37 A 70; JDR. 4 Ziff. 5; 8 Ziff. II zu § 1910.

§ 1911.

I. Voraussetzung der Abwesenheitspflegschaft.

1. BayObLG. v. 14. 11. 13, JDR. 13 Ziff. I 1 zu § 1911 (Zulässigkeit der Bestellung eines Abwesenheitspflegers trotz Ablaufs der Lebensvermutung), auch KGJ. 47 A 230.

2. BayObLG. v. 19. 6. 14, JDR. 13 Ziff. I 4 zu § 1911 (Ablehnung der Bestellung eines Abwesenheitspflegers, wenn der Abwesende sich um seine Angelegenheiten selbst kümmern kann, aber nicht will), auch BayObLG. 15, 438, OLG. 30, 160, SeuffA. 70, 200.

3. Rostock 25. 5. 14, MecklZ. 15, 414. Das VormGericht darf den vom Abwesenheitspfleger geschlossenen Vertrag nicht genehmigen, wenn der Abwesende erklärt hat, daß er mit dem Vertrage nicht einverstanden sei, denn der Abwesende wird durch die Pflegschaft in der Geschäftsfähigkeit nicht beschränkt.

4. LG. Dessau 12. 5. 15, NaumbAK. 15, 38. Die Möglichkeit des Todes eines Abwesenden hindert die Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft nicht.

II. Abwesende Kriegsteilnehmer. (Zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 139; 2, 31.)

1. Graßhof, DJZ. 15, 707, hält es für zulässig, einem Kriegsteilnehmer, auch wenn seine Feldadresse bekannt sei, sofern er nur an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist, nach Bedarf einen Abwesenheitspfleger, auch zur Wahrnehmung seiner Rechte in einem gegen ihn anhängig gemachten Prozesse, zu bestellen. Dritten wird ein Recht, die Einleitung der Abwesenheitspflegschaft zu beantragen, abgesprochen.

2. LG. II Berlin 19. 2. 15, BankA. 15, 261. Die Voraussetzungen für die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft können vorliegen, wenn die von einem Kriegsteilnehmer bevollmächtigte Ehefrau sich nicht um dessen Grundstücke kümmert und daher diese und die darauf ruhenden Hypotheken not leiden müssen.

3. KGJ. 29. 1. 15, R. 15, 107 Nr. 229 der KriegsEntsch. Lehnt das VormGericht es ab, einem im Felde stehenden Schuldner einen Abwesenheitspfleger zu bestellen, so steht dagegen einem Gläubiger, der die Bestellung in Anregung gebracht hat, ein Beschwerderecht nach § 57 Abs. 1 Ziff. 3 FGG. nicht zu. Das VormGericht hat von Amts wegen zu erörtern, ob die Anordnung der Pflegschaft in dem (allein ausschlaggebenden) Interesse des Abwesenden liegt.

III. Besondere Fälle.

1. KG. v. 14. 2. 13, JDR. 12 Ziff. 4 zu § 1911 (Beschwerderecht des Gerichtsherrn bei Ablehnung der Einleitung einer Güterpflege nach § 361 Abs. 2 MilStGO.) auch OLG. 30, 161.

2. Dresden 27. 3. 15, OLG. 32, 26, SächsOLG. 36, 265, ZBlFG. 16, 106. Dem Antrage des Vorsitzenden des Rentenausschusses der Angestelltenversicherung, gemäß § 20 Abs. 2 der VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Rentenausschüsse vom 14. 2. 13 einen Pfleger für das anhängige Verfahren zu bestellen, ist zu entsprechen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1911 nicht vorliegen, und ohne Rücksicht auf die beschränkenden Vorschriften, die hinsichtlich der Anordnung einer Pflegschaft für einen Ausländer nach Art. 23 Abs. 1 EGBGB. sonst gelten.

IV. Franke, DJZ. 15, 814 hält es für zulässig, das von Abwesenheitspflegern verwaltete Vermögen, wenn der Abwesende ausgewandert oder verschollen ist und es sich um geringere Beträge handelt, zur Verminderung der Kriegsnot zu verwenden.

V. PreußJM. v. 17. 5. 15 — Ia 657, 15 — hat die durch Staatsministerial-Beschluß dem JM. erteilte Ermächtigung, die Gerichtskosten für Abwesenheitspflegschaften, deren Einleitung durch Kriegsereignisse veranlaßt ist, ganz oder teilweise niederzuschlagen oder zu erstatten, den OLGPräsidenten übertragen.

§ 1913.

1. OLG. Rostock v. 23. 6. 13, JDR. 12 Ziff. 2 zu § 1913, auch OLG. 30, 163.

2. a) LG. Mannheim 12. 8. 14, BadNotZ. 15, 86. Der den Nacherben bestellte Pfleger vertritt diese in ihrer Gesamtheit, auch wenn einzelne von ihnen schon der Person nach bekannt sind.

b) KG. 27. 3. 14, OLG. 30, 164. Ist dem künftigen Nacherben ein Pfleger bestellt, so beeinträchtigt die Aufrechterhaltung der Pflegschaft ein Recht des Vorerben nicht. Diesem steht daher gegen die Ablehnung der Aufhebung ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. nicht zu.

c) **RG.** 11. 11. 15, WarnE. 15, 483. Der zum Vertreter der ihrer Person nach noch nicht feststehenden Nacherben bestellte Pfleger kann nur aus den Rechten der Nacherben Ansprüche erheben, also nicht gegen die Miterben des Vorerben. Rechtlich ist es allerdings möglich, die Rechte des Vorerben in Ansehung der Verwaltung seines nicht freien Erbteils durch testamentarische Anordnung in der Weise zu beschränken, daß nicht nur für die Nacherben ein Pfleger, sondern auch zur Verwaltung des nichtfreien Erbteils dem Vorerben ein Testamentsvollstrecker mit der Sachberechtigung aus § 2212 berufen wird. Zweifelhaft dagegen kann sein, ob in Verbindung mit einer Anordnung, die dem Vorerben die Verfügung über den Erbteil entzieht, diese dem Nacherben und damit zugleich seinem Pfleger übertragen werden kann.

3. Karlsruhe 3. 5. 15, BadRpr. 15, 131, RJA. 14, 304. § 1913 begründet keine Sachpflegschaft, sondern eine Personenpflegschaft. Dann ist aber die Bestellung eines Pflegers für ein herrenloses Grundstück mit den Obliegenheiten eines allgemeinen Verwalters, der zugleich verfügungsberechtigt wäre, unzulässig. Soweit eine

Sachpflegschaft im Interesse der Hypothekengläubiger in Frage kommen könnte, wird durch die Zwangsverwaltung dem Bedürfnisse nach allen Richtungen hin genügt.

4. Dresden 30. 12. 14, OLG. 32, 27, SächsOLG. 36, 194, ZBlFG. 15, 706 behandelt einen Fall der Bestellung eines Pflegers für die der Persönlichkeit nach ungewissen Nacherben (Erbanwärter des früheren sächsischen Rechts).

Fünftes Buch. Erbrecht.

Schrifttum: Heilfron, Grundriß des Bürgerlichen Rechts. IV. Familien- und Erbrecht. Mannheim 1915.

§§ 1922 ff.

1. a) Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 227, behandelt den Einfluß des Krieges auf die Nachlaßsachen, insbes. die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, die Feststellung des Todes, vorläufige Nachlaßsicherung, die Militär- und Marinetestamente, die Verwahrung und Eröffnung.

b) Desgl. Mayer, Das Privatrecht des Krieges in materieller und formeller Beziehung, München, Berlin und Leipzig 1915, 45—47.

2. Josef, ZBlFG. 16, 23. (Das Gegenmoratorium in der freiw. Gerichtsbarkeit.) Während der Geltungsdauer der Bek. des BR. v. 7. 8. 14 (RGBl. 360) kann der ausländische Erbe nicht die Entsetzung des Testamentsvollstreckers (BGB. § 2227) und der ausländische Nachlaßgläubiger nicht die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragen oder die Einreichung des Inventars oder dessen eidliche Erhärtung von dem Erben seines Schuldners verlangen, ebensowenig den ihm gesetzlich zustehenden Auseinandersetzungsanspruch (§ 2042) durch Anträge beim Nachlaßgericht (§ 86 FGG.) geltend machen. Soweit aber in der Stellung von Anträgen eine Geltendmachung von Ansprüchen nicht liegt, kann auch der Ausländer Anträge z. B. auf Entgegennahme von Erklärungen und (zur Ermöglichung späterer Geltendmachung eines Anspruchs) auf Anordnung einer Pflegschaft aus § 1961 BGB. stellen.

Erster Abschnitt. Erbfolge.

Vorbemerkung: Das RG. verwirft (Ziff. 1 zu § 1939) die z. B. von Hellmann, JDR. 12 Ziff. 1 zu § 2238 verfochtene Ansicht, daß nach dem Rechte des BGB. das testamentum mysticum Geltung habe. Gegen den von Buck und Bamberger (zu § 1936) gemachten Vorschlag, daß Auslandsdeutsche das Deutsche Reich testamentarisch bedenken, sind mit Recht gewichtige Bedenken erhoben worden.

§ 1922.

RVA. 16. 3. 14, JW. 15, 1247. Der Anspruch zum Bezuge der beim Tode des Versicherten fälligen, aber noch nicht abgehobenen Rentenbeträge (§§ 1302, 1303 RVO.) gehört zum Nachlasse des Versicherten.

§ 1931.

Über den Fall, daß die Ehefrau dem Mann die Nutznießung ihres Vermögens vermacht hat, falls er auf das Gattenerbrecht verzichtet, vgl. RheinZ. 7, 245 ff.

§ 1936.

1. a) Buck u. Bamberger, DJZ. 15, 225 („Erbe sei das Vaterland"), empfehlen den Auslandsdeutschen, das Deutsche Reich testamentarisch zu bedenken.

b) Im Anschluß hieran empfiehlt Levis, DJZ. 15, 406, Vermögensmassen, die herrenlos oder voraussichtlich herrenlos daliegen, für das Deutsche Reich einzuziehen, ferner teilt er DJZ. 15, 606 einen im Dresdner Anzeiger v. 14. 2. 15 veröffentlichten Aufsatz mit, der dafür eintritt, Familienstiftungen, bei denen sich lange Jahre hindurch kein Berechtigter gemeldet hat, dem Reiche nutzbar zu machen.

2. a) Dagegen Ring, RuW. 4, 96. Erbe sei das Vaterland, aber nicht von Wohltats, sondern von Rechts wegen.

b) Vgl. dazu den kritischen Bericht BayNotZ. 15, 267.

c) Löwenfeld, JW. 15, 1153, erhebt das Bedenken, ob es zulässig oder politisch empfehlenswert sei, fremde Staaten letztwillig zu bedenken, und empfiehlt deutsch-amerikanische Stiftungen für erwerbsunfähige oder erwerbsbeschränkte Kriegsteilnehmer.

§ 1937.

a) Haggenmüller, BayRpflZ. 15, 37, hält die Bestimmung eines Übergabevertrags dahingehend, daß der Übernehmer den Übergabeschillingsrest an die Übergeber „bzw. an das Überlebende von ihnen" zu entrichten habe, soweit „das Überlebende" als Empfänger bezeichnet wird, für eine Verfügung von Todes wegen, der nur, wenn die hierfür vorgeschriebene Form gewahrt ist, Wirksamkeit zukommt.

b) Dagegen Zeitler, BayRpflZ. 15, 102, der in der Abmachung ein einheitliches Schuldverhältnis erblickt mit der Besonderheit, daß sich bei ihm mit dem Eintritt einer Bedingung auf der Gläubigerseite ein Gläubigerwechsel vollzieht.

§ 1938.

Karlsruhe 2. 4. 14, DJZ. 15, 1141. Die Ausschließung von der gesetzlichen Erbfolge kann aus dem ganzen Zusammenhang eines Testaments gefolgert werden, z. B. wenn unzweideutig zum Ausdruck kommt, daß ein mit einem Vermächtnis bedachter Miterbe außer den ihm dadurch zugewendeten Vermögensvorteilen nichts aus dem Nachlaß erhalten soll. Immerhin muß aber ein dahingehender Wille in dem Testament, wenn auch unvollkommen, zum Ausdruck kommen und darf nicht aus unverbindlichen mündlichen Äußerungen oder äußeren Umständen z. B. den Vermögensverhältnissen des Erblassers abgeleitet und in das Testament hineingetragen werden.

§ 1939.

a) **RG.** 20. 5. 15, JW. 15, 786, LeipzZ. 15, 1007, R. 15, Nr. 2304, 2305, WarnE. 15, 321. Das testamentum mysticum ist im BGB. nicht anerkannt. Derjenige, dem ein Vermögensvorteil zugewendet wird, muß in dem Testament, und zwar in derjenigen Urkunde oder demjenigen Teile der Urkunde bestimmt sein, die oder der in der Form des Testaments errichtet ist. Die Person des Bedachten muß so bestimmt bezeichnet sein, daß über sie kein Zweifel ist, und zwar muß der Inhalt der Urkunde selbst solchen Zweifel ausschließen. Die Bezugnahme auf eine andere, nicht in der Form des Testaments errichtete Schrift ist unwirksam.

b) Ebenso Dresden 11. 11. 14, SächsOLG. 36, 223, OLG. 32, 66 Anm. 1 unter Bezugnahme auf Verfügungen des Erblassers, die der Unterschrift des eigenhändigen Testaments räumlich nachfolgen und auf die in dem eigenhändigen Testament mit den Worten „wie nachstehend angegeben" verwiesen wird.

Zweiter Abschnitt. Rechtliche Stellung des Erben.

Erster Titel. Annahme und Ausschlagung der Erbschaft. Fürsorge des Nachlaßgerichts.

Schrifttum: Hauser, JheringsJ. 65, 271. Die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist (unten Ziff. 2 zu § 1956). — Rentner, Gruchots Beitr. 59, 675. Das Verfahren bei Feststellung des Erbrechts des Fiskus (unten zu §§ 1964, 1965).

§ 1942.

OLG. Stuttgart, JDR. 13 zu § 1942 (Befugnis des Fahnenflüchtigen zur Ausschlagung der Erbschaft trotz militärgerichtlicher Beschlagnahme seines Vermögens), auch KGJ. 47 A 233, RJA. 14, 6.

§ 1943.

KG. 10. 2. 13, OLG. 30, 167. Die Erklärung der gesetzlichen Erben: „Hiermit verzichten wir auf die Herausgabe des Nachlasses und erklären uns wegen aller Erbansprüche an den Ehegatten des Verstorbenen für befriedigt", enthält nicht eine Ausschlagung der Erbschaft, sondern einen Verzicht auf das erworbene Recht.

§ 1948.

Vgl. oben KG. 16. 4. 15, OLG. 32, 13, RJA. 14, 115 zu § 1909.

§ 1952.

Gerner, ZBlFG. 16, 336, erörtert einige Fälle aus der Praxis, um zu zeigen, wie der Erbschein zu lauten hat, wenn ein Erbeserbe nach § 1952 Abs. 3 nur den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Erbschaft ausgeschlagen hat.

§ 1956.

1. OLG. Posen v. 8. 5. 12, IDR. 11 zu § 1956 (Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums) auch OLG. 30, 172.

2. Hauser, IheringsI. 65, 271. Die Versäumung der Ausschlagungsfrist ist keine Rechtshandlung und infolgedessen auch kein Rechtsgeschäft, vielmehr eine rein objektive Tatsache, für die der Wille des Beteiligten auch nicht als Handlungswille wesentlich ist (284). Sie kann daher auf Grund der §§ 119, 123 BGB. auch dann angefochten werden, wenn der Wille des Erben zu ihr in keinerlei Beziehung steht (288). Wesentlich für die Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums ist es, daß dem Erben in dem Augenblicke des Fristablaufs der innere Wille fehlte, der die Annahme der Erbschaft umfaßt, oder daß er über die Eigenschaft des Fristablaufs, die Annahme der Erbschaft zu bewirken, im Irrtum war. (Irrtum über die Bedeutung des Fristablaufs.) Als ein weiteres Erfordernis muß aber noch hinzukommen, daß der Erbe außer dem Umstande, daß er über die Bedeutung des Fristablaufs im Irrtum war, noch andere Tatsachen nachweist, aus denen deutlich wird, daß er den Annahmewillen nicht hatte. Dagegen braucht der Erbe den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Irrtum und dem Mangel des Annahmewillens nicht zu beweisen, es genügt, daß er den Nachweis des Irrtums und unabhängig davon den Nachweis des fehlenden Annahmewillens führt (310ff.). Endlich muß der Fall so liegen, daß anzunehmen ist, der Erbe hätte bei verständiger Würdigung des Falles die Annahmeerklärung nicht abgegeben, doch ist ein gewisses Maß von Geschäftsgewandtheit nicht Voraussetzung der Anfechtung (314).

§ 1960.

I. Rechtsstellung des Nachlaßpflegers.

1. Colmar, 16. 12. 14, ElsLothNotZ. 15, 39, OLG. 30, 174. Der gemäß § 1960 ernannte Nachlaßpfleger ist gesetzlicher Vertreter des Erben, aber nicht eines bestimmten Erben. Darum steht ihm ebensowenig wie dem Nachlaßgericht ein Antrags- und Beschwerderecht bezüglich der Bestellung eines Abwesenheitspflegers zu.

2. RG. 14. 1. 15, R. 15, Nr. 566. Der Nachlaßpfleger vertritt gerade den wahren Erben. Wer daher die Erbfolge für sich (als wahren Erben) in Anspruch nimmt, kann nicht gegen sich selbst und damit auch nicht gegen den Nachlaßpfleger das Erbrecht erstreiten. Die Frage der Erbfolge kann aber auch in einem mit dem Nachlaßpfleger geführten Prozesse wesentlich sein, z. B. wenn der Erbschaftsbesitzer mit dem Nachlaßpfleger über den Besitz von Nachlaßgegenständen streitet.

3. Hamburg 17. 12. 14, OLG. 30, 174, R. 15, Nr. 565. Der Nachlaßpfleger ist als solcher nicht legitimiert, in einem die Festellung des Erbrechts betreffenden Rechtsstreit als Kläger oder Beklagter aufzutreten.

II. Beschwerde gegen die Anordnung der Nachlaßpflegschaft.

1. Colmar 22. 12. 14, ElsLothNotZ. 15, 41, OLG. 30, 173. Wenn auf Grund des § 1960 ein Nachlaßpfleger ernannt ist, steht einem Nachlaßgläubiger gegen den die Nachlaßpflegschaft aufhebenden Beschluß ein Beschwerderecht nicht zu.

2. Colmar 14. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 243. Solange ein Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses führt, besteht regelmäßig kein Bedürfnis, für die unbekannten Erben einen Nachlaßpfleger zu bestellen. Hat das Nachlaßgericht gleichwohl einen Nachlaßpfleger bestellt, so steht dem Testamentsvollstrecker gegen die Anordnung der Nachlaßpflegschaft die Beschwerde zu, auch wenn die Anordnung schon vor seiner Amtsannahme erlassen ist.

III. Wegen der Behandlung des Nachlasses gefallener und im Felde verstorbener Militärpersonen s. die Hinweise von Loßberg in DJZ. 15, 1191 und Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 239.

§§ 1964, 1965.

Rentner, GruchotsBeitr. 59, 675, gibt eine eingehende Schilderung des Verfahrens bei Feststellung des Erbrechts des Fiskus und bespricht den Regierungsentwurf eines Gesetzes über das Erbrecht des Fiskus mit Vorschlägen in der Form eines Gegenentwurfes. Befürwortet wird insbesondere der Eintritt des gesetzlichen fiskalischen Erbrechts erst für den Fall, daß Urgroßeltern oder deren Abkömmlinge oder Verwandte der ferneren Ordnungen zur gesetzlichen Erbfolge berufen sind.

Zweiter Titel. Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Nachlaßverbindlichkeiten.

§ 1967.

1. **RG.** 4. 3. 15, R. 15, Nr. 1114. Zu den auf den Erben übergehenden Verbindlichkeiten gehören auch die Leistungen, die der Erblasser einem unehelichen Kinde gegenüber in einem Unterhalts- oder Leibrentenvertrage übernommen hat, es sei denn, daß es sich um einen Schenkungsvertrag (BGB. § 520) handelt.

2. Stepp, BayRpflZ. 15, 116, wendet sich gegen die Rechtsprechung des BayVGH. (Samml. 29, 55 u. R. 11, 736), die die Besitzveränderungsgebühr nach Art. 252 BayGebG. (jetzt Art. 19 BayStempG.) nicht zu den Nachlaßverbindlichkeiten rechnet, für die die Haftung des Erben nach § 1975 im Falle einer Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses auf den Nachlaß beschränkt ist.

II. Aufgebot der Nachlaßgläubiger.

§ 1971.

a) Dresden 18. 5. 15, LeipzZ. 15, 1460, SächsOLG. 36, 441. Wenn in § 1971 bestimmt wird, daß durch das Aufgebot nicht betroffen werden Gläubiger, denen im Konkurs ein Aussonderungsrecht zusteht, so ist anzunehmen, daß diese Ausnahme für diejenigen gelten soll, welche ein Aussonderungsrecht haben würden, wenn gleichzeitig mit der Erlassung des Aufgebots Konkurs eröffnet worden wäre. War daher in diesem Zeitpunkt eine Ware bereits am Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Schuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt, so gehört das Verfolgungsrecht aus § 44 KonkO. nicht zu den Forderungen, die von dem Ausschlußurteile nicht berührt werden.

b) Dazu Kretschmar, LeipzZ. 15, 1461. Voraussetzung des Anspruchs aus § 44 KonkO. ist, daß über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet ist. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger das Verfolgungsrecht nicht auslösen. Außerdem geht das Verfolgungsrecht nach § 46 KonkO. nur auf Rückgabe der Ware oder die in § 46 KonkO. vorgesehenen Leistungen, nicht auf Zahlung des Kaufpreises.

III. Beschränkung der Haftung des Erben.

§§ 1975 ff.

Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914, 118 ff: Der Erbe ist Schuldner aller Nachlaßverbindlichkeiten in ihrem vollen Betrage; wieweit er für sie haftet, hängt von seinen Maßnahmen zur Beschränkung der Haftung ab. Diese beschränken aber nicht etwa seine Schuld, sondern nur seine Haftung im technischen Sinne.

§ 1975.

1. a) Die Entsch. BayObLG. 15, 31 v. 9. 1. 14, JDR. 13 zu § 1975 (Festsetzung der Vergütung des Nachlaßverwalters), auch DJZ. 15, 320.

b) Dresden 27. 3. 15, ZBlFG. 16, 105. Die Festsetzung einer Teilvergütung ist gesetzlich nicht ausgeschlossen. Vgl. unten zu § 1987.

2. LG. Duisburg 10. 2. 15, RheinNotZ. 15, 44. Der Erbe des verstorbenen Einzelkaufmanns kann nicht durch einen einseitigen Antrag auf Grund des § 27 HGB. eine Eintragung im Firmenregister dahin erwirken, daß seine Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten gänzlich ausgeschlossen sei, wohl aber dahin, daß seine Haftung sich auf den Bestand des Nachlasses beschränke.

§ 1976.

KG. 15. 1. 15, RAJ. 14, 170, R. 15, Nr. 2339. Ist die Witwe eines Geschäftsinhabers und dessen bisherige Prokuristin seine alleinige Erbin geworden, so kann der Nachlaßverwalter sie nicht zur Prokuristin des Geschäfts bestellen. Denn ebensowenig wie sie sich selbst Prokura erteilen könnte, kann dies der Nachlaßverwalter, da sie als Erbin Geschäftsinhaberin geworden ist. § 1976 trifft nicht zu, da es sich nicht um die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit i. S. dieser Vorschrift handelt, die Prokura vielmehr aus anderen Gründen erloschen ist.

§ 1980.

1. KG. 30. 5. 13, OLG. 30, 175. Das Gesetz kennt keine aufschiebende Einrede, mit der der Erbe oder Nachlaßverwalter wegen derzeitiger Unzulänglichkeit des Nachlasses die Befriedigung von Nachlaßverbindlichkeiten, gleichviel ob diese auf Schulden des Erblassers oder auf Vermächtnissen beruhen, zurzeit verweigern kann. Das Gesetz geht davon aus, daß der Nachlaßkonkurs zu eröffnen ist, sobald sich die Unzulänglichkeit des Nachlasses herausstellt.

2. Über die Frage, ob über einen Nachlaß eine Geschäftsaufsicht nach Maßgabe der VO. v. 8. 8. 14 (RGBl. 363) geführt werden kann, siehe Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 331; 2, 100.

§ 1984.

PreußOVG. 23. 1. 14, OVG. 66, 177, OLG. 30, 175 Anm. 1. Der Nachlaßverwalter ist nicht, wie der Nachlaßpfleger (RG. 50, 394), gesetzlicher Vertreter des Erben, seine Stellung entspricht vielmehr der des Konkursverwalters zur Konkursmasse. Vertritt er hiernach auch ein Nachlaßgrundstück seiner Substanz nach, so ist er zur Grundsteuer heranzuziehen.

§ 1986.

Colmar 15. 4. 15, ElsLothNotZ. 15, 130, LeipzZ. 15, 1043 (hier 15. 3. 15). Der Nachlaßverwalter, der vor Berichtigung der Erbschaftssteuer den Nachlaß dem Erben ausantwortet, haftet für die Entrichtung der Erbschaftssteuer persönlich.

§ 1987.

Dresden 27. 3. 15, ZBlFG. 16, 105. Dem Nachlaßverwalter kann schon vor der Beendigung des Verfahrens eine Teilvergütung zugebilligt werden.

§ 1988.

KG. 11. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 137. Das Nachlaßgericht ist auch noch nach Beendigung der Nachlaßverwaltung, soweit deren rechtliche Erledigung es erfordert, zur Verhängung von Ordnungsstrafen gegen den Nachlaßverwalter befugt (§ 1915, 1837 Abs. 2 BGB.), vgl. KGJ. 32 A 53; 33 A 54; 37 A 111.

§ 1990.

1. a) OLG. Rostock v. 12. 11. 13, JDR. 12 Ziff. 4 zu § 1990 (Verlangen des Beklagten nach Klageabweisung bei Nichtvorhandensein eines Nachlasses) auch OLG. 30, 189.

b) Ebenso LG. Magdeburg 22. 11. 15, NaumbAK. 15, 73.

c) Schreiber, Schuld und Haftung 244, hält die hier zum Ausdruck gekommene Ansicht nicht für zutreffend.

2. Stuttgart 6. 11. 14, R. 15, Nr. 64, WürttJ. 27, 21. Ob in der Bitte um Stundung ein stillschweigender Verzicht auf die Unzulänglichkeitseinrede liegt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls.

3. Breslau 14. 7. 15, BreslAK. 15, 76. Mit der Einrede der Unzulänglichkeit des Nachlasses kann sich der Erbe nicht schützen, soweit er sich bei der Verwaltung des Nachlasses dem Gläubiger nach § 1990 verantwortlich gemacht hat.

IV. Inventarerrichtung. Unbeschränkte Haftung des Erben.

§ 1994.

Die Entsch. des **RG.** v. 23. 3. 14, JDR. 13 zu § 1994 (Inventarerrichtung allein begründet keine Haftungsbeschränkung des Erben) auch ElsLothNotZ. 15, 218, WarnE. 14, 336.

§ 2006.

Josef, HessRspr. 16, 223, gegen OLG. 30, 401 (München). Ersucht das Nachlaßgericht ein Amtsgericht, dem Erben den Offenbarungseid (§ 2006) abzunehmen, so ist dem Ersuchen stattzugeben, auch wenn das ersuchte Gericht verneint, daß der im Bezirk aufhaltsame Erbe nicht in großer Entfernung vom Sitze des Nachlaßgerichts sich aufhalte, die Voraussetzung des nach § 15 FGG. anwendbaren § 479 ZPO. danach nicht vorhanden sei.

V. Aufschiebende Einreden.

§§ 2014, 2015.

Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914, 241 ff. Die dilatorische Einrede aus den §§ 2014, 2015 wendet sich allein gegen die Deckung, nicht gegen das Anrecht. Wird die Einrede geltend gemacht, so sind Verzug und Folgen der Unmöglichkeit der Leistung Rechtsnormen, die unmittelbar Ausfluß der Schuldpflicht sind und als solche innerhalb der Haftung auftreten. Ob und wieweit sie eintreten sollen, hängt von selbständigen rechtspolitischen Erwägungen ab, die im vorliegenden Falle für die Bejahung der Frage sprechen (**RG.** 79, 201, JDR. 11 zu §§ 2014, 2015.)

Dritter Titel. Erbschaftsanspruch.

§ 2018.

RG. 15, 2. 15, LeipzZ. 15, 1111, R. 15, Nr. 1355. Der Erbschaftsanspruch kann nicht (vgl. **RG.** 81, 151, JDR. 12 zu § 2213) gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Kläger die nachträglich eingetretene Unwirksamkeit des ganzen Testaments und damit auch der Testamentsbestimmung behauptet, durch die der Beklagte zum TV. ernannt worden ist. Der Erbschaftsanspruch ist stets gegen diejenigen zu richten, welche für sich als Erben den Nachlaß in Anspruch nehmen.

§§ 2027, 2028.

1. Karlsruhe 4. 3. 14, BadRpr. 15, 65. Die durch die §§ 2027, 2028 geschaffene Verpflichtung besteht nicht nur gegenüber dem Erben selbst, sondern auch z. B. gegenüber dem Nachlaßverwalter. Unter dem „Verbleib" der Erbschaftsgegenstände ist nicht nur der örtliche, sondern auch der wirtschaftliche Verbleib zu verstehen, und unter den „Erbschaftsgegenständen" sind auch Forderungen mitinbegriffen, gleichviel, ob sie von vornherein oder kraft des in § 2019 aufgestellten Surrogationsprinzips zur Erbschaft gehören.

2. München 6. 7. 12, OLG. 30, 186. Als ausreichendes Vermögensverzeichnis i. S. der §§ 2027, 2028, 260 können die Angaben des zur Offenbarung Verpflichteten zum Protokolle des Nachlaßgerichts in Verbindung mit dem Assignationsbericht des Bürgermeisters angesehen werden.

Vierter Titel. Mehrheit von Erben.

I. Rechtsverhältnis der Erben untereinander.

§ 2033.

I. Verfügung über den Erbanteil oder dessen Bruchteil.

1. KG. 19. 2. 14, KGJ. 46 A 187, JDR. 13 Ziff. I 2 zu § 2033 (Rechtsstellung des Erwerbers aller Miterbanteile im Falle der Weiterveräußerung des Nachlasses) auch OLG. 30, 179, RJA. 14, 71, SeuffA. 70, 288.

2. Hamburg v. 21. 1. 14, JDR. 13 Ziff. I 3 zu § 2033 (Unwirksamkeit der Verfügung eines Miterben über sein Auseinandersetzungsguthaben), auch OLG. 30, 180 und bestätigt vom RG. 18. 6. 14, HansGZ. 15, Beibl. 140.

3. BayObLG. 8. 2. 15, R. 15, Nr. 1115. Mit dem Wesen der Übertragung eines Nachlaßanteils sind vertragliche Bestimmungen nicht vereinbar, zufolge deren der Erwerber zum Eigentümer eines bestimmten Nachlaßgegenstandes wird und die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten nur soweit übernimmt, als der erworbene Gegenstand zu ihrer Sicherheit dinglich belastet ist.

4. KGJ. 46 A 181, JDR. 13 Ziff. II zu § 2033 (Erwerb aller Erbanteile durch zwei Erwerber je zur Hälfte und Begründung von Miteigentum an Nachlaßgrundstücken nur durch Auflassung) auch RJA. 14, 76.

5. OLG. Hamburg v. 4. 7. 13, JDR. 12 Ziff. III 2 zu § 2033 (Übertragung des Anteils am Nachlaß oder des Anspruchs auf Auskehrung des dem Miterben verbleibenden Nachlaßüberschusses), auch OLG. 30, 182.

II. Form.

KG. 23. 9. 13, OLG. 30, 181. Die Formvorschrift des § 2033 (und des § 2371) umfaßt nicht bloß die die Veräußerung allein betreffende Abmachung, sondern den Vertrag in seiner Gesamtheit (vgl. R. 07, 453, Nr. 904). Es ist daher unzulässig, einen in seinen wesentlichen Bestimmungen wegen Formmangels nichtigen Vertrag hinsichtlich eines nur als Nebenabrede sich darstellenden Teiles aufrecht zu erhalten. Überdies betrifft eine Nebenabrede, die einen Dritten zur Einziehung eines Erbteils ermächtigt, nur das Innenverhältnis der Vertragschließenden und schafft keine Legitimation nach außen hin, z. B. um das Testament des Erblassers anzufechten.

III. Pfändung eines Erbanteils.

1. Colmar 15. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 234. Hat der Gläubiger eines Miterben sich dessen Erbteil pfänden und überweisen lassen, so kann er in dem schwebenden Teilungsverfahren Anweisung an Stelle seines Schuldners verlangen, ohne Rücksicht auf Vorschüsse, die ein Miterbe dem Schuldner vor der Pfändung auf den Nachlaß ausgezahlt hat. Dieser ist bei der Teilung wie jeder andre Nachlaßgläubiger zu behandeln.

2. RG. 2. 3. 15; 86, 294; DJZ. 15, 610; JW. 15, 593; R. 15, Nr. 1358, 1386. Der Pfändungsbeschluß, durch den ein Erbteil des Schuldners gepfändet wird, ist dem zur Leitung und Ausführung der Teilung berufenen Testamentsvollstrecker, und nur diesem, zuzustellen.

3. Follcher, JW. 15, 540, widerruft seine JW. 15, 213, JDR. 13 Ziff. IV 1 c ausgesprochene Ansicht, daß zwischen RG. 83, 27 und 84, 395 ein Widerspruch bestehe, insbes. erkennt er an, daß RG. 83, 27 nicht ausspreche, daß der Pfandgläubiger an den bei der Auseinandersetzung dem verpfändenden Miterben zugeteilten einzelnen Nachlaßgegenständen ein dingliches Recht erwerbe, daß vielmehr die dingliche Wirkung nur darin gefunden werde, daß der Pfandgläubiger an der Stelle des ausscheidenden Miterben in das Gesamthandverhältnis eintrete und in bezug auf die Verwaltung und die Auseinandersetzung die im § 1258 bestimmten Rechte gewinne.

IV. Verfügung über einzelne Nachlaßgegenstände.

1. Hamburg 2. 12. 14, R. 15, Nr. 567. In der Umwandlung des Gesamthandeigentums an einem Nachlaßgegenstand in gemeinschaftliches Eigentum nach Bruchteilen ist eine Verfügung über den Gegenstand enthalten, die, wenn es sich um ein Grundstück handelt, der durch § 313 vorgeschriebenen Form bedarf. Die Eintragung im Grundbuche stellt sich als Änderung des Rechtes und nicht als Berichtigung dar.

2. Honig, PosMschr. 15, 14, hält es nicht für erforderlich, bei der Übertragung eines Nachlaßgrundstücks an einen oder mehrere Miterben zuvor die veräußernden Erben in das Grundbuch einzutragen, da die Erwerber ihre Eigentumsrechte bereits außerhalb des Grundbuchs erworben haben, durch die Eintragung der Erwerber daher das Recht der Veräußerer nicht betroffen wird.

§ 2038.

1. KG. 28. 11. 13, OLG. 30, 184. Bei der Frage, ob eine Maßregel „zur ordnungsmäßigen Verwaltung" erforderlich sei, ist davon auszugehen, wie sich ein verständiger Mann, ein ordentlicher Hausvater im gleichen Falle verhalten würde und müßte. Man darf den Begriff der ordnungsmäßigen Verwaltung nicht zu eng fassen, weil er sich nicht mit dem der Erhaltung deckt.

2. OLG. Braunschweig 19. 5. 14, JDR. 13 Ziff 2 zu § 2038 auch OLG. 30, 176.

§ 2039.

1. OLG. Colmar v. 19. 2. 14, JDR. 13 Ziff. 1 zu § 2039 (Verpflichtung des auf Leistung klagenden Erben zum Nachweise seiner Erblegitimation), auch OLG. 30, 185.

2. München 6. 7. 12, OLG. 30, 186. Der Anspruch auf Leistung des Offenbarungseids ist als ein den Erbschafts- oder Herausgabeanspruch vorbereitender Hilfsanspruch anzusehen, der als zum Nachlasse gehörig auch von jedem Miterben allein verfolgt werden kann, soweit dadurch die Rechtslage des Verpflichteten nicht verschlimmert wird (JW. 1899, 60). Es bedeutet aber eine Verschlechterung der Stellung des Beklagten, wenn der Miterbe gesondert nur für sich und nur ihm gegenüber von dem verklagten Miterben die Leistung des Offenbarungseids verlangt.

3. Frankfurt 24. 5. 15, R. 15, 349, KriegsEntsch. Nr. 549. Befinden sich einzelne Miterben im Auslande, so kann für die Dauer der Geltung der Bek. v. 7. 8. 15 der im Inlande wohnende Miterbe nicht auf Zahlung an alle Erben gemäß § 2039 klagen.

4. **RG.** 27. 11. 14; 86, 66, 68. Die in § 2039 für die Erbengemeinschaft gegebene Regel, daß jeder Miterbe die Leistung an alle Erben fordern könne, ist keine Ausnahmevorschrift, sondern stellt nur der Deutlichkeit halber ausdrücklich fest, was aus der Behandlung der Erbengemeinschaft als Gesamthandverhältnis folgt (vgl. § 432).

§ 2040.

Rostock 15. 10. 14, MecklZ. 23, 189, OLG. 30, 188. Eine zu einem ungeteilten Nachlasse gehörige Grundschuld kann wirksam nur allen Erben gegenüber gekündigt werden.

§ 2042.

1. **RG.** 18. 6. 14, JDR. 13 Ziff. 1 zu §§ 2042 ff., auch HansGZ. 15, Beibl. 140.

2. Kretzschmar, DNotV. 15, 143, tritt Breslau, OLG. 25, 269, JDR. 11 Ziff. II zu § 2042 ff., entgegen OLG. 18, 330 (Cöln), SeuffA. 64, 250 (Celle) und einem ungedruckten Beschlusse des OLG. Dresden v. 24. 7. 14, dahin bei, daß es zur Teilungsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks auf Antrag eines Miterben oder des die Rechte eines solchen ausübenden Pfändungsgläubigers keines vollstreckbaren Schuldtitels bedürfe (vgl. § 181 ZVG.), da die Zwangsversteigerung noch nicht die Erbauseinandersetzung zum Gegenstande habe, sondern nur bestimmt sei, sie vorzubereiten mit dem Ziele, an die Stelle des unteilbaren Grundstücks einen teilbaren Gegenstand, nämlich den auf die Erben als Eigentümer entfallenden Teil des Erlöses, treten zu lassen.

§ 2050.

Dresden 16. 12. 14, SächsOLG. 36, 220, OLG. 32, 51. Die Hingabe eines Darlehns an einen Abkömmling ist, auch wenn diesem das Darlehn zur Erhaltung der wirtschaftlichen Lebensstellung gewährt wird, keine Ausstattung i. S. der §§ 1624, 2050 Abs. 1, da der Begriff der Ausstattung eine unentgeltliche Zuwendung erfordert (**RG.** 80, 218).

II. Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern.

§ 2058.

1. OLG. Braunschweig v. 3. 6. 13, FDR. 12 Ziff. 1 zu § 2058, auch OLG. 30, 187.

2. a) KG. 17. 9. 15, JW. 15, 1271. Sind die Beklagten Miterben in ungeteilter Erbengemeinschaft und ist die Klage auf Zahlung einer bestimmten Geldforderung gerichtet, so kann der eine Miterbe nicht die Aussetzung des Verfahrens deshalb verlangen, weil der andere Miterbe zurzeit zu den mobilen Teilen der Landarmee gehöre.

b) Dazu Bendix a. a. O. Anm. 3. Die Aussetzung des Verfahrens ist in diesem Falle anzuordnen, wenn der Gläubiger die Gesamthandklage auf Zahlung aus dem Nachlasse gleichzeitig gegen sämtliche Miterben erhebt und diese daher notwendige Streitgenossen sind.

3. Darmstadt 7. 1. 15, DJZ. 15, 213. Die Miterben sind, wenn sie nach § 2059 Abs. 2 in Anspruch genommen werden, nicht aber im Falle des § 2058 notwendige Streitgenossen.

§ 2059.

1. OLG. München v. 25. 2. 14, FDR. 13 zu § 2059 (Haftung des Erben für Verzug bei Entrichtung eines Vermächtnisses), auch OLG. 30, 203.

2. Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914 247. Durch die Verweisung auf seinen Nachlaßanteil stellt der Erbe keine Haftung mit einem Sondervermögen her, sondern es liegt Personenhaftung mit Beschränkung auf einen einzelnen Gegenstand vor.

§§ 2060, 2061.

Schreiber, Schuld und Haftung, 212ff. Die §§ 2060, 2061 enthalten einen Fall rechnerisch beschränkter Haftung bei unverändertem Bestehenbleiben des Schuldverhältnisses: die Gläubiger haben sich an ihrem Rechte der gesamtschuldnerischen Deckung (im deutschrechtlichen Sinne) verschwiegen. Sind Empfänge zur Ausgleichung zu bringen, so sind bei der Aufteilung die nominellen Erbteile maßgebend, nicht, was der einzelne Erbe durch die Auseinandersetzung aus dem Nachlasse wirklich erhalten würde.

Dritter Abschnitt. Testament.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkung: Hervorzuheben ist die Entsch. des RG. v. 4. 2. 15 (zu § 2078), die in Abweichung von RG. 77, 174 ausspricht, daß ein Nichtbedenken durch den Erblasser allein zur Anfechtung seiner Verfügung von Todes wegen nach § 2078 nicht ausreicht, sondern daß es der Feststellung bedarf, der Erblasser sei durch die Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zu seiner Verfügung bestimmt worden und habe sich dabei im Irrtum befunden.

§ 2069.

1. BayObLG. 8. 1. 15, R. 15, Nr. 903. Gebraucht eine letztwillige Verfügung die Ausdrücke „Abkömmlinge" und „Kinder" nebeneinander, so ist es Sache tatsächlicher Auslegung, ob der Erblasser unter „Kindern" nicht auch die Kindeskinder (Kinder verstorbener Kinder) bedenken wollte. Vgl. auch unten Ziff. 1 zu § 2108.

2. **RG.** 1. 2. 15, R. 15, Nr. 1925, 1931, WarnE. 15, 169, erklärt die Auslegung einer letztwilligen Verfügung nicht für rechtsirrtümlich, wenn hiernach unter „Enkeln" und „Kindern" auch deren Nachkommen (Abkömmlinge) verstanden werden.

3. KG. (3. ZS.) 5. 12. 13, OLG. 30, 193. Die Regel des § 2069 ist, wie der Wortlaut erkennen läßt, auf den einen Fall beschränkt, daß der eingesetzte Erbe ein Abkömmling

des Erblassers ist. Der abweichenden Auffassung des **RG.**, JW. 11, 544 (JDR. 10 Nr. a zu § 2096) wird nicht beigetreten. In den von § 2069 nicht betroffenen Fällen muß die Absicht des Erblassers, einen Ersatzerben zu berufen, aus dem Testamente selbst entnommen werden.

§ 2075.

RG. 23. 4. 14, JDR. 13 zu § 2075 (Beschränkung auf den Pflichtteil bei Zuwiderhandlung gegen das Testament als auflösend bedingte Erbeinsetzung) auch SeuffA. 70, 29.

§ 2078.

RG. 4. 2. 15; 86, 206; JW. 15, 446; LeipzZ. 15, 690; R. 15, Nr. 1356, 1357. Die **RG.** 77, 174, JDR. 10 Ziff. 2 zu § 2078, ausgesprochene Ansicht ist mit § 2078 Abs. 2, wo erfordert ist, daß der Erblasser durch die Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes zu der Verfügung bestimmt worden ist, nicht vereinbar. Ein Nichtbedenken des Erblassers kann zur Begründung der Anfechtung nicht ausreichen, auch wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Nichtbedenken und dem Inhalte der Verfügung sich annehmen läßt. Zur Anwendung des § 2078 Abs. 2 bedarf es vielmehr der Feststellung, daß der Erblasser den Eintritt oder Nichteintritt eines Umstandes angenommen oder erwartet hat, daß er dadurch zu der Verfügung bestimmt worden ist und daß seine Annahme oder Erwartung sich als irrig erwiesen hat.

§§ 2079, 2082.

RG. 19. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 481, R. 15, Nr. 1570. Im Falle der Anfechtung wegen Irrtums genügt es, um die Anfechtungsfrist (§ 2082 Abs. 2 Satz 1) in Lauf zu setzen, nicht, daß der Anfechtende den Irrtum des Erklärenden erkennt, er muß vielmehr auch Kenntnis davon erlangen, daß der Erklärende durch den Irrtum bestimmt worden ist, eine Verfügung zu treffen, die sich mit seinem wahren Willen nicht deckt. Zweifel stehen der Kenntnis nicht gleich. Zwar nicht volle Überzeugung von der Richtigkeit, wohl aber zuverlässiges Erfahren der in Betracht kommenden Umstände setzt das Gesetz voraus.

§ 2079.

KG. (14. ZS.) 5. 3. 14, OLG. 30, 195. Ist ein Testament nach § 2079 angefochten, so braucht der Nachlaßschuldner an den eingesetzten, aber nicht durch Erbschein ausgewiesenen Erben nicht zu leisten, denn dieser ist nicht in der Lage, ihm die Quittung und die sonstigen zur Löschung erforderlichen Urkunden, auf die er nach §§ 368, 1144 Anspruch hat, zu erteilen. Nach § 2039 kann aber der eingesetzte Erbe verlangen, daß der Schuldner das geschuldete Geld für alle Erben hinterlegt.

§ 2084.

I. Auslegungsgrundsätze.

1. a) BayObLG. v. 31. 10. 13, JDR. 12 Ziff. I 1 zu § 2084 (Anwendbarkeit der Norm des § 133 BGB.), auch OLG. 30, 191.

b) Ebenso BayObLG. 15. 2. 15, OLG. 30, 192.

2. Augsburg 24. 11. 14, LeipzZ. 15, 381. Im Wege der Auslegung können unklare letzwillige Verfügungen klargestellt, nicht aber klare letztwillige Verfügungen ergänzt werden, denn anderfalls würde ein neuer Wille geschaffen und in die Verfügung von Todes wegen hineingetragen.

3. BayObLG. 3. 1. 15, OLG. 30, 193, R. 15, Nr. 904 (hier 8. 1. 15). Eine letztwillige Anordnung braucht nicht auf alle Fälle ausdrücklich getroffen zu sein, kann vielmehr unter Umständen aus dem übrigen Inhalte der Verfügung von Todes wegen abgeleitet werden. Dies ergibt sich bezüglich der Einsetzung eines Vor- oder Nacherben auch aus den in den §§ 2104, 2105 enthaltenen Fällen der konstruktiven Nacherbfolge.

4. **RG.** 23. 9. 15, LeipzZ. 15, 1656, R. 15, Nr. 2428. Läßt der Gesamtinhalt eines

Testaments erkennen, daß nach dem wahren Willen des Erblassers eine ausdrücklich nur für einen bestimmten Fall gegebene Bestimmung eine weitergehende Bedeutung haben soll, so ist diese weitergehende Bedeutung zugrunde zu legen.

II. Einzelne Fälle.

1. **RG.** 18. 1. 15, R. 15, Nr. 1481. Eine Vermächtnisanordnung zugunsten der Verwandten bis zur vierten Ordnung schließt eine Auslegung dahin nicht aus, daß nur die Verwandten bis zum vierten Grade gemeint sein sollen.

2. Hamburg 10. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 128, billigt die Auslegung eines Testaments, welches fortgesetzte Gütergemeinschaft von Witwe und Tochter anordnet und für den Fall des Todes der Witwe die Tochter bis zu einer gewissen Altersgrenze auf den Zinsgenuß ihres Erbteils beschränkt, dahin, daß nach dem Zwecke der Anordnung diese Beschränkung auch für den Fall der Wiederverheiratung der Witwe gelten solle.

3. Colmar 22. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 237, billigt die Auslegung einer letztwilligen Bestimmung des Erblassers des Inhalts, daß sein Nachlaß von einer Stadt zu einer Stiftung mit bestimmtem Namen zur Einrichtung eines Kranken- und Siechenheims für arme alte Personen verwandt werden solle, dahin, daß damit nicht die Anordnung der Errichtung einer selbständigen Stiftung beabsichtigt sei.

§ 2085.

1. **RG.** 28. 11. 14, LeipzZ. 15, 293. Ein Testament verstößt gegen die guten Sitten (BGB. § 138), wenn seine Anordnung einen Dritten zur Eingehung der Fortsetzung eines unsittlichen Verhältnisses hat bestimmen wollen, nicht aber schon dann, wenn der Erblasser eine Bestimmung getroffen hat, weil er mit der dritten Person in einem unsittlichen Verhältnis gestanden hat (JW. 10, 6; 11, 29).

2. Colmar 2. 2. 15, ElsLothJZ. 15, 306. Liegt eine einheitliche Verfügung des Erblassers vor, so findet § 2085 keine Anwendung, es kann aber die Anwendbarkeit des § 139 BGB. in Frage kommen, wenn ein Teil der Verfügung unwirksam, aber anzunehmen ist, daß der Erblasser die Anordnung auch ohne den unwirksamen Teil getroffen haben würde.

Zweiter Titel. Erbeinsetzung.

§ 2087.

I. Einsetzung zum Erben oder Vermächtnisnehmer?

1. BayObLG. 28. 2. 13, OLG. 30, 192. Die Einsetzung eines Erben auf einen einzelnen Nachlaßgegenstand ist dem BGB. fremd. Der in dieser Weise Eingesetzte ist im Zweifel (§ 2087 Abs. 2) als Vermächtnisnehmer zu erachten. Unter Umständen kann eine solche Einsetzung auch die Bedeutung der Erbeinsetzung auf das ganze Vermögen oder einen Bruchteil des Vermögens haben.

2. Braunschweig 14. 11. 13, BraunschwZ. 15, 84 nach ZBlFG. 16, 233, Nr. 110. Ist dem zum Erben eingesetzten Abkömmlinge, dem abgesehen von einzelnen Gegenständen schlechthin der ganze übrige Nachlaß zufallen soll, die Schuldenhaftung auferlegt, so ist anzunehmen, daß der andere Abkömmling, obgleich er als Erbe eingesetzt ist, nur Vermächtnisnehmer sein soll. Handelt es sich aber um (braunschweigisch) bäuerliche Verhältnisse und sind die Abkömmlinge des Erblassers nicht bloß als Erben bezeichnet, sondern ausdrücklich zu Erben eingesetzt oder ernannt, so wird man auch diejenigen als Erben ansehen müssen, die aus dem Nachlasse nur eine bestimmte Summe zugewendet erhalten.

II. Einsetzung zum Vollerben oder zum Vorerben?

1. Braunschweig 11. 7. 14, OLG. 30, 197, deutet die Bestimmung eines Testaments, worin im Anschluß an die Einsetzung der Erben verordnet ist: „Sollten sie jedoch ohne Erben versterben, so soll der Nachlaß an meine Verwandten fallen", in dem Sinne, daß die Verwandten zu Nacherben eingesetzt sind.

2. Colmar 30. 10. 14, ElsLothJZ. 15, 204, ElsLothNotZ. 15, 42. In der Zuwendung des ganzen Nachlasses mit dem Recht, über einen Hauptbestandteil desselben in eigenem Nutzen frei zu verfügen, kann die Ernennung der Ehefrau zur Vorerbin gefunden werden (**RG.** 69, 257, JDR. 8 zu § 2137). Zwischen Vor- und Nacherben findet keine Erbauseinandersetzung statt.

3. Hamburg 4. 10. 15, HansGZ. 15, Beibl. 310 legt die Bestimmung eines Testaments: der dem Erben zufallende Erbteil solle für seine Kinder festgelegt werden und er und seine Ehefrau lediglich die Nutznießung haben, als Regelung einer Vor- und Nacherbfolge aus.

4. Vgl. unten Ziff. 2 zu § 2269.

III. Erbeinsetzung oder Ernennung eines Testamentsvollstreckers?

Karlsruhe 26. 3. 13, OLG. 30, 190 findet in Auslegung eines Testaments in der Einsetzung zum „Universalerben" eine Erbeinsetzung, nicht nur die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder Bevollmächtigten.

IV. Miterbeinsetzung oder Verweisung auf den Pflichtteil?

München 31. 12. 13, OLG. 30, 217. Wenn die Kinder neben dem Ehegatten vorsorglich als Miterben berufen sind, aber auf das, was sie schon erhalten haben, verwiesen werden, so bedeutet dies sachlich den Ausschluß von der Erbfolge und eine Verweisung auf den Pflichtteil mit der Verpflichtung, alle ausgleichungs- und anrechnungspflichtigen Zuwendungen sich anrechnen zu lassen, im Ergebnis also die alleinige Erbeinsetzung des Mannes.

V. Summenzuwendung.

Hamburg 22. 10. 13, OLG. 30, 192. Wenn auch nach § 2087 eine Summenzuwendung in der Regel nicht als Erbeinsetzung, sondern nur als Vermächtnis anzusprechen ist, so liegt doch die Sache anders, wenn der Erblasser in der Absicht, sein ganzes Vermögen zu verteilen, Zuwendungen unter Bezeichnung bestimmter Geldsummen macht.

VI. Zuwendung einer Lebensversicherung.

BayObLG. 8. 1. 15, BayRpflZ. 15, 108, LeipzZ. 15, 557. Hat ein Versicherungsnehmer, der eine Lebensversicherung zugunsten seiner Frau abgeschlossen hat, in einer letztwilligen Verfügung bestimmt, daß die Frau Vorerbin, die Kinder Nacherben in Ansehung der Versicherungssumme sein sollen, so ist damit unzweifelhaft der Wille ausgedrückt, daß die Versicherungssumme den Bedachten nicht als Dritten, sondern eben in ihrer Eigenschaft als Erben oder Vermächtnisnehmern zufallen solle. Deshalb muß die zugewendete Summe als Bestandteil des Nachlasses gelten.

VII. Einsetzung zum Anerben.

KG. 11. 9. 15, OLG. 32, 53, SchlHolstA. 15, 225. Im Falle der Einsetzung eines Miterben zum Anerben der elterlichen Stelle bedarf es näherer Erörterung der Frage, ob dem also Eingesetzten auf Grund des G. v. 2. 4. 1886 oder sonstiger sonderrechtlicher Bestimmungen eine wirkliche Erbeneigenschaft als gesetzlicher oder testamentarischer Erbe zusteht.

§ 2088.

LG. Straßburg 28. 12. 14, ElsLothNotZ. 15, 93. Hat der Erblasser über das Eigentum an seinem gesamten Vermögen mit Ausnahme eines Gegenstandes, an dem er lediglich den Nießbrauch vermacht hat, letztwillig verfügt, so tritt in Ansehung des Eigentums an diesem Gegenstande gesetzliche Erbfolge ein.

Dritter Titel. Einsetzung eines Nacherben.

§ 2100.

Vgl. oben Ziff. II zu § 2087.

§ 2108.

1. BayObLG. 8. 1. 15, BayRpflZ. 15, 77, R. 15, Nr. 905, 906, OLG. 30, 202 (hier 3. 1. 15). Wie die Nacherbfolge, so kann auch ein Nachvermächtnis bedingt angeordnet werden. Vgl. auch zu § 2142.

2. Stettin 18. 12. 12, OLG. 30, 202. § 2108 Abs. 2 Satz 1 gilt auch für den Ersatznacherben.

§ 2113.

I. BayObLG. v. 19. 7. 13, JDR. 12 Ziff. I 2 zu §§ 2113ff. (Form der Verpfändung eines Nacherbenrechts), auch OLG. 30, 180.

II. Beeinträchtigung der Rechte des Nacherben.

1. **RG.** 25. 10. 13, SächsRpflA. 15, 56. Eine Beeinträchtigung der Rechte des Nacherben liegt schon in der einseitigen Bestellung einer Hypothek auf dem der Nacherbschaft unterliegenden, auf den Namen des Vorerben mit Nacherbenvermerk eingetragenen Grundstücke, wenn die Nacherben aus dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte dem Hypothekengläubiger obligatorisch verhaftet sind.

2. Colmar 18. 8. 15, ElsLothNotZ. 15, 255, ElsLothJZ. 15, 377 (hier 13. 8. 15). Eine Schenkung, die der Vorerbe dem einen von vier Nacherben in der Weise macht, daß er ihm das ungeteilte Viertel der Nachlaßgrundstücke unentgeltlich zu Eigentum überträgt, ist den übrigen Nacherben gegenüber nur wirksam, wenn diese ihre Zustimmung dazu erteilt haben. Deswegen kann die Beschenkte nur in der Weise im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen werden, daß das Nacherbenrecht miteingetragen wird.

III. Geltendmachung der Unwirksamkeit.

1. Colmar 23. 6. 14, ElsLothJZ. 15, 291. Auch der Nacherbe, dessen Recht nicht eingetragen ist, kann die Unwirksamkeit des vom Vorerben vorgenommenen Grundstücksverkaufs gegenüber dem dritten Erwerber geltend machen, wenn dieser das Nacherbenverhältnis kennt. Die Unwirksamkeit der Verfügung hat zur Folge, daß das Grundstück mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge kraft Erbrechts Eigentum des Nacherben geworden ist, ohne daß es einer Auflassung an ihn bedarf, vielmehr liegt ein Fall der Berichtigung des Grundbuchs (§ 894 BGB., § 22 GBO.) vor.

2. Rostock 9. 12. 14, MecklZ. 24, 64, OLG. 32, 55. Ist der Vorerbe rechtskräftig zu einer Leistung verurteilt und auf Grund der Verurteilung eine Sicherungshypothek auf dem auf den Namen des Vorerben mit dem Vermerke der Nacherbfolge umgeschriebenen Nachlaßgrundstück eingetragen, so steht dem Nacherben vor dem Eintritte der Nacherbfolge ein Recht auf Löschung der Sicherungshypothek weder gegen den Vorerben, noch gegen den Hypothekengläubiger zu.

§ 2121.

Rostock 12. 11. 14, MecklZ. 23, 266, OLG. 32, 57. Der Vorerbe hat dem Nacherben ein Verzeichnis der zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Erbschaftsgegenstände mitzuteilen und über den gegenwärtigen Bestand der Erbschaft Auskunft zu geben.

§ 2136.

1. KG. 5. 2. 14, OLG. 30, 201. Zum Nachweise der Zahlung einer Forderung nebst Nebenleistungen genügt die einseitige Erklärung der befreiten Vorerbin allein nicht, vielmehr bedarf es der Beibringung anderer urkundlich belegter unterstützender Beweisgründe, falls die Zustimmung des Nacherben entbehrlich sein soll. Dies kann der Fall sein, wenn ein enges Familienband zwischen dem Vorerben und den Nacherben besteht, das sich noch im geschäftlichen Verkehr wirksam erweist und eine Schenkung des Vorerben zum eigenen Nachteil und zum Nachteile der familienzugehörigen Nacherben als fernliegend erscheinen läßt.

2. Schmitt, BayNotZ. 15, 71, schließt sich der Ansicht Gerstenbergs (JDR. 13 zu § 2136) an.

§ 2137.

Rostock 26. 1. 14, MecklZ. 23, 182, OLG. 30, 222, legt ein gemeinschaftliches Testament, worin die Eheleute sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und weiter bestimmt haben, daß beim Tode des Längstlebenden dasjenige, was alsdann von dem gemeinschaftlichen Vermögen noch vorhanden sein wird, in zwei gleiche Teile geteilt werde und die eine Hälfte an des Mannes, die andere Hälfte an der Frau nächste Verwandten fallen solle, daß aber ungeachtet der Gemeinsamkeit der Verfügung der Überlebende über seinen eigenen dereinstigen Nachlaß auch noch anders auf den Todesfall verfügen dürfe, dahin aus, daß die den Verwandten gemachte Zuwendung sich auf das gesamte bei dem Tode des überlebenden Ehegatten vorhandene Vermögen, auch soweit es erst nach dem Tode des erstverstorbenen Ehegatten erworben ist, erstrecken solle.

§ 2142.

BayObLG. 8. 1. 15, BayRpflZ. 15, 77, OLG. 30, 202 (hier 3. 1. 15), R. 15, Nr. 905, 906 schließt sich **RG.** 80, 377 (JDR. 12 zu § 2142) an, wonach die Annahme der Nacherbschaft schon nach dem Eintritte des Erbfalls wirksam erklärt werden kann. Vgl. auch Ziff. 1 zu § 2108.

Vierter Titel. Vermächtnis.

§ 2147 ff.

RG. 15. 4. 15, LeipzZ. 15, 1097, R. 15, Nr. 1571. Zulässig ist ein Rentenvermächtnis mit der Einschränkung, daß der Berechtigte aus der Rente den zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts erforderlichen (unpfändbaren) Betrag unbedingt, den darüber hinausgehenden Teil der Rente aber nur unter der auflösenden Bedingung erhalten solle, daß dieser nicht von seinen Gläubigern gepfändet werde. (Vgl. **RG.** 22, 276; KGJ. 40 A 232).

§ 2150.

KG. 19. 3. 14, OLG. 30, 202. Ein Vorausvermächtnis kann auch dem Alleinerben zugewendet werden, insbes. wenn der begünstigte Alleinerbe im übrigen durch eine Nacherbschaft in der freien Verfügung über die Nachlaßgegenstände beengt ist. In diesem Falle wird bezweckt, den Erben hinsichtlich des vermachten Gegenstandes von der Beschränkung der Nacherbfolge zu befreien. Vgl. JDR. 12 Ziff. 1 zu § 2150 (Red.).

§ 2160.

Fischer-Colbrie, GrünhutsZ. 41, 167 und R. 15, 571, verficht sowohl für das österreichische Recht (§ 557 ABGB.) als auch das deutsche Recht den Grundsatz, daß Gattungssachen, falls der Erblasser sie ausdrücklich „aus dem Nachlasse" vermacht hat, dem Vermächtnisnehmer in der Regel nur zu entrichten seien, wenn und soweit sie im Nachlasse vorhanden sind.

§ 2171.

KG. (3 ZS.) 6. 5. 13, OLG. 30, 205. Zulässig ist eine Vorausleistung eines Vermächtnisses bei Lebzeiten des Erblassers als Vorauszahlung der erst später zur Entstehung gelangenden Vermächtnisschuld, wenn Geber und Nehmer bei der Leistung hierüber einig sind (vgl. Leonhard Anm. 2 E zu § 2171).

§ 2174.

RG. 4. 6. 14, HoldheimsMSchr. 15, 52. Der Erbe haftet für die Erbschaftssteuer, die für einen vermächtnisweise ausgesprochenen Schulderlaß zu entrichten ist.

§ 2177.

OLG. Karlsruhe 30. 11. 13, JDR. 12 Ziff. 3 zu § 2177 (Vermächtnis mit hinausgeschobener Fälligkeit) auch OLG. 30, 206.

§ 2180.

1. Celle 11. 10. 13, OLG. 30, 207. Der Konkursverwalter kann über ein dem Gemeinschuldner angefallenes Vermächtnis durch Abtretung erst verfügen, nachdem der Gemeinschuldner das Vermächtnis angenommen hat (§ 9 KO.).

2. v. Scheibner, ZBlFG. 16, 303. Hat der Bedachte das Vermächtnis angenommen oder wird der Beschwerte aus irgendeinem Grunde von der Verpflichtung zur Leistung befreit, so kann der Bedachte nicht mehr ausschlagen (oder den Pflichtteil fordern).

§ 2181.

Hamburg 31. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 248. Hat der Erblasser Vermächtnisse ausgesetzt, den Zeitpunkt ihrer Auszahlung aber dem Ermessen des Erben überlassen, so haben die Vermächtnisnehmer mit dem Tode des Erblassers eine vererbliche Anwartschaft auf die Vermächtnisse erworben, und zwar als ein gegenwärtiges Recht jedenfalls dann, wenn der Erblasser dem Erben die Verpflichtung auferlegt hat, die Vermächtnisse den Bedachten bis zur Auszahlung zu verzinsen. Nur der Zeitpunkt der Erfüllung ist dem freien Belieben des Beschwerten überlassen. Dann darf aber bei Bemessung des Wehrbeitrags (§ 2 des WehrbeitragsG.) der Erbe die Vermächtnisse als Schulden von seinem Vermögen in Abzug bringen, und entsprechend der Entlastung des Erben haben die Vermächtnisnehmer den Wehrbeitrag von ihrem durch den Betrag der Vermächtnisse vergrößerten Vermögen zu entrichten.

§ 2191.

1. BadVerwGH. 27. 4. 15, BadRpr. 15, 106. Der Vermächtnisnehmer ist nicht bloß Nutzungsberechtigter, sondern Eigentümer des unter einer auflösenden Bedingung erworbenen Vermögens. Solches Vermögen ist bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag nach § 27 WehrbG. wie unbedingt erworbenes Vermögen zu behandeln, wenn auch die eingesetzten Nachvermächtnisnehmer gegen den Vorvermächtnisnehmer Anspruch auf die volle Substanz der Vermächtnisse und nicht nur auf den Überrest haben.

2. Vgl. auch oben Ziff. 1 zu § 2108 (Zulässigkeit eines bedingten Nachvermächtnisses).

Sechster Titel. Testamentsvollstrecker.

§ 2200.

BayObLG. 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 374, OLG. 32, 60. Das Nachlaßgericht darf einen Testamentsvollstrecker nur ernennen, wenn es vom Erblasser in einem Testament dazu ermächtigt worden ist. Anträge, Anerkenntnisse, Einwilligungserklärungen der Erben oder sonstigen Nachlaßbeteiligten sind für die Frage, ob ein Testamentsvollstrecker ernannt werden soll, ohne Bedeutung. Die Anordnung des Erblassers, daß der die Witwe betreffende Betrag durch einen vom Amtsgericht aufzustellenden Pfleger verwaltet werden soll, kann dahin ausgelegt werden, daß das Amtsgericht einen Testamentsvollstrecker ernennen solle. Zulässig ist auch die Ernennung des TV. zur Verwaltung des der Witwe zugewiesenen Pflichtteils, wenn die Einsetzung auf den Pflichtteil als Vermächtnis aufzufassen ist, denn in diesem Falle kann die Anordnung des Erblassers, daß der dem Pflichtteil entsprechende Betrag bei der Hauptbank anzulegen und durch einen Pfleger zu verwalten sei, als eine Beschwerung der Vermächtnisnehmerin i. S. des § 2223 aufzufassen sein.

§ 2203.

1. Die Entsch. des KG. v. 23. 12. 12, FDR. 12 Ziff. 4 zu § 2203 (Keine Repräsentation des Erblassers durch den Testamentsvollstrecker), auch OLG. 30, 208.

2. a) **RG.** 2. 3. 15, R. 15, Nr. 1358. Der Testamentsvollstrecker handelt innerhalb seiner Zuständigkeit nicht als Stellvertreter des Erben, sondern aus eigenem Recht.

b) Hamburger, das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Der Testamentsvollstrecker und der Nachlaßverwalter verwalten den Nachlaß im eigenen Namen (137ff.).

3. **RG.** 24. 9. 14, BayRpflZ. 15, 89, LeipzZ. 15, 122. Stirbt im Laufe eines Rechtsstreits der Testamentsvollstrecker, so ist § 241 ZPO. mindestens entsprechend anzuwenden.

§§ 2204, 2218, 2227.

BayObLG. v. 28. 10. 13; 14, 580, JDR. 13 Ziff. 2 zu § 2204, zu § 2218 und Ziff. 1 zu § 2227 — auch DJZ. 15, 320.

§ 2205.

1. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. a) **RG.** v. 7. 12. 14, JDR. 13 Ziff. I 3 zu § 2205 (Keine Mitwirkung des TV. bei der Verfügung eines Miterben über seinen Erbteil) auch BayNotZ. 15, 340, BayRpflZ. 15, 164, GruchotsBeitr. 59, 743, LeipzZ. 15, 699, R. 15, Nr. 434, 435, WarnE. 15, 454.

b) PreußOVG. 15. 5. 14, E. 67, 171. Die Heranziehung zur Grundsteuer wegen eines Nachlaßgrundstücks ist an den Testamentsvollstrecker zu richten, wenn er befugt ist, das Grundstück der Substanz nach zu vertreten.

2. Befugnis zur Bestellung eines Generalbevollmächtigten. LG. Stade 18. 2. 14, DNotV. 15, 379. Der Testamentsvollstrecker ist befugt, einen Generalbevollmächtigten zu bestellen, wenn der Bevollmächtigte derart vom Willen des Vollstreckers abhängig bleibt, daß dieser in der Lage ist, jederzeit die Bevollmächtigung zu widerrufen und die Besorgung der Rechtsangelegenheit selbst zu übernehmen.

3. Ausübung des Übernahmerechts. RG. v. 2. 3. 14, JDR. 13 Ziff. III zu § 2205, auch **RG.** 85, 1, GruchotsBeitr. 59, 135, HansGZ. 15, Beibl. 17, SeuffA. 70, 63.

4. Vermutung für die Entgeltlichkeit seiner Verfügungen. KG. 23. 8. 13, OLG. 30, 200. Für die Entgeltlichkeit einer Verfügung des Testamentsvollstreckers spricht eine hohe Wahrscheinlichkeit, wenn die Aufnahme eines neuen Realkredits und die Löschung einer auf demselben Grundstück eingetragenen Hypothek in einem inneren Zusammenhange miteinander stehen.

5. Beschwerderecht des Testamentsvollstreckers gegen die Bestellung eines Pflegers aus § 1913. Josef, ElsLothJZ. 15, 147 gegen SächsOLG. 35, 262, ZBlFG. 14, 596, JDR. 13 Ziff. I 2 a zu § 2205. Hat der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet und einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dieser bei Verfügungen über Nachlaßhypotheken an die Zustimmung der Nacherben (§ 2113) nicht gebunden. Hat aber das VormGericht auf Grund des § 1913 eine Pflegschaft über die unbekannten Nacherben angeordnet, damit der Pfleger bei Verfügungen des Testamentsvollstreckers über die Nachlaßhypotheken die Zustimmung des Nacherben erkläre, so richtet sich diese Pflegschaftsanordnung gegen das Recht des TV. auf freie Verwaltung des Nachlasses, sie kann ihn in dieser behindern und beeinträchtigt also jenes Recht des TV. Diesem steht daher gegen die Pflegschaftsanordnung die Beschwerde zu.

§ 2206.

Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung, 146ff. Aus Rechtsgeschäften, die der Testamentsvollstrecker vornimmt, wird er selbst verpflichtet, für diese Verpflichtung haftet nur der Nachlaß. Erst wenn der Erbe gemäß § 2206 Abs. 2 BGB. zustimmt, entsteht eine Nachlaßverbindlichkeit im engeren Sinne.

§ 2212.

a) **RG.** 3. 7. 15, JW. 15, 1015, R. 15, 590. Die Entsch. **RG.** 77, 5, JDR. 10 Ziff. 2 zu § 2205, betrifft das neue Recht aus § 2287 BGB., das dem Vertragserben und dem Testamentserben aus wechselseitigem Testament gegenüber dem Beschenkten nur einen persönlichen Bereicherungsanspruch gewährt, der nicht zum Nachlasse gehört und deshalb vom Testamentsvollstrecker nicht geltend zu machen ist, weder im Wege der Klage noch in dem der Einrede. Nach § 467 I 12 preuß. ALR. gehörte das durch unberechtigte Verfügungen des Vorerben Weggegebene zum Nachlasse und konnte mit der

Vindikation oder Restitutionsklage zurückgefordert werden (GruchotsBeitr. 29, 898; 40, 61; 51, 1143; JW. 00, 304).

b) Vgl. dazu die Bemerkungen JW. 15, 1058 Anm. 11.

§ 2213.

Vgl. oben Ziff. 1 zu § 2018 (Keine Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs gegen den Testamentsvollstrecker).

§ 2218.

1. BayObLG. 10. 4. 15, R. 15, Nr. 1572, 1573, 1574. Die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers, Rechenschaft über die Ausführung seines Amtes zu legen, fällt nicht deshalb weg, weil ihm ein erheblicher Teil der Einnahmen als Vorausvermächtnis zukommt, denn durch das Vorausvermächtnis hat er nicht einen unmittelbaren Anspruch auf die ihm zugewendeten Erträgnisse, sondern nur das Recht verlangt, von der Gesamtheit der Erben die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern. Verspätungen oder Mängel bei der Rechnungslegung rechtfertigen nicht ohne weiteres die Entlassung des Testamentsvollstreckers. Dasselbe gilt von Rechtsstreitigkeiten, die zwischen dem Testamentsvollstrecker, der zugleich Miterbe ist, und seinen Miterben schweben.

2. Frankfurt 10. 12. 14, OLG. 32, 61, R. 15, Nr. 2306. Der Testamentsvollstrecker hat keinen Anspruch auf Vergütung für seine Mühewaltung und Ersatz seiner Aufwendungen, wenn das Testament wegen Geisteskrankheit des Testators für nichtig erklärt worden ist.

§ 2219.

RG. v. 28. 9. 14 — JDR. 13 Ziff. 1 zu § 2219 — (Haftpflicht des Testamentsvollstreckers), auch OLG. 30, 209 Anm. 1.

§ 2223.

WürttZ. 15, 185 (Einsender S). Die Zulässigkeit der Anordnung der Verwaltung eines Vermächtnisses durch einen Testamentsvollstrecker bleibt auf den in § 2223 bestimmten besonderen Fall beschränkt. Im übrigen kann die Zulässigkeit einer solchen Anordnung nicht aus §§ 2203 bis 2222 abgeleitet werden, weil nach ihnen das Recht eines Vermächtnisnehmers nicht Gegenstand der Beschränkung sein kann, und eine auf Vermächtnisse auszudehnende analoge Auslegung durch § 137 BGB. verboten ist.

§ 2224.

1. KG. v. 19. 6. 13 — JDR. 13 Ziff. I 3 zu § 2224 — (Keine Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten des Erben und des Testamentsvollstreckers durch das Nachlaßgericht), auch OLG. 30, 209.

2. Josef, SächsRpflA. 15, 25 in Billigung vorstehender Entsch. (RJA. 13, 94). Spricht das Nachlaßgericht bei der Entscheidung über die Meinungsverschiedenheit der Testamentsvollstrecker dem Erben einen Anspruch gegen den Nachlaß zu, so hat der Erbe ihn vor dem Prozeßgericht gegen den TV. geltend zu machen. Das Nachlaßgericht ist aber zur Entscheidung nur zuständig, wenn zu der Zeit, zu der die Entscheidung wirksam wird, noch mehrere TV. im Amte sind. Hatte in diesem Zeitpunkte (der Zustellung an die TV.) der eine sein Amt gekündigt oder war er gestorben, so ist die Entscheidung unwirksam.

§ 2227.

1. BayObLG. v. 28. 10. 13, JDR. 13 Ziff. 1 zu § 2227 (Begriff der groben Pflichtverletzung), auch OLG. 30, 210.

2. KG. v. 8. 1. 14, JDR. 13 Ziff. 2 zu § 2227 (Entlassung eines Testamentsvollstreckers wegen der zwischen ihm und einem anderen TV. bestehenden Feindschaft) auch OLG. 32, 62, RJA. 14, 25, SeuffA. 70, 367.

3. KG. 15. 4. 15, KGJ. 47 A 92, BreslauAK. 15, 35, OLG. 32, 63. Einen wichtigen Grund zur Entlassung des Testamentsvollstreckers kann dessen längere Abwesenheit

bilden. Die Tatsache allein, daß der TV. sich als Kriegsteilnehmer auf dem Kriegsschauplatze befindet, bildet noch keinen Entlassungsgrund, solange noch ein schriftlicher Verkehr mit ihm möglich ist oder er durch Bestellung eines Bevollmächtigten für die Erledigung der Geschäfte der Testamentsvollstreckung vorgesorgt hat. Die Wahl eines vertrauensunwürdigen Bevollmächtigten kann unter Umständen einen wichtigen Entlassungsgrund bilden.

4. Hamburg 11. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 216. Die Entzweiung des Testamentsvollstreckers mit dem Mitvollstrecker oder den Erben kommt nur dann als wichtiger Grund für die Entlassung in Frage, wenn durch die Entzweiung die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses gefährdet würde. Zum Testamentsvollstrecker ist nicht zu bestellen, wer, falls er bestellt wäre, wegen des Vorliegens eines wichtigen Grundes zu entlassen wäre.

5. Vgl. auch oben Ziff. 1 zu § 2218.

Siebenter Titel. Errichtung und Aufhebung eines Testaments.

Vorbemerkung: Ein überaus reichhaltiger Berichtsstoff steht diesmal für diesen wichtigen Titel zur Verfügung, besonders auch an Entscheidungen des Reichsgerichts, von denen einzelnen grundsätzliche Bedeutung zukommt. So hinsichtlich der Frage, ob unter Umständen die Unterzeichnung mit dem Vornamen zur Wirksamkeit eines eigenhändigen Testaments ausreicht, was das RG. (Ziff. V 2 b zu § 2231) wenigstens für den Fall bejaht hat, daß die mit dem Vornamen unterzeichnete Erklärung sich an nahe Angehörige richtet und aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers sich mit Sicherheit für jeden Dritten ergiebt, während das KG. (Ziff. V 2 c) noch weiter geht und es genügen lassen will, wenn nur die Echtheit des Schriftstücks feststeht. — Von Bedeutung ist auch die Entsch. des RG. (Ziff. 1 zu § 2242) über die an das Testament eines Blinden zu stellenden Anforderungen, insbesondere das Erfordernis der Unterschrift, wenn der Blinde schreiben kann, und die Deutung der die Blindheit betreffenden Erklärungen und Feststellungen. — Hat ein Dolmetscher bei der Testamentserrichtung mitzuwirken, so bedarf es nach § 2244 Abs. 3 der Feststellung im Protokolle, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe. Diese wesentliche Feststellung kann, wie das RG. am 11. 3. 15 (Ziff. 1 zu § 2244) entschieden hat, nicht schon in der Feststellung, daß der Dolmetscher zugezogen worden sei und die fremdsprachige Übersetzung dem Erblasser vorgetragen habe, gefunden werden.

§§ 2229 ff.

In GesuR. 15, 447, 563 werden die ordentlichen und außerordentlichen Testamentsformen insbesondere im Hinblick auf die Verhältnisse der zum Kriegsdienst Einberufenen dargestellt. Über Militär- und Marinetestamente s. auch Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 240 ff.

§ 2231.

Eigenhändiges Testament.

I. Eigenhändigkeit.

München 3. 10. 14, OLG. 30, 210. Das Schreiben mit fremder Unterstützung ist nur solange ein eigenhändiges, als der Schreibende dabei selbst noch die Gestalt der Schriftzüge bestimmt, nicht, wenn er nur die Feder berührt (vgl. GruchotsBeitr. 53, 98, JDR. 7 Ziff. 3 b zu § 2231).

II. Eigenhändigkeit bei der Orts- und Zeitangabe.

a) **RG.** 4. 2. 15, ElsLothNotZ. 15, 302, GesuR. 15, 544, GruchotsBeitr. 59, 1064, JW. 15, 448, LeipzZ. 15, 1240, R. 15, Nr. 1361, WarnE. 15, 170, bleibt in eingehender Begründung bei der Ansicht **RG.** 52, 277 und JW. 08, 336, JDR. 2 Ziff. 1 c, 7 Ziff. 3 zu § 2231, wonach außer dem die letztwilligen Anordnungen enthaltenden Texte des Testaments auch die Angabe des Ortes und des Tages der Testamentserrichtung von dem Erblasser eigenhändig geschrieben sein müsse. Es handelt sich hierbei um ein Formerfordernis, um dadurch ein Beweismittel für die vom Gesetz als erheblich erachteten Tatumstände des Ortes und Tages der Testamentserrichtung zu schaffen.

b) Ebenso BayObLG. 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2687 wegen der Ortsbezeichnung.

III. Ausreichende Ortsangabe.

1. **RG.** v. 3. 12. 14, JDR. 13 Ziff. V 2 zu § 2231 („Berlin W."), auch BayRpflZ. 15, 182, GesuR. 15, 333, LeipzZ. 15, 533, R. 15, Nr. 1359, 1360, 1364.

2. a) KG. 4. 2. 15, KGJ. 47 A 96. Die Abkürzung „Rbg." für den „Rummelsburg" genannten Ortsteil der Stadtgemeinde Berlin-Lichtenberg ist für ein in diesem Ortsteil errichtetes privatschriftliches Testament als genügende Ortsangabe anzusehen. Zur Klarstellung dieser abgekürzten Ortsangabe können auch außerhalb der Testamentsurkunde liegende Umstände berücksichtigt werden, wenn nur die Klarstellung ohne weiteres und nicht erst mit Hilfe von umfangreichen Ermittelungen erfolgen kann (**RG.** 64, 423, JDR. 6. Ziff. 2 a zu § 2231). Dies ist z. B. der Fall bei zweifelsfreien Beziehungen des Erblassers zu der in Betracht kommenden Ortschaft, insbes. durch seinen Aufenthalts- oder Wohnort oder seinen Stand (OLG. 12, 381, JDR. 5 Ziff. II 1a zu § 2231).

b) Ebenso **RG.** 5. 7. 15, NaumbAK. 15, 41, SächsRpflA. 15, 393 hinsichtlich der Abkürzung „Pdb." für „Paderborn".

IV. Versehen bei der Datierung.

1. KG. (3. ZS.) 27. 3. 14, OLG. 30, 212. Die Datierung „20. Januar 9008" beruht auf einem rein formalen Schreibfehler und bildet daher keinen Nichtigkeitsgrund.

2. Colmar 6. 1. 15, ElsLothNotZ. 15, 44, OLG. 30, 211. Ist ein Testament am Kopfe nur mit „August 1914" datiert, befindet sich aber im Texte der Satz: „Im Augenblick der Mobilmachung bestimme ich . . .", so enthält die Bezugnahme auf das Ereignis der Mobilmachung (1. August 1914) eine ausreichende Bezeichnung des noch fehlenden Monatstags.

V. Unterschrift.

1. Was sie deckt. Colmar 19. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 55. Die Unterschrift deckt nur das über ihr, nicht das neben oder unter ihr Stehende, und zwar letzteres auch dann nicht, wenn es durch die Namensunterschrift hat gedeckt werden sollen (OLG. 7, 363, JDR. 2. Ziff. 5 zu § 2231). Vgl. auch unten zu § 2336 und oben Nr. b zu § 1939.

2. a) Mit dem Familiennamen? Dresden 28. 11. 14, SächsOLG. 36, 191, ZBlFG. 15, 522. Zur Namensunterschrift i. S. des § 2231 gehört, abgesehen von der Namensunterzeichnung fürstlicher Personen, die Angabe des Familiennamens. Durch die Unterzeichnung mit dem Vornamen wird den gesetzlichen Erfordernissen auch dann nicht genügt, wenn das eigenhändige Testament in einem Briefe enthalten ist.

b) **RG.** 5. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 295, JW. 15, 1359, LeipzZ. 15, 1447, NaumbAK. 15, 41, SächsRpflA. 15, 393, PrJMBl. 15, 230, RJA. 14, 262. Auch wenn § 126 Abs. 1 BGB. zur Ergänzung des § 2231 Nr 2 soweit heranzuziehen ist, als er die Unterzeichnung durch Namensunterschrift erfordert, so ergibt doch die (mitgeteilte) Entstehungsgeschichte des § 126, daß der Gesetzgeber es absichtlich vermieden hat, die Unterzeichnung mit dem Familiennamen vorzuschreiben. Dann muß aber auch die Unterzeichnung eigenhändiger Erklärungen, die sich an nahe Angehörige richten, mit dem bloßen Vornamen mindestens dann als zulässig und ausreichend angesehen werden, wenn sich aus dem durch die Unterschrift gedeckten Texte der Urkunde die Person des Ausstellers für jeden Dritten mit Sicherheit ergibt. Damit ist dem Formerfordernis genügt; alles Übrige ist Beurteilung des Einzelfalls, aber nicht Formfrage. Bedenken, ob es sich um eine wirklich zum Abschluß gelangte Willenserklärung oder nicht vielmehr nur um einen Entwurf handelt, werden aus der Unterzeichnung mit dem bloßen Vornamen seltener herzuleiten sein, wenn Erklärungen in Frage kommen, die sich in Briefen an nahe Angehörige finden, denen gegenüber sich der Briefschreiber auch gerade im Briefverkehr regelmäßig nur mit dem Vornamen zu bezeichnen pflegt.

c) KG. 23. 9. 15, DJZ. 16, 138, JW. 15, 1380, PrJMBl. 15, 233, RJA. 14, 280 hat sich nunmehr der Auffassung des RG. angeschlossen, und zwar auch für den Fall,

daß der Brief sich nicht an einen nahen Verwandten richtet, und auch wenn sich nicht erkennen läßt, von wem er herrührt, sofern nur seine Echtheit feststeht.

d) Zustimmend Thiesing im „Tag" (Ausgabe A) Nr. 288 v. 9. 12. 15 unter Bezugnahme auf seine Ausführungen DJZ. 07, 352, JDR. 6 Ziff. 6b zu § 2231.

e) Dagegen Herzfelder, JW. 15, 1382: Es gehört zur Erfüllung des Formerfordernisses der Schriftlichkeit und Unterschrift selbst, daß diese ohne weiteres für sich oder aber mindestens im Zusammenhalte mit dem übrigen Inhalte der unterschriebenen Urkunde sicher ergibt, von wem sie gefertigt und unterschrieben ist.

f) Endemann, DJZ. 16, 33: Das Gesetz gebietet die Unterzeichnung des privatschriftlichen Testaments mit dem Familiennamen, weil dieser das vom öffentlichen Rechte befestigte und erzwungene Kennzeichen ist (nomen von noscere), das die Identität des Einzelnen bestimmt, und weil er allein die objektive Möglichkeit schafft, in dem Träger des Namens den Aussteller der Urkunde aus allen anderen Menschen herauszufinden. Ein Privatbrief ist kein Testament. Erst die ihn des vertraulichen Charakters entkleidende Unterschrift mit dem Familiennamen kennzeichnet formgerecht seine Rechtsbedeutung und schafft das Testament.

§ 2235.

BayObLG. 18. 12. 14, R. 15, Nr. 569. Vermögensvorteile, die zufolge Änderung des Güterstandes zugewendet werden, gelten nicht als Schenkung. Ein in dieser Weise Bedachter ist daher nicht unfähig, bei der Errichtung des die Zuwendung enthaltenden Testaments mitzuwirken.

§ 2238.

1. **RG.** v. 28. 5. 14, JDR. 13 Ziff. I zu § 2238 (Mündliche Verlautbarung und Vorlesung des Testaments), auch **RG.** 85, 120, BayNotZ. 15, 335.

2. **RG.** 8. 10. 14; 85, 308, JDR. 13 Ziff. II zu § 2238, auch ElsLothNotZ. 15, 237, R. 15, Nr. 65, 66, 107, SeuffA. 70, 237.

3. **RG.** 18. 3. 15, ElsLothNotZ. 15, 324, JW. 15, 581, R. 15, Nr. 2058, 2059. Bei Vorbesprechungen und Vorverhandlungen brauchen die Testamentszeugen nicht zugegen zu sein, wenn sie nur bei der folgenden, zwischen dem Notar und dem Erblasser sich abspielenden Verhandlung und bei der hierbei vom Erblasser abgegebenen mündlichen Erklärung zugegen gewesen sind und aus der Verhandlung und Erklärung erkannt haben, worauf der wirkliche Wille des Erblassers gerichtet gewesen ist (**RG.** 63, 87, JDR. 5 Ziff. 2 zu §§ 2238, 2239). Die Richtigkeit des Errichtungsaktes hat zu beweisen, wer sich darauf beruft.

4. Kurt Schwarz, Rechtliche Fürsorge für die von Jugend an körperlich Gebrechlichen, hält S. 269 einen Blinden für befähigt, ein Testament auch durch Übergabe einer Schrift zu errichten, wenn er das von ihm übergebene Schriftstück in der Blindenschrift zu lesen vermag.

§ 2241.

1. BayObLG. v. 24. 10. 13, JDR. 12 Ziff. 2 zu § 2241 (Offenbare Versehen des Protokolls unschädlich), auch OLG. 30, 212.

2. KG. 1. 7. 15, RJA. 14, 278. Ist eine Person vom Gemeindevorsteher zur Testamentserrichtung zugezogen und bei der ganzen Verhandlung zugegen gewesen, so kann der Umstand, daß sie als „Protokollführer" bezeichnet ist, zum Ausdrucke bringen, daß sie nicht nur den Vorgängen beigewohnt, sondern auch das Protokoll niedergeschrieben habe. Dem steht nicht entgegen, daß eine zugezogene zweite Person im Protokoll als „Zeuge" aufgeführt ist, denn die Bezeichnung „Protokollführer" weist im Verhältnis zur Bezeichnung „Zeuge" nicht auf ein „Weniger" sondern auf ein „Mehr" der Mitwirkung hin.

§ 2242.

1. **RG.** 29. 4. 15; 86, 385, DJZ. 15, 714, DNotV. 15, 532, JW. 15, 704, LeipzZ. 15, 977, R. 15. Nr. 1575—1579. Das BGB. steht auf dem Standpunkte, daß Blinde an und für sich rechtsgültig eine Unterschrift abgeben können. Kann daher der Blinde schreiben, so muß er auch das Testament unterschreiben. Ist er zu schreiben nicht imstande, so muß der Ersatzvorschrift des § 2242 Abs. 2 genügt werden. Rechtsirrig ist es, den Schlußvermerk eines Testamentes: „Herr X unterschrieb mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht", nicht zur Auslegung der Bedeutung der vorher geschriebenen Erklärung des Erblassers: „Herr X ist blind und erklärte auch, blind zu sein" zu verwerten. Unerheblich ist, ob die Erklärung des Erblassers, er könne nicht schreiben, wahr ist oder nicht, ob er also schon wegen seiner Blindheit schreibensunfähig zu sein glaubt.

2. Josef, BadNotZ. 15, 47 mit Bezug auf KG. v. 27. 11. 13, KGJ 45 A 120 (auch OLG. 30, 213), JDR. 13 Ziff. a zu § 2242, und Danz und Lehmann, JW. 14, 385, 1087, JDR. 13 Ziff. b und c zu § 2242. Dem Blinden ist die Unterschrift des Protokolls sehr wohl möglich und für ihn wichtig. Enthält das Protokoll die Feststellung, der Beteiligte habe erklärt, blind zu sein, so ist jene Feststellung dahin auszulegen, daß die Urkundsperson feststellen wolle, der Beteiligte habe erklärt, wegen Blindheit nicht unterschreiben zu können. In diesem Falle ist der Mangel der Unterschrift des Blinden unschädlich.

3. Über einen Fall der Schadensersatzpflicht des Gerichtsschreibers, der unter der Herrschaft des preuß. ALR. das über die Testamentserrichtung aufgenommene Protokoll nicht mit unterschrieben hat, s. Breslau 2. 7. 14, OLG. 30, 214.

§ 2244.

1. **RG.** 11. 3. 15, BayRpflZ. 15, 268, JW. 15, 582, LeipzZ. 15, 1159, R. 15, Nr. 2057, 2060—2063. Die Feststellung im Protokolle, daß der Dolmetscher die Übersetzung angefertigt oder beglaubigt habe, braucht allerdings nicht mit bestimmten Worten zu geschehen. Erforderlich ist aber, daß das Protokoll selbst in irgendeiner Weise eine Feststellung der in Rede stehenden Tatsache enthält, daß also diese Tatsache von den Urkundsbeamten im Protokoll als geschehen bescheinigt ist. Enthält das Protokoll nur die Tatsache, daß der Dolmetscher zugezogen worden sei und er die litauische Übersetzung dem Erblasser vorgetragen habe, so kann dies nicht beweisen, daß der Dolmetscher die Übersetzung hergestellt habe, denn diese Angabe wäre auch erforderlich gewesen, wenn eine andere Person die Übersetzung angefertigt hätte. Ebensowenig enthält sie ein Zeugnis der Echtheit des unter der Übersetzung stehenden Beglaubigungsvermerkes des Dolmetschers. Die Feststellung, daß bei der Aufnahme des Testaments mit Hilfe des Dolmetschers verfahren sei, beweist nur die Mitwirkung des Dolmetschers bei der Verhandlung, läßt aber nicht die Einzelheiten seiner Tätigkeit erkennen. Die im Anfange der Verhandlung protokollierte Erklärung des Dolmetschers, treu und gewissenhaft übertragen zu wollen, läßt einen Schluß darauf, daß er auch die Übersetzung des Protokolls gefertigt habe, nicht zu.

2. Cramer, ZBlFG. 15, 447. (Die Übersetzung beim doppelsprachigen Testament.) Bei Abweichungen zwischen dem Protokoll und der Übersetzung entscheidet das Protokoll. Eine Korrektur bei unrichtiger Übertragung ist nur durch eine Anfechtung gemäß § 2078 möglich. Als Sprache, „in der sich der Erblasser erklärt", ist nicht die tatsächlich von ihm gesprochene, sondern die ihm vom Dolmetscher in den Mund gelegte und von ihm als die seine durch Genehmigung des Protokolls anerkannte zu betrachten. Ist die Übersetzung vom Dolmetscher selbst angefertigt, so braucht sie von ihm nicht unterschrieben zu werden. Die Übersetzung darf mit dem Ende des verfügenden Teiles des Protokolls abschließen; das Nichtübersetzen des Protokollabschlußteils ist kein Nichtigkeitsgrund.

§ 2248.

Nach einem Erl. des preuß. Kriegmin. v. 12. 11. 14 (ArmeeVBl. 394) können in die beim Kriegsministerium, Justizabteilung, eingerichtete Zentralverwahrungsstelle für letztwillige Verfügungen auch Testamente usw. der Kriegsteilnehmer, die nicht bei richterlichen Militärjustizbeamten errichtet oder abgegeben worden sind, eingereicht werden. Letztwillige Verfügungen bereits verstorbener Militärpersonen sind nicht mehr an die Zentralverwahrungsstelle, sondern in der Regel an das Nachlaßgericht abzuliefern.

§ 2249.

1. BayVGH. 14. 4. 15, JW. 15, 777 (hier ohne Datum), R. 15, 311. Bei der Aufnahme eines Dorftestaments handelt der Bürgermeister in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, und zwar als Gemeindebeamter in dem ihm übertragenen Wirkungskreise, nicht als Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die in Abs. 2 des § 2249 vorgesehene Feststellung ist zwingend vorgeschrieben und ihre Außerachtlassung hat die Nichtigkeit des Testaments zur Folge, die dem Bürgermeister als Verletzung seiner Amtspflicht zuzurechnen ist. Der in dem Testamente Bedachte kann wegen des ihm durch die fahrlässige Unterlassung entstandenen Schadens gemäß Art. 60 bayAG. z. BGB. gegen die Gemeinde klagen, und zwar nach Anrufung der Vorentscheidung des VGH. (vgl. VGH. 34, 10).

2. LG. München 5. 10. 14, LeipzZ. 15, 390. Auch bei der Errichtung eines dorfgerichtlichen Testaments bedarf es der Anwesenheit der Zeugen sowohl bei der Erklärung des letzten Willens als auch bei der Vorlesung des aufgenommenen Protokolls. Vgl. **RG.**, JW. 14, 874, JDR. 13 Ziff. I zu § 2238.

3. Berolzheimer, LeipzZ. 15, 735. Die bei Errichtung eines Dorftestaments in dem Protokolle getroffene Feststellung der Besorgnis, daß die Errichtung eines Testaments vor einem Richter oder Notar nicht mehr möglich sein werde, kann durch den Nachweis entkräftet werden, daß diese Besorgnis in Wahrheit nicht bestanden habe, die Feststellung vielmehr wider besseres Wissen getroffen worden sei (A. M. z. B. Peiser, Testamentsrecht § 7 XVII, 304).

§ 2255.

1. Karlsruhe 2. 4. 14, JDR. 13 Ziff. 3 zu § 2255 — (Vernichtung der Testamentsurkunde durch einen beauftragten Dritten) auch DJZ. 15, 1141.

2. **RG.** v. 23. 12. 14, WarnE. 15, 129, JDR. 13 Ziff. 4 zu § 2255 (Durchstreichen einzelner Verfügungen eines eigenhändigen Testaments) auch GuR. 15, 307, LeipzZ. 15, 635 R. 15, Nr. 568, 570, 1823, SächsRpflA. 15, 102.

3. **RG.** 11. 1. 15, BayRpflZ. 15, 145, LeipzZ. 15, 1008, SeuffA. 70, 465. Eine zwischen dem Erblasser und dessen Erben getroffene Abrede, sein Testament solle ungültig sein, die Erben könnten damit machen, was sie wollten, ist unwirksam, wenn der Erblasser nicht in der Absicht, das Testament aufzuheben, die Testamentsurkunde vernichtet oder an ihr eine Veränderung der in § 2255 vorausgesetzten Art vorgenommen hat.

4. Klein, Zur Lehre vom Widerruf des Testaments durch dessen Vernichtung, ÖstZBl. 33, 715—717 (vgl. auch Klein, JLBl. 15, 77, ÖstZBl. 33, 482/3). — a) § 1714 Abs. 2 des Entwurfs eines BGB. für Ungarn (1914): „Wird ein schriftliches Testament durch die Handlung eines anderen oder durch ein zufälliges Ereignis vernichtet, so gilt das Testament als widerrufen, wenn der Erblasser sich mit der Vernichtung zufrieden gibt", bestätigt die von Klein, ArchBürgR. 40, 196ff. (JDR. 13 zu § 2255 Ziff. 6) entwickelte Auslegung des § 2255. Eine gleiche Auslegung verlangt österr. ABGB. § 717.

b) Der Erblasser, der sein schriftliches Testament durch Vernichtung („Vertilgung") der Urkunde widerrufen will, kann selbstverständlich die Testamentsurkunde auch durch einen Dritten (Beauftragten) vernichten lassen. Unterbleibt die Vernichtung der Testamentsurkunde durch den Beauftragten, so bleibt das Testament wirksam.

c) A hat ein schriftliches Testament bei seinem Rechtsfreunde X hinterlegt. Schwer erkrankt beauftragt A den X, das Testament sofort zu vernichten. X eilt nach Hause und vernichtet die Urkunde. A war bereits gestorben, ehe X den Auftrag ausführte. Die Wirkung: Widerruf des Testaments ist nicht eingetreten, denn sämtliche „Errichtungserfordernisse" dieses Rechtsgeschäfts müssen vor dem Eintritte des Todes des A verwirklicht sein.

d) Der in SchweizZGB. Art. 510 Abs. 2 ausgesprochene Rechtssatz: „Wird die Urkunde durch Zufall oder aus Verschulden anderer vernichtet, so verliert die Verfügung unter Vorbehalt der Ansprüche auf Schadensersatz gleichfalls ihre Gültigkeit, insofern ihr Inhalt nicht genau und vollständig festgestellt werden kann", ist auch ein Rechtssatz des deutschen Bürgerlichen Rechts.

§ 2256.

1. KG. v. 14. 6. 13, JDR. 13 zu § 2256 (Rückgabe des Testaments durch einen deutschen Konsul), auch OLG. 30, 215.

2. LG. II Berlin 29. 1. 15, KGBl. 15, 63. Auch im Falle des § 2256 treffen die §§ 2, 11 FGG. zu, wonach sich die Gerichte Rechtshilfe zu leisten haben. Ist also ein Testament an einem Orte hinterlegt, der von dem Wohnsitze des Testators weit entfernt ist, so kann der Testator bei dem Amtsgerichte seines Aufenthaltsortes den Antrag auf Rückgabe seines Testaments stellen, und das angerufene Gericht ist verpflichtet, die Vermittelung vorzunehmen. Dies ist wegen der Kosten im Hinblick auf § 44 PrGKG. von Bedeutung für den Fall, daß in Verbindung mit dem Antrag auf Rückgabe des alten Testaments eine neue Verfügung von Todes wegen überreicht wird.

§ 2258.

München 31. 12. 13, OLG. 30, 217. § 2258 Abs. 2 enthält zwingendes Recht, dem gegenüber jede Willensauslegung versagt.

§ 2259.

1. KG. v. 14. 5. 14, JDR. 13 zu § 2259 (Unzulässigkeit der Verhängung einer Ordnungsstrafe gegen einen Notar zur Erzwingung der Ablieferung eines Erbvertrags), auch RJA. 14, 135, R. 15, Nr. 2350.

2. OStA. Colmar 27. 8. 15, ElsLothNotZ. 15, 292 bezeichnet es als eine Dienstpflicht der Notare Elsaß-Lothringens, anderen Behörden und Beamten darüber, ob sie ein Testament in Verwahrung haben, gebühren- (nicht porto-)freie Auskunft zu geben, falls die ersuchenden Behörden oder Beamten einer solchen Auskunft zu amtlichen Zwecken bedürfen.

3. In Sachsen hat nach einer VO. v. 6. 9. 15 (JMBl. 78) das Amtsgericht des Wohnsitzes des Erblassers eine vom Kriegsministerium in amtliche Verwahrung genommene Verfügung von Todeswegen auf dessen Mitteilung in das Testamentsverzeichnis einzutragen.

§§ 2259, 2260.

1. KG. v. 5. 3. 13, JDR. 13 Ziff. II 1 zu §§ 2259, 2260 (Keine Prüfung der Gültigkeit eines Testaments vor seiner Ablieferung und Eröffnung), auch OLG. 30, 220.

2. LG. Kiel 18. 10. 15, SchlHolstAnz. 15, 261. Nur wenn ein eingereichtes Schriftstück sich offensichtlich nicht als Testament darstellt, ist aus diesem Grunde von seiner Eröffnung abzusehen.

§ 2260.

1. a) KG. v. 8. 5. 13, JDR. 13 Ziff. 3 zu § 2260 (Eröffnung einer Ausfertigung des Testaments an Stelle der aus dem Auslande nicht erreichbaren Urschrift), auch OLG. 30, 221. b) Ebenso Hamburg 4. 10. 15, OLG. 32, 67 wegen der Eröffnung einer beglaubigten Abschrift.

2. KG. 11. 6. 14, R. 15, Nr. 67. Eine Verfügung von Todes wegen darf nicht deshalb

uneröffnet bleiben, weil der Erblasser zurzeit ihrer Errichtung wegen Geisteskrankheit entmündigt gewesen ist, a. M. Kipp, Erbrecht (2) 82.

3. Darmstadt 4. 6. 15, HessRspr. 16, 307, OLG. 32, 67, RJA. 14, 141, R. 15, KriegsEntsch. 561 Nr. 1028. Eine zuverlässige nichtamtliche Nachricht vom Tode kann ausreichen, die Eröffnung des Testaments eines Kriegsteilnehmers herbeizuführen.

4. LG. Altona 4. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 135. Soweit ein Gutsüberlassungsvertrag eine letztwillige Verfügung z. B. des Inhalts enthält, daß die Schwester des Gutsannehmers die Abfindung (also ihren Erbteil) nicht schon mit der Übergabe des Gutes an ihren Bruder, sondern erst mit dem Tode des Längstlebenden der Altenteiler erwerben und erst von diesem Zeitpunkt ab einem vererblichen Anspruch auf die Abfindung haben solle, ist die Verfügung erst nach dem Tode des Letztlebenden der Altenteiler gemäß § 2260 zu eröffnen.

§ 2264.

Schmieder, DJZ. 15, 1221, hält es, entgegen KGJ 38 A 145, JDR. 8 Ziff. 1; 9 zu § 2264, für zulässig, ein zur Eröffnung an das Nachlaßgericht abgeliefertes eigenhändiges Testament (z. B. eines Kriegsteilnehmers) den Hinterbliebenen auszuhändigen, nachdem alle Formalien erledigt sind und nach der Überzeugung des Nachlaßgerichts niemand mehr an der Einsichtnahme der Urschrift ein Interesse hat.

Achter Titel. Gemeinschaftliches Testament.

Vorbemerkung: Das RG. verbleibt (zu § 2265) bei der strengen Ansicht, daß gemeinschaftliche Testamente, von anderen Personen als Ehegatten errichtet, auch als Einzeltestamente nicht aufrecht erhalten werden können. — Das gemeinschaftliche Testament kann nach dem Tode des einen Ehegatten, wie die OLG. Braunschweig und Dresden übereinstimmend annehmen (Ziff. 1 u. 2 zu §§ 2270 ff.), von dem anderen Ehegatten unter denselben Voraussetzungen, unter denen es gegenüber dem Erbvertrage zulässig ist (§§ 2287, 2285), angefochten werden, dagegen sind nach RG. (Ziff. 3a zu §§ 2270 ff.) die allgemeinen Vorschriften der §§ 2078 ff. über Testamentsanfechtung auf die Anfechtung der gemeinschaftlichen Testamente durch den Erblasser nicht anwendbar.

Schrifttum: Reichel, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament. Jena 1915 (Selbstbericht des Verf. s. zu §§ 2270, 2271).

§ 2265.

RG. 20. 5. 15, DJZ. 15, 1131, JW. 15, 787, LeipzZ. 15, 979, R. 15, Nr. 1580. Ein gemeinschaftliches Testament kann von anderen Personen als Ehegatten gemäß § 2265 nicht errichtet werden. Das Verbot des § 2265 läßt auch nicht zu, gemeinschaftliche letztwillige Verfügungen von Nichtehegatten als Einzeltestamente aufrecht zu erhalten.

§ 2267.

1. Dresden v. 23. 12. 13, JDR. 13 Ziff. 1 zu § 2267 (Form des gemeinschaftlichen eigenhändigen Testaments), auch OLG. 30, 225.

2. Vgl. auch oben zu § 2137.

§ 2269.

1. Hamburg 18. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 233, R. 15, Nr. 2064, SeuffA. 71, 70. Bei einem nach § 2269 errichteten Testament erhält der Dritte nur, was beim Tode des Letztlebenden vorhanden ist, und der einzige Rechtsbehelf des Dritten gegen eine ihn benachteiligende Verfügung unter Lebenden ist der in § 2287 gegen den Beschenkten gegebene Herausgabeanspruch, der auf gemeinschaftliche Testamente entsprechende Anwendung findet. Ein solcher Fall liegt nicht schon darin, daß der überlebende Ehegatte seiner Haushälterin gegen deren Verpflichtung, ihn bis an das Lebensende zu verpflegen, eine jährliche Vergütung von 600 M. bis zu deren Tode verspricht.

2. KG. 28. 8. 15, ElsLothNotZ. 15, 310. Die Bestimmung eines Erbvertrags, nach dessen Inhalt die Eheleute sich als Alleinerben eingesetzt und weiter bestimmt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß, jedoch nur dasjenige, was

alsdann noch übrig sein werde, an ihre gemeinschaftlichen Abkömmlinge fallen solle, läßt eine Auslegung i. S. des § 2269 sehr wohl zu, so daß der überlebende Ehegatte nicht als Vorerbe, sondern als Vollerbe zu gelten hat.

§§ 2270 ff.

1. Braunschweig 24. 3. 14, OLG. 30, 169. Wegen der Voraussetzungen der Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments sind die für den Erbvertrag gegebenen Bestimmungen (§ 2281, 2079 BGB.) entsprechend anzuwenden (vgl. **RG.** 58, 64; 77, 167, FDR. 3 Ziff. 1 zu § 2270; 10 Ziff. 3 zu § 2271 wegen der entsprechenden Anwendbarkeit der §§ 2287, 2285). Die Anfechtung eines gegenseitigen Testaments bewirkt seine Nichtigkeit, ergreift aber dessen Bestimmungen nur soweit, als sie korrespektiv sind, also sie sich nach dem Zusammenhange der Motive gegenseitig bedingen und die eine mit Rücksicht auf die andere getroffen ist. Durch die Bestätigung des Testaments wird dessen nachträgliche Anfechtung ausgeschlossen.

2. Dresden 25. 9. 14, SächsOLG. 36, 156, OLG. 30, 169. Ein gemeinschaftliches Testament kann nach dem Tode des einen Ehegatten von dem anderen Ehegatten, der die Erbschaft angenommen hat, unter denselben Voraussetzungen, unter denen dies gegenüber einem Erbvertrage zulässig ist, angefochten werden (§§ 2281, 2285). Eine Klage auf Feststellung der Wirksamkeit der Anfechtung ist zulässig.

3. a) **RG.** 24. 6. 15, JW. 15, 1012, LeipzZ. 15, 1305, R. 15, Nr. 1822. Die allgemeinen Vorschriften über Testamentsanfechtung (§§ 2078 ff). sind nicht anwendbar auf die Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments durch einen der Erblasser. Denn der Kreis der Personen, denen nach §§ 2078, 2079 das Anfechtungsrecht zustehen soll, ist dahin geregelt, daß nur derjenige zur Anfechtung berechtigt ist, welchem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde (anders **RG.** 77, 165, FDR. 10 Ziff. 3 zu § 2271.) Dagegen sind auf die Anfechtung durch den überlebenden Ehegatten die §§ 2281 ff. auch wegen der Form der Anfechtung entsprechend anwendbar (**RG.** 58, 64, FDR. 3 Ziff. 3 zu § 2270). Vgl. auch unten Ziff. IV 2 zu Art. 214 EG. z. BGB.

b) Dazu: JW. 15, 1057 Anm. 10: Die Frage der Formalisierung der Anfechtungserklärung ist auch trotz der vorliegenden Entscheidung zweifelhaft.

§ 2270.

RG. 23. 12. 14, R. 15, Nr. 571, 572. Die Beantwortung der Frage, ob die Verfügungen der Ehegatten korrespektive (wechsel-bezügliche, abhängige) sind, fällt in das Gebiet der tatsächlichen Feststellung. „Zusammenhang des Motivs“ (Prot. 5, 450) bedeutet nur dasjenige Abhängigkeitsverhältnis, wie es im Texte des Gesetzes bestimmter bezeichnet ist.

§§ 2270, 2271.

Reichel, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament. Jena 1915. Für die Frage, ob ein gemeinschaftliches Testament ein korrespektives sei, kommt auf das Wertverhältnis der beiderseitigen Nachlässe schlechterdings nichts an (19 ff.). Die Korrespektivität kann eine beiderseitige oder eine einseitige sein. Einseitig ist sie, wenn nach der Absicht der Erblasser zwar die Gültigkeit der Verfügung des einen durch die der des anderen, nicht aber die der des anderen durch die der des einen bedingt ist. Sie kann ferner eine vollkommene oder eine unvollkommene sein. Unvollkommen ist sie, wenn nach der Absicht der Erblasser die Abhängigkeit sich darin erschöpft, daß nur gewisse einzelne Umstände, die die Verfügung des einen entkräften, auch die des anderen zu Falle bringen, während sonstige Hinfälligkeitsgründe diesen Einfluß nicht haben (36 ff.). Der Umstand, daß der Vorverstorbene dem Überlebenden nicht mehr zugewandt hat, als was dieser schon kraft Gesetzes erben würde, ist kein schlüssiges Argument gegen die Annahme der Korrespektivität (53 ff. gegen Strohal). Schenkungen des überlebenden Teiles, die in der vorwaltenden Absicht gemacht sind, den bindend Bedachten zu verkürzen, sind un-

zulässig (arg. § 2287 BGB.), d. h. können vom Beschenkten kondiziert werden. Bewußtseinsdolus genügt nicht: 12ff. Die Bindung des Überlebenden schließt auch die Errichtung neuer Vermächtnisse zum Nachteil des bindend Eingesetzten aus. Geringfügige Vergabungen aber, Vermächtnisse, die einer sittlichen Pflicht entsprechen, Vermächtnisse, mit denen der Verstorbene vermutlich einverstanden gewesen sein würde, sind im Zweifel dennoch rechtsbeständig: 58ff.

§ 2272.

KG. 12. 5. 15, OLG. 32, 74, RJA. 14, 266. § 2272 beschränkt sich nicht auf die Rücknahme eines gemeinschaftlichen Testaments während der Ehe, desgleichen ist es unerheblich, wieweit das Testament infolge Scheidung (§ 2268 Abs. 2) unwirksam geworden ist.

Vierter Abschnitt. Erbvertrag.

§ 2275.

KG. 16. 12. 14, KGJ. 47 A 100. Ein von einem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters als Erblasser mit dem anderen Ehegatten geschlossener Erbvertrag wird wirksam, wenn der unbeschränkt geschäftsfähig gewordene Ehegatte ihn gemäß § 108 Abs. 3, § 182 Abs. 2 BGB. durch wenn auch nur stillschweigende Erklärung gegenüber dem anderen Ehegatten genehmigt. Die bloße Tatsache der Nichtaufhebung, des Bestehenlassens des Vertrags ist dafür nicht ausreichend. Nach dem Tode des anderen Ehegatten kann die Genehmigung gegenüber dessen Erben nicht mehr erklärt werden, denn vom Standpunkte des Gesetzes aus muß eine Verfügung von Todes wegen beim Tode des Erblassers bereits rechtswirksam vorliegen, und es ist nicht angängig, daß zunächst die gesetzliche Erbfolge und dann nach der Genehmigung des Erbvertrags rückwirkend die aus dem Erbvertrag eintritt. Ein solcher Rechtszustand ist im Gesetz nur für den Fall der Ausschlagung einer Erbschaft und der Erbunwürdigkeit (§§ 1953, 2344) vorgesehen.

§ 2277.

Amtsgericht Mannheim 1. 2. 15, BadNotZ. 15, 88. Unzulässig ist es (so insbes. in Baden), einen Erbvertrag, sei es aus der besonderen oder der gewöhnlichen amtlichen Verwahrung des Amtsgerichts, in den Privatbesitz der Vertragschließenden auszufolgen.

§ 2293.

LG. Straßburg 19. 1. 15, ElsLothNotZ. 15, 97. Aus dem Umstande, daß ein Erblasser den einseitigen Rücktritt in allen vertragsmäßigen Verfügungen sich vorbehalten hat, kann nicht gefolgert werden, daß die Anordnung einer Testamentsvollstreckung einen Teil der vertraglichen Bindung darstellen sollte.

§ 2301.

RG. 29. 3. 15, LeipzZ. 15, 819, WarnE. 15, 212. Durch die Vollziehung einer Schenkung (z. B. eines Sparguthabens durch Übergabe des Sparkassenbuchs) wird auch bei Schenkungen von Todes wegen der Mangel der Form geheilt, ohne Unterschied, ob die Leistung gleichzeitig mit der Schenkung oder erst hinterher in der Absicht bewirkt wird, ein vorausgegangenes Schenkungsversprechen zu erfüllen.

Fünfter Abschnitt. Pflichtteil.

Schrifttum: Oertmann, IheringsJ. 65, 99. Der Erwerb des Pflichtteilsanspruches.

§ 2303.

RG. 17. 12, 14, BayRpfl. 15, 90, LeipzZ. 15, 223. Abzulehnen ist die Anschauung, daß die Pflichtteilsforderung ohne weiteres vom Tode des Erblassers an zu verzinsen sei, weil der Anspruch auf den Pflichtteil kein gewöhnlicher schuldrechtlicher Anspruch sei, sondern erbrechtliche Elemente enthalte. Für den Pflichtteilsanspruch gelten auch insoweit die allgemeinen schuldrechtlichen Vorschriften. Spätestens mit der

gegen sie erhobenen Klage werden die Erben in Verzug gesetzt, auch wenn zur Verwaltung des Nachlasses ein Testamentsvollstrecker bestellt ist.

§ 2304.

1. Dresden 19. 12. 12, OLG. 30, 233, SächsRpflA. 15, 180 (schon erwähnt JDR. 12 Ziff. b zu § 2304). Der Umstand, daß der Erblasser in einem vor dem 1. 1. 1900 errichteten Testamente die auf den Pflichtteil beschränkten Kinder als „Erben" bezeichnet hat, beweist noch nicht, daß er sie als Erben i. S. des BGB. hat einsetzen wollen, wenn im übrigen das Testament ergibt, daß er seiner Ehefrau im weitesten Umfange die freie Verfügung über den Nachlaß hat verschaffen wollen.

2. BayObLG. 8. 9. 15, OLG. 32, 78, R. 15, Nr. 2685, 2686, 2688, 2689. Die Zuwendung des Pflichtteils und die Erbeinsetzung sind auch nach BGB. nicht unvereinbar. Nur um der ungerechtfertigten Erbenstellung entgegenzutreten, wurde die Vermutung des § 2304 aufgestellt (Mot. 5, 391). Die Auslegungsregel gilt auch hinsichtlich der vor dem 1. 1. 1900 errichteten Verfügungen von Todes wegen, wenn der Erblasser nach dem 1. 1. 1900 gestorben ist.

§ 2306.

RG. 23. 9. 15, LeipzZ. 15, 1657, R. 15, Nr. 2518. Die clausula Socini steht dem Erblasser, soweit mit Rücksicht auf die Vorschriften in § 2306 noch ein Bedürfnis dazu besteht, auch heute noch und auch außerhalb des eigentlichen Pflichtteilsrechts zur Verfügung. Zulässig ist daher eine Anordnung, daß der Abkömmling die Verwaltung seines Anteils an der fortgesetzten Gütergemeinschaft durch einen vom Erblasser bezeichneten Dritten zu dulden habe, widrigenfalls sein Anteil auf die Hälfte herabgesetzt sein solle. Eine solche Anordnung hat zwar keine dingliche Wirkung, sie nötigt aber den Abkömmling, wenn er sich nicht mit der Hälfte begnügen will, ihr nachzukommen.

§ 2311.

KG. (3. ZS.) 26. 5. 14, OLG. 30, 234. Daß nach § 2311 Rechtsverhältnisse, die infolge des Erbganges durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit erloschen sind, dem Pflichtteilsberechtigten gegenüber nicht als erloschen gelten, ist zwar nicht besonders bestimmt, ergibt sich aber aus den Vorschriften für analoge Fälle, wo der Nachlaß im Interesse bestimmter Personen abzusondern ist (§§ 1976, 1991, 2143, 2175, 2377). An sich darf also der Pflichtteilsberechtigte eine Ersatzforderung, die der Erblasserin gegen ihren Ehemann aus der Verwaltung ihres Eingebrachten zustand, als Nachlaßbestand zur Berechnung des Pflichtteils heranziehen, selbst wenn der Mann alleiniger Erbe geworden ist. Die Forderung kann aber erst nach Rechnungslegung des Ehemanns und nach Beseitigung seines Einwandes, daß die Erblasserin mit dem Verbrauche des Fehlbetrags einverstanden gewesen sei, erhoben werden, und zwar nur durch einen besonders zu bestellenden Vertreter der Gläubigerrechte der Erblasserin. → Die Begründung ist bedenklich, insbes. nach der Richtung, auf Grund welcher Bestimmung die Bestellung eines Vertreters der Gläubigerrechte der Erblasserin erfolgen soll. Red. ←

§ 2314.

1. Braunschweig 26. 11. 12, OLG. 30, 235. Der Anspruch auf Auskunftserteilung nach § 2314 steht dem pflichtteilsberechtigten Miterben nicht zu (GruchotsBeitr. 48, 973). Ein Anspruch auf Vervollständigung der erteilten Auskunft ist unzulässig.

2. Lurje, ZBlFG. 16, 331. Der Pflichtteilsberechtigte ist — a. M. OLG. 8, 291 (KG.) — auf der Grundlage des § 2314 in der Lage, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit die amtliche Aufnahme eines Nachlaßverzeichnisses aus eigenem Recht herbeizuführen und zu diesem Zweck zur Herbeiführung der Auseinandersetzung in Preußen den Antrag auf Aufnahme einer gerichtlichen Taxe zu stellen. § 1 II 6 preuß. AGO. will unter „Miterben" auch „Pflichtteilsberechtigte" verstanden wissen. Vgl. auch unten Ziff. III zu Art. 213 EGBGB.

§ 2315.

1. Hamburg 3. 4. 14, OLG. 30, 237. Der Pflichtteilsberechtigte braucht sich auf den Pflichtteil nicht anrechnen zu lassen, was der Erblasser an einen Dritten mit dem Bewußtsein und Willen geleistet hat, damit die Geschäfte des Pflichtteilsberechtigten zu besorgen, denn die auftragslose Geschäftsführung ist kein Rechtsgeschäft i. S. des § 2315 und die Leistung keine Zuwendung an den Pflichtteilsberechtigten, auch fehlt die Aufrechnungsbestimmung, die zwar auch stillschweigend geschehen kann, aber immerhin als die Bestimmung des Rechtsgrundes, den die Zuwendung haben soll, dem Empfänger stets erkennbar gewesen sein muß.

2. Dresden 5. 11. 14, SächsRpflA. 15, 182. Dem Erblasser fehlt die Macht, einem Abkömmlinge den Pflichtteil dadurch zu verkürzen, daß er mit einer unter Lebenden gemachten Zuwendung die Verpflichtung zur Anrechnung nachträglich — sei es unter Lebenden, sei es letztwillig — verknüpft (**RG.** 67, 306, JDR. 7 zu § 2316). Ein solcher Erfolg kann nur durch einen Erbverzichtsvertrag erreicht werden (**RG.** 71, 134, JDR. 8 Ziff. 2 zu § 2316).

§ 2317.

Oertmann, JheringsJ. 65, 99. Der Pflichtteilsberechtigte erwirbt den Pflichtteilsanspruch zwar durch den Erbfall, aber zunächst nur bedingt, vorbehaltlich eines anderweiten Willensaktes, nämlich eines ihm zustehenden Pflichtteilsverzichts. Diese Bedingung ist eine auflösende: der Pflichtteilsberechtigte hat bereits ein wirkliches obligatorisches Recht auf die entsprechende Geldsumme erworben, aber dieses Recht steht unter der auflösenden Bedingung seiner demnächstigen Verzichtserklärung. Der als Bedingung anzusehende Verzicht ist ein einseitiger Akt, keine Schenkung. Deshalb kann auch der Pflichtteilsberechtigte von vornherein die Ansprüche des Fiskus auf die Erbschaftssteuer durch eine Verzichtserklärung unschädlich machen.

§§ 2326, 2327.

RG. 18. 1. 15, BayRpflZ. 15, 143, R. 15, Nr. 1119, 1120, 1121 läßt es dahingestellt, ob dieselbe Berechnungsweise, die bei der Berechnung des ordentlichen Pflichtteils nach § 2055 ff. in Verbindung mit § 2316 vorgeschrieben ist, nicht ebenso zur Anwendung zu bringen ist, wenn die nur in der Vorstellung gebildete Teilungsmasse des um die Schenkungen vermehrten Nachlasses zur Ermittelung des fiktiven Nachlasses geteilt wird. Der Ergänzungsberechtigte hat sich die selbst empfangenen Geschenke nach § 2327 nur auf die Ergänzung, nicht aber, sofern es an der Voraussetzung des § 2315 Abs. 1 fehlt, auch auf den Pflichtteil anzurechnen.

§ 2332.

KG. (3. ZS.) 14. 3. 13, OLG. 30, 238. Die Verjährungsfrist des Pflichtteilsanspruchs beginnt erst zu laufen, wenn der Pflichtteilsberechtigte richtig erkannt hat, daß er von der Erbschaft ausgeschlossen sei (**RG.** 70, 360). Dies ist nicht der Fall, solange er nach der Auslegung, die seinerzeit alle Beteiligten dem Testamente des Erblassers gaben, annehmen durfte, daß er von dem Erblasser als Nacherbe eingesetzt sei.

§ 2333.

Nr. 5. **RG.** 1. 10. 14, JDR. 13 zu § 2333, auch GruchotsBeitr. 59, 137, LeipzZ. 15, 288, WarnE. 15, 30. (Unterhaltung eines ehebrecherischen Verhältnisses als unsittlicher Lebenswandel).

§ 2336.

Colmar 19. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 55, 58. Die Angabe des Grundes der Entziehung des Pflichtteils erfordert nicht notwendig nähere Darlegung der einzelnen Tatumstände, muß aber doch erkennen lassen, auf welchen der verschiedenen Entziehungsgründe sich der Erblasser stützen will. Dieser Anforderung genügen die Worte des Testaments: „Sie ist ausgeschlossen" nicht. Vgl. auch oben Ziff. V 1 zu § 2231.

§ 2338.

1. **RG.** 19. 10. 14, JDR. 13 Ziff. 2 zu § 2338, auch **RG.** 85, 347.

2. Lucas, DJZ. 15, 709 (Zur Lehre von der exheredatio bona mente). Die bloße Anordnung eines Nachvermächtnisses wird für sich allein dem Zwecke der exheredatio bona mente nicht voll gerecht. Die Zulassung des Nachvermächtnisses in § 2338 ermöglicht es dem Erblasser, ohne Erbeinsetzung des pflichtteilsberechtigten Abkömmlinges das diesem zufallende Vermögen in für den Abkömmlung verbindlicher Weise nach ihm seinen gesetzlichen Erben zuzuwenden und mithin den Abkömmling der Verfügungsmacht von Todes wegen zu berauben. Die Erreichung dieses Erfolges, daß das Vermögen auch wirklich an die gesetzlichen Erben des Abkömmlinges gelangt, wird aber durch die unzulängliche Sicherung der Nachvermächtnisnehmer gegen benachteiligende Verfügungen unter Lebenden gefährdet, und dieser Gefahr kann nur durch gleichzeitige Einsetzung eines Testamentsvollstreckers begegnet werden.

§ 2239.

KG. 10. 6. 15, RJA. 14, 270. Hat eine bei der Testamentserrichtung mitwirkende Person (z. B. der Notar) ihre Unterschrift unter dem Protokolle verabsäumt, so kann die Unterschrift rechtswirksam jedenfalls nur in Gegenwart der anderen mitwirkenden Personen nachgeholt werden, denn jede mitwirkende Person hat die durch die andere bewirkte Unterzeichnung mitzubezeugen.

Sechster Abschnitt. Erbunwürdigkeit.

Schrifttum: Bindschedler, Die Erbunwürdigkeit, insbesondere nach Schweizerischem Recht. Zürich 1915.

§§ 2339 ff.

Bindschedler 45. Der wahre Grund der Erbunwürdigkeit liegt nicht im Vergehen des Erben an sich, sondern in der durch das Delikt bedingten Zerstörung des persönlichen Verhältnisses zwischen Erblasser und Erben. Die Erbunwürdigkeit entbehrt jeden pönalen Charakters, ihr Wesen liegt vielmehr darin, daß der Unwürdige von der Erbschaft ferngehalten werden soll, weil die Voraussetzungen fehlen, die nach der Rechtsanschauung des Gesetzgebers erfüllt sein müssen, um einen erbrechtlichen Güterübergang zu rechtfertigen.

Achter Abschnitt. Erbschein.

Vorbemerkung: Die Stellung des Prozeßgerichts gegenüber dem Erbschein und andererseits die Bedeutung rechtskräftiger Prozeßentscheidungen für das Erbscheinsverfahren beschäftigt noch fortgesetzt die Rechtslehre. Besonders Josef (Ziff. 3 zu § 2358, Ziff. 1 zu § 2365, und zu § 2367) steht mit einer Reihe von Aufsätzen als unermüdlicher Vorkämpfer in erster Reihe.

§ 2353.

1. LG. Kiel 29. 11. 15, SchlHolstAnz. 15, 261. Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins muß erkennen lassen, ob der Erbschein auf Grund einer Verfügung von Todeswegen oder auf Grund gesetzlicher Erbfolge erteilt werden soll.

2. KG. 6. 8. 14, OLG. 31, 267 Anm. 1. Die nach § 16 preuß. Staatsschuldbuch-G. auszustellende Bescheinigung, daß der Rechtsnachfolger von Todeswegen eines eingetragenen Staatsschuldbuchgläubigers über die eingetragene Forderung zu verfügen berechtigt sei, stellt sich nicht als gegenständlich beschränkter Erbschein dar (KGJ. 45, 154, JDR. 13 Ziff. II zu § 2353). Deshalb kann das Nachlaßgericht die für die Erwirkung des Erbscheins erforderlichen Erklärungen und eidesstattlichen Versicherungen nur dann fordern, wenn es geprüft hat, ob sie nach den Verhältnissen des gegebenen Falles zur Bildung seiner Überzeugung von der Rechtsnachfolge erforderlich sind.

§ 2356.

KG. 17. 11. 14. DNotV. 15, 383. Zum Nachweise des Abstammungsverhältnisses reicht die Bezugnahme auf einen älteren, einen anderen Erbfall betreffenden

Erbschein nicht aus, wenn die älteren Erbscheinsakten vernichtet sind, denn es wäre möglich, daß seinerzeit dem Erbscheinsrichter nicht öffentliche Urkunden über Geburt und Tod vorgelegen haben.

§ 2358.

1. Hamburg 16. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 107, LeipzZ. 15, 455, OLG. 32, 79. In dem Erbscheine sind der Erblasser und die Erben so zu bezeichnen, daß die Identität der in Frage kommenden Personen sichergestellt wird. Ob es insbesondere der Angabe des Wohnortes des Erblassers und der Erben bedarf, ist eine Zweckmäßigkeitsfrage, die dem Ermessen des Tatrichters unterliegt.

2. Colmar 14. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 134. Im Erbscheinsverfahren hat, falls über die Auslegung eines Testaments verschiedene Meinungen obwalten können, das Nachlaßgericht von Amts wegen die erforderlichen Ermittelungen nach § 12 FGG. zu veranstalten und zur Ermittelung des wahren Willens des Erblassers auch außerhalb des Testaments liegende Umstände zu berücksichtigen.

3. Josef, ZBlFG. 15, 529. (Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit.) Dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht es zu, die Richtigkeit der Entscheidungen des Prozeßgerichts nachzuprüfen, insbes. in dem Verfahren des Nachlaßgerichts bei Erteilung des Erbscheins und bei Feststellung des fiskalischen Erbrechts gegenüber den Erbrechtsfeststellungsurteilen. Soweit aber die Urteile rechtsgestaltend sind, sie also nicht eine Anerkennung der bestehenden Rechtslage, sondern deren Änderung aussprechen, hat auch das Gericht der frei- freiwilligen Gerichtsbarkeit die in ihnen ausgesprochene Rechtsänderung als bindend hinzunehmen.

§ 2359.

1. Josef, WürttZ. 15, 101, gegen Schlegelberger Anm. 18 zu § 12 FGG. Die Ermittelungen des Prozeßgerichts, also die Feststellungen des Urteils sind für das Nachlaßgericht nicht bindend, dieses hat vielmehr bei Erteilung des Erbscheins selbständig über das Bestehen des behaupteten Erbrechts zu entscheiden. Dabei wird es sich indessen, von Ausnahmefällen abgesehen, regelmäßig der Ansicht des Prozeßgerichts anschließen.

2. Josef, HessRspr. 16, 220, 222, gegen BadNotV. 13, 38 (Karlsruhe 22. 12. 14). Ist in dem Verfahren der Erbscheinserteilung eine unrichtige eidesstattliche Versicherung abgegeben, so steht es im Ermessen des Nachlaßgerichts, den Erben nochmals zu hören, um ihm den Widerruf der Versicherung zu ermöglichen und um diese auch formell aus der Welt zu schaffen. Es kann, um die Abhörung zu bewirken, auch die Rechtshilfe eines anderen Gerichts in Anspruch nehmen. Dieses darf das Ersuchen nur ablehnen, wenn es lediglich bezweckt, dem Erben Gelegenheit zu geben, sich vor Bestrafung zu schützen (§ 163 Abs. 2 StGB.).

§ 2361.

1. BayObLG. 10. 7. 14, BayObLG. 15, 508, BayRpflZ. 15, 387. Ein Erbschein muß auch dann als unrichtig eingezogen werden, wenn er nur bezüglich einer nach gesetzlicher Vorschrift darin aufzunehmenden Beschränkung des Erbrechts unrichtig ist. Dies gilt auch hinsichtlich des nach Art. 28 Bay. Übergangsgesetzes z. BGB. aufzunehmenden Vermerkes der statutarischen Nutznießung. Vgl. ferner unter Ziff. III 1 zu Art 200 EG.

2. BayObLG. 27. 7. 15, OLG. 31 266, R. 15, Nr. 2308. Ist in einer und derselben Verfügung dem einen Antragsteller der Erbschein als Alleinerben erteilt, dem anderen aber wegen Verneinung seiner Erbeneigenschaft versagt, so kann die Beschwerde nicht auf die Versagung beschränkt werden. Der einmal erteilte Erbschein kann nicht einfach im Beschwerdewege dadurch beseitigt werden, daß das Beschwerdegericht den die Erteilung anordnenden Beschluß wieder aufhebt.

3. a) KG. 3. 6. 15, RJA. 14, 268. § 2361 findet auch auf den Fall entsprechende

Anwendung, daß ein Erbschein zwar das Erbrecht richtig bezeugt, jedoch nicht beantragt ist. In einem solchen Falle genügt nicht die Rücknahme des Erbscheins in die gerichtliche Obhut, sondern der Erbschein ist einzuziehen (vgl. BayObLG. 13, 437).

b) KG. 24. 6. 15, RJA. 14, 272. Hat aber auch nur einer von mehreren Antragstellern die Erteilung des zwar richtigen, aber nicht beantragten Erbscheins genehmigt, so kann ein anderer Antragsteller nicht mehr mit der Begründung die Einziehung verlangen, daß er einen Erbschein dieses Inhalts nicht beantragt habe.

§ 2365.

1. Josef, JheringsJ. 65, 161 (Die Stellung des Prozeßgerichts gegenüber dem Erbschein) gegen Fischer, JheringsJ. 63, 269, JDR. 13 Ziff. I 2 zu §§ 2365, 2368. Der § 2365 begründet nicht die Schlußfolgerung auf das Vorhandensein einer Tatsache, sondern ohne jede Beziehung auf Tatsachen die Vermutung für einen Rechtserwerb. Diese Vermutung gilt zwar allgemein, also auch gegenüber dem, der im Widerspruch gegen den Erbschein ein Erbrecht in Anspruch nimmt. Ist aber die Erbberechtigung dieses letzteren unstreitig oder erwiesen, so hat der durch Erbschein ausgewiesene Erbe die Echtheit des Testaments, auf das er sein Erbrecht stützt, oder die Geschäftsfähigkeit des Erblassers bei dessen Errichtung nachzuweisen. Das Prozeßgericht ist also, wenn die Ermittelungen über diese Streitpunkte ergebnislos verlaufen, an die im Erbschein getroffene Feststellung nicht gebunden, denn der Erbschein ist vom Gesetz als eine nur vorläufige Anordnung gedacht. Die Rechtsvermutung des § 2365 stellt sich hiernach nur als eine gesetzliche Beweisregel i. S. des § 286 Abs. 2 ZPO. dar. Der Erbschein hat nur die Bedeutung, die Parteirollen im zukünftigen Erbrechtsstreit zu regeln und einen gesicherten Rechtszustand gegenüber Dritten zu schaffen, während das Prozeßgericht über das streitige Erbrecht so zu entscheiden hat, als ob der Erbschein gar nicht erteilt wäre.

2. Gegen Fischer auch Heinsheimer, LeipzZ. 15, 1276 in Billigung von **RG.**, GruchotsBeitr. 57, 1021, WarnE. 13, Nr. 300, JDR. 12 Ziff. I 2 zu §§ 2365, 2368. Der öffentliche Glaube des Erbscheins nach §§ 2366, 2367 bezieht sich ausschließlich auf Einzelverfügungen, dagegen deckt er nicht den Erbschaftskauf oder den Erwerb eines Erbteils, also Verfügungen über die Erbschaft im ganzen. Im Gegensatz hierzu deckt der öffentliche Glaube des Grundbuchs nach § 892 nicht nur Verfügungen auf Grund des eingetragenen Rechts, sondern auch über dieses. Die Erbscheinsvermutung gilt auch nicht gegenüber dem Anspruch auf Herausgabe des Erbscheins (§ 2362). Sie ist nur eine Rechtsvermutung, keine Tatsachenvermutung.

§ 2367.

Josef, WürttJ. 27, 112, im Anschluß an OLG. 30, 185; R. 14, Nr. 1288 (Colmar), JDR. 13 Ziff. 1 zu § 2039 BGB. (Der Nachweis des Erbrechts gegenüber Nachlaßschuldnern und sonstigen am Nachlaß Beteiligten). Der Nachlaßschuldner, wenn er auch mit unbedingt befreiender Wirkung nur an den durch Erbschein ausgewiesenen Erben leisten kann, darf doch die Verhandlung mit dem angeblichen Erben nicht davon abhängig machen, daß dieser einen Erbschein vorlegt. Ist er bei Anwendung verkehrserforderlicher Sorgfalt in Ungewißheit über die Person des Erben, so befreit er sich durch Hinterlegung (§ 372 Satz 2 BGB.). Nur beim Vorliegen berechtigter Zweifel gegen die Richtigkeit des versuchten Erbnachweises kann der Schuldner die Vorlegung des Erbscheins verlangen. Zur Geltendmachung einer Hypothek (Grundschuld) bedarf es des Nachweises der Erbberechtigung durch einen Erbschein, da nach § 1144 BGB. in Verb. mit § 36 Abs. 1 Satz 1 GBO. der Eigentümer nur gegen Aushändigung des Erbscheins zur Zahlung oder Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet und ein dahin gehender Vorbehalt in das Urteil aufzunehmen ist. Das gleiche gilt, a. M. OLG. 30, 195 (KG)., wenn der Kläger seine Erbberechtigung auf ein öffentliches Testament stützt, das gemäß § 2079 angefochten, folglich nach § 36 Abs. 1 Satz 2 GBO. nicht als zum Nachweis der Erfolge ausreichend zu erachten ist.

§ 2368.

1. KG. 12. 11. 14, R. 15, Nr. 573. Ist ein Testamentsvollstrecker bestellt, ist aber die Bestellung für einen Teil der letztwilligen Verfügungen wegen eines ihrer Wirksamkeit entgegenstehenden früheren korrespektiven Testaments unwirksam, so ist nicht schlechthin anzunehmen, daß die Bestellung, soweit sie durch das korrespektive Testament nicht betroffen wird, wirksam bleibt, sondern es ist zu prüfen, ob die Teilvollstreckung dem Willen des Erblassers entspricht (§ 2085).

2. KG. 12. 11. 14, R. 15, Nr. 573. Schon die Inaussichtstellung der Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses kann mit der Beschwerde angefochten werden (§ 19 FGG.). Ist nach Zurückweisung der Beschwerde das Zeugnis erteilt worden, so ist die weitere Beschwerde mit dem Ziele der Einziehung des Zeugnisses zulässig.

Neunter Abschnitt. Erbschaftskauf.

§ 2371.

Vgl. oben Ziff. II zu § 2033 (Bedeutung der Formvorschrift des § 2371).

§ 2385.

Fräb, Recht und Wirtschaft 4, 287. Erbvergleiche sind rechtlich als auf die Veräußerung von Bruchteilen der Erbschaft gerichtete Verträge aufzufassen, die unter § 2385 fallen. Empfohlen wird, auf solche Erbvergleiche im Anschluß an die Testamentseröffnung hinzuwirken.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

Art. 2.

1. **RG.** 27. 9. 15, JW. 1368. Auch eine gültige Polizeiverordnung kann als Rechtsnorm i. S. des Art. 2 in Betracht kommen.

2. Oppenheim, NiemeyersZ. 25, 1. (Zur Lehre vom internationalen Gewohnheitsrecht). I. Das Gewohnheitsrecht ist kein überstaatliches, sondern ein zwischenstaatliches Recht, welches die souveränen Staaten im Verkehr miteinander anerkennen und welches für innerstaatliche Rechtsverhältnisse nur dann und nur soweit zur Anwendung kommt, als es von jedem einzelnen Staate entweder ausdrücklich oder stillschweigend als Teil des staatlichen Rechtes rezipiert worden ist. Staatliches und Völkerrecht, obgleich sie beide Recht sind, stellen doch verschiedenartiges Recht dar. II. Das staatliche und internationale Gewohnheitsrecht haben das gemein, daß es die Rechtsüberzeugung des Rechtsgenossen ist, die in ihnen zum Ausdruck kommt, denn die tatsächliche Übung kann nur da und nur soweit eine Quelle des Rechts sein, als sie von der Rechtsüberzeugung begleitet ist. Aus diesem Grunde ist die Unterscheidung von Gewohnheit und von bloßem Gebrauch im Völkerrecht von besonderer Wichtigkeit. Die fortgesetzte Übung allein kann niemals eine Rechtsüberzeugung hervorrufen. III. Es ist zu unterscheiden zwischen allgemeinem internationalen Gewohnheitsrecht, welches, wie z. B. das Gesandtschaftsrecht, von allen Mitgliedern der Staatengemeinschaft anerkannt ist, gemeinem internationalen Gewohnheitsrecht, das nur von einer größeren Anzahl Mitglieder der Staatengemeinschaft gewohnheitlich anerkannt wird, und partikularem internationalen Gewohnheitsrecht, das vorliegt, wenn sich Gewohnheiten im Verkehr nur zweier oder weniger Staaten ausbilden. Ein Fall der erstgenannten Art ist gegeben, wenn alle Staaten, die bisher in die Lage kamen, die betreffende Regel anzuwenden, sie gewohnheitlich anerkannt haben, und wenn die Zahl und Bedeutung dieser Staaten so groß ist, daß man annehmen darf, daß gebieterische Interessen der gesamten internationalen Staatengemeinschaft im Hintergrunde der betreffenden Regel stehen. Ein in die Staatengemeinschaft erst eintretender

Staat ist an die Regeln des allgemeinen internationalen Gewohnheitsrechts gebunden. IV. Vereinbartem internationalen Recht kann durch desuetudo der Rechtsboden ebenso entzogen werden wie internationalem Gewohnheitsrecht. V. Will man die beiden Quellen des Völkerrechts, die Gewohnheit und die Vereinbarung, auf eine gemeinsame Ursache zurückführen, so muß man die Rechtsüberzeugung der Staaten als die Ursache bezeichnen.

Internationales Privatrecht.

Artt. 7—31.

1. Niemeyer, Zur Vorgeschichte des Internationalen Privatrechts im deutschen BGB. (Heft 1 der Veröffentlichungen des Seminars für internationales Recht an der Universität Kiel), München und Leipzig. Die Veröffentlichung enthält die sog. Gebhardschen Materialien, d. h. die von dem badischen Ministerialrat Gebhard in den Jahren 1874 und 1887 ausgearbeiteten Entwürfe des EGzBGB. nebst Motiven, soweit sie auf das internationale Privatrecht Bezug haben.

2. Gieskr-Zeller, NiemeyersZ. 25, 289, berichtet über die Neuerungen im internationalen Privat- und Prozeßrecht der Schweiz seit 1911 sowie über die neuesten internationalprivatrechtlichen Entscheidungen schweizerischer Behörden. (Erstattet im Mai 1914).

3. Die Vorträge von Fischer über die Methode der Rechtsfindung im internationalen Recht, JDR. 13 Ziff. 4 zu Artt. 7—31 sind von dem Verf. in JheringsJ. 65, 125 zu einem Aufsatz verarbeitet.

4. a) *Klein, Studien zum Interlokalen Privatrecht. Wien 1915, auch im ÖstZBl. 33, 1, 97, 198. § 1. Aufgabe (1—5) [Abgrenzung gegen die „interpersonalen Geltungsgebietsnormen"]. § 2. Die Grenzregelung zwischen dem International- und Interlokalprivatrecht (5—13). § 3. Welches der mehreren Partikularrechte des Staates a hat ein Richter, der einem Rechtsgebiete innerhalb dieses Staates a angehört anzuwenden, falls feststeht, daß inländisches und nicht ausländisches Recht zur Anwendung kommt? (13—17). § 4. Welches der mehreren Partikularrechte des Staates a hat der Richter des Auslandstaates b anzuwenden, falls nach der Kollisionsnorm der lex b das Recht des Staates a maßgebend ist? (17—19). § 5. Die „Anknüpfungsmomente" der Interlokalprivatrechtsnormen, insbesondere die Bestimmung des „Personalstatuts im Interlokalprivatrecht" (19—21). § 6. Keine „Gesamtverweisung" (21). § 7. Keine „Retorsions"- und „Reziprozitäts"-Klauseln (22—24). § 8. Keine Vorbehaltsklausel [Exkurs: „Interpersonale Geltungsgebietsnormen" und ordre public] (24—33). § 9. Privatinterlokale „Rechtsanwendungshilfe" und „Urteilsgemeinschaft" (33—35).

b) Über „richtige" Anwendung des ausländischen Rechts vgl. Klein, ÖstZBl. 34, 18 f.

5. Namenrecht. a) Gieskr-Zeller, Der Name im Internationalen Privatrecht (Sonderabdruck aus der Festschrift von Georg Cohn), Zürich 1915, untersucht, wieweit und auf welche Weise der internationale Charakter der den Namen betreffenden Streitigkeiten auf die privatrechtliche Stellung der Beteiligten einwirkt, und zwar zunächst an der Hand der Bestimmungen des internationalen Rechts auf dem Gebiete des Personen-, Familien-, Obligationen-, Handels- und öffentlichen Rechts, schließlich aber zur Lösung des Problems an der Hand folgender Leitsätze: Die Höchstpersönlichkeit des Namens verlangt internationale Toleranz. Andererseits erheischt die Allerweltsnatur des Namengebrauchs Territorialität seiner Rechtsfolgen. Zur Vereinigung dieser an und für sich widerstrebenden Richtungen wird folgende Lösung vorgeschlagen: Für die Frage, ob ein Recht am Namen überhaupt anerkannt, und, wenn ja, in welcher Weise es geschützt sei, sollte auf das Recht des Ortes abgestellt werden, wo die Verletzungstatsache sich ereignet hat. Dagegen sollte die Frage, welchen Namen der einzelne in concreto zu führen berechtigt sei, dem Personalstatut unterworfen werden, und zwar wäre für den bürgerlichen Namen auf das Heimatsstatut des Namenträgers und für die Firma auf das Recht der Hauptniederlassung des Firmeninhabers abzustellen.

Vorzubehalten wären die auf ordre public beruhenden Namensvorschriften des Inlandes und die internationalen Regeln des öffentlichen Namensrechts (Registerrecht usw.).

b) Scheurer, Standesa. 15, 115. Das Namenrecht als ein Teil des Persönlichkeitsrechts unterliegt dem Personalstatut. Der Art. 30 schweiz. ZGB., wonach die Namensänderung einer Person von der Regierung ihres Heimatkantons bewilligt werden kann, gilt für Namensänderungen von Schweizern ausschließlich, auch gegenüber ausländischem Namenrecht. Die Namenserteilung nach § 1706 Abs. 2 BGB. hat auf Schweizerkinder in der Schweiz keine Wirkung und wird daher auch im schweizerischen Geburtsregister nicht eingetragen.

Art. 7.

1. Schweiz. Bundesgericht (ohne Datum) Praxis 1 Nr. 103 nach NiemeyersZ. 25, 295. Die Jahrgebung an in der Schweiz wohnhafte Ausländer untersteht sowohl dem Recht als dem Gerichtsstande des Heimatstaats.

2. Vgl. *Klein, NiemeyersZ. 24, 345—347.

Art. 11.

1. **RG.** 19. 1. 15, WarnE. 8, 244. Zur Anwendung des deutschen Rechts genügt es, daß beide Vertragsteile Deutsche sind, daß der Vertrag in Deutschland geschlossen ist, daß die Dokumente gegen Zahlung in Deutschland ausgetauscht werden sollten, und daß der Beklagte sich auf das Deutsche Recht berufen, die Klägerin aber dem nicht widersprochen hat.

2. **RG.** 24. 11. 14, R. 15, Nr. 574. Erfüllungsort für den Kreditauftrag ist der Ort, wo der Auftrag zur Wirksamkeit gelangen soll.

3. Schweizer Bundesgericht (ohne Datum) Praxis 1 Nr. 85 nach NiemeyersZ. 25, 296. Auf die Verjährung einer Forderung ist das für die Forderung selbst maßgebliche Recht anzuwenden.

Artt. 11, 13.

Niemeyer, NiemeyersZ. 26, 1. Die nur standesamtliche Eheschließung eines russischen Juden mit einer deutschen Protestantin in England ist unwirksam, weil sie dem im russischen Rechte aufgestellten Erfordernisse, daß solche Ehen nach evangelischem Ritus in Verbindung mit einer Verpflichtungserklärung des jüdischen Teiles, die Kinder evangelisch erziehen zu lassen, geschlossen werden müssen, nicht entsprechen. Aber auch wenn die russischen Vorschriften nicht als materielle Normen i. S. des Personalstatuts (EG. Art. 13), sondern als bloße Formvorschriften (Art 11) in Betracht kämen, wäre die Ehe nicht gültig, weil die Formerfordernisse der englischen lex loci actus nicht erfüllt sind, wonach die Formen der christlich-kirchlichen Eheschließung zu beobachten gewesen wären.

Art. 12.

Züricher Kassationsgericht 16. 3. 12, Bl. f. zürcherRspr. 12 Nr. 71 nach NiemeyersZ. 25, 296. Wird eine Beleidigung brieflich begangen und fällt (international) der Ort der Willensbetätigung und des Erfolges (Destination) auseinander, so ist der Ort als entscheidend anzusehen, an dem die körperliche Tätigkeit stattgefunden hat.

Art. 13.

1. Beer, NiemeyersZ. 25, 305, bespricht und verwirft die Gründe, aus denen Frankreich seinen Beitritt zu dem Haager Familienrechts-Abkommen v. 12. 6. 02 durch Schreiben vom 12. 11. 13 mit Wirkung vom 1. 6. 14 ab gekündigt hat. Frankreich hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Ehehindernis mangelnder Einwilligung des Landesherrn bei Mitgliedern regierender Familien, das Ehehindernis der Bedürftigkeit, die strafrechtlichen Ehehindernisse und das Ehehindernis mangelnder Erlaubnis bei Beamten und Militärpersonen für die Anwendung des Abkommens außer Betracht bleiben müsse, weil es sich hierbei um Verhältnisse des öffentlichen Rechts handle, auf die

die Haager Abkommen keine Anwendung finden. Im Gegensatz hierzu wird betont, daß bei den Konventionsverhandlungen niemals Bedenken gegen die Einbeziehung der jetzt von Frankreich beanstandeten Ehehindernisse erhoben worden seien, daß es vielmehr in der Absicht der Kommission gelegen habe, nur die in Art. 3 des Haager Eheschl.Abk. bezeichneten Ausnahmen zuzulassen.

2. Schwartz, NiemeyersZ. 25, 472 behandelt die Haager Konventionen vom 12. 6. 02 über die Eheschließung und Ehescheidung in ihrem Verhältnisse zum ungarischen Privatrechte.

3. England. Juhulsen, StandesA. 14, 148. Eine in England von einer im Auslande domizilierten Person geschlossene Ehe ist allerdings auch nach englischem Recht nur gültig, falls sie materiell sowohl dem englischen Recht, als auch dem Rechte des ausländischen Domizils entspricht. Konsensvorschriften des letztgenannten Rechts — und zwar neuerdings sämtliche Konsensvorschriften — sind indessen englischrechtlich als Formvorschriften aufzufassen und werden daher in England nicht beachtet.

Art. 14.

1. BayObLG. 3. 3. 13, OLG. 30, 165. Der in Deutschland wohnende Ehemann österreichischer Staatsangehörigkeit hat seiner Frau, die befugt von ihm getrennt lebt, Unterhalt ohne Rücksicht auf ihr eigenes Vermögen zu gewähren (§§ 672,673 österr. ABGB.)

2. Colmar 13. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 355. Nach art. 214 code civil hat der Ehemann schlechthin, ohne daß die Bedürftigkeit der Frau vorausgesetzt wird, dieser nach seinem Stande und nach Maßgabe seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit (selon ses facultés) den Unterhalt zu gewähren.

Art. 17.

1. Hamburg 21. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 85, OLG. 30, 137. Wenn nach Art. 17 die Gesetze des Staates maßgebend sind, dem der Mann bei Klagerhebung angehört, so bezieht sich dies nur auf die Zulässigkeit und auf die Voraussetzungen der Scheidung, nicht auch auf die Schuldfrage. In letzterer Beziehung ist das deutsche Recht maßgebend. — Das schwedische Recht versagt dem Ehebruche des einen Ehegatten die ehescheidende Kraft, wenn auch der andere sich eines Ehebruchs schuldig gemacht hat.

2. Österreich. Hamburg 5. 1. 15, OLG. 30, 136, HansGZ. 15, Beibl. 87. Für die Scheidung österreichischer Staatsangehöriger sind die österreichischen Gesetze als diejenigen des Staates, dem der Mann angehört, maßgebend, ein Fall der Rückverweisung auf die deutschen Gesetze i. S. des Art. 27 EG. ist nicht gegeben (HansGZ. 09 Beibl. Nr. 102). Nach §§ 133 bis 136 österr. ABGB. kann, wenn die Ehegatten Juden sind, der Mann die Scheidung gegen den Willen der Frau nur wegen eines von ihr begangenen Ehebruchs verlangen.

3. Schweiz. a) Bundesgericht (ohne Datum) Praxis 1 Nr. 210 nach NiemeyersZ. 25. 295. Da der Gerichtsstand des letzten deutschen Wohnsitzes (ZPO. § 606 Abs. 2 Satz 1) kein ausschließlicher ist, können Deutsche gemäß Art. 5 Ziff. 2 des Haager Ehesch.-Abk. an ihrem schweizerischen Wohnorte geschieden werden.

b) Bundesgericht (ohne Datum) Praxis 2 Nr. 100 nach NiemeyersZ. 25, 295. Der Heimatlose, der in der Schweiz wohnt, kann an seinem Wohnorte auf Scheidung klagen; zur Anwendung gelangt nur schweizerisches Scheidungsrecht.

c) Bundesgericht (ohne Datum) Praxis 1 Nr. 21 nach NiemeyersZ. 25, 295. Der zur Scheidung kompetente Richter ist auch für die Beurteilung der Nebenfolgen der Scheidung (Kinderzuteilung, Entschädigungsansprüche, Alimentation usw.) zuständig, und zwar sowohl nach Sinn und Geist des Haager Ehesch.Abk. wie nach internem schweizerischen internationalen Privatrecht. Materiell hat der schweizerische Richter die Nebenfolgen der Scheidung nach schweizerischem Recht zu bemessen.

Art. 19.

Schrifttum: Olga Bindschedler, Die elterlichen Vermögensrechte in rechtsvergleichender Darstellung. Zürich 1914.

1. Klein, ÖsterrZBl. 33, 795 gegen **RG.** 81, 373, NiemeyersZ. 24, 309, JDR. 13, Ziff. 1 zu Art. 19: a) BGB. § 1635 ist nicht eine „absolut zwingende Norm im privatinternationalen Sinne" (EG. Art. 30).

b) EGBGB. Art. 19 Satz 1: „und, falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt", darf nicht im Wege der Analogie ausgedehnt werden (803/4). Vgl. auch BGB. Kommentar von Reichsgerichtsräten, III 257 Note 6.

2. KG. 12. 11. 14, R. 15, Nr. 575. Das österreichische ABGB. hatte bis zum 11. 10. 14 keine Vorschrift über ein Recht des nichterziehungsberechtigten geschiedenen Ehegatten auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde. Durch die Kais. NotVO. v. 12. 10. 14 (ÖstRGBl. 1115) ist dagegen durch Abänderung des § 142 ABGB. ein dem § 1636 des deutschen BGB. entsprechendes Verkehrsrecht normiert.

3. Obergericht des Kantons Zürich 3. 6. 11, Bl. f. zürch. Rspr. 11, Nr. 17 nach NiemeyersZ. 25, 296. Die Unterstützungspflicht des Vaters gegenüber seinem Kinde ist eine Frage der elterlichen Gewalt und daher gemäß Art. 9 Abs. 1 des BG. v. 25. 6. 1891 nach schweizerischem Recht zu beurteilen.

4. Die Entsch. KGJ. 46 A 27, JDR. 13 Ziff. II 2 zu Art. 23 (Verkehrsregelung ausländischer Ehegatten) auch OLG. 32, 31.

Art. 20.

AG. Berlin-Lichterfelde (ohne Datum) Standesa. 14, 243, 244. Das Rechtsverhältnis eines unehelichen deutschen Kindes zu seiner Mutter umfaßt alle in den §§ 1705—1707 BGB. geregelten Beziehungen. Hat daher die Mutter durch die Verheiratung mit einem Russen die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, während die Reichsangehörigkeit des Kindes bestehen geblieben ist, so kann ihr Ehemann nach § 1706 Abs. 2 BGB. dem Kinde seinen Namen erteilen.

Art. 21.

1. Tomforde, Die Unterhaltsklage des unehelichen Kindes im In- und Auslande (Heft 4 der Vierteljahrshefte des Archivs deutscher Berufsvormünder unter der Überschrift „Fortschritte des Kinderschutzes und der Jugendfürsorge") Berlin 1915 gibt eine kurze Darstellung der Bestimmungen des In- und Auslandsrechts, auf Grund deren die Unterhaltsansprüche unehelicher Kinder gegen ihren Erzeuger geltend zu machen sind.

2. *Klein, Zum Internationalprivatrecht (außereheliche Vaterschaft) ÖstZBl. 32, 674—476, bespricht kritisch die Entsch. des österrOGH. vom 14. 1. 13, ÖstZBl. 32, 417 ff. Nr. 231.

Art. 22.

AG. Berlin-Lichterfelde, Standesa. 14, 243 (ohne Datum). Nach einem Bescheide des russischen Ministeriums des Äußern besitzt die nach deutschem Rechte erfolgte Legitimation eines unehelichen Kindes für Rußland keine Gültigkeit. Vgl. auch oben zu Art. 20.

Art. 23.

1. a) Breslau 30. 10. 13, OLG. 30, 144. Zur Anwendung des Art. 23 ist eine ausdrückliche Ablehnung des Heimatstaats nicht erforderlich. Es genügt, daß der Heimatstaat trotz der ihm gegebenen Anregung die Fürsorge nicht übernimmt (OLG. 5, 444; 6, 309; KGJ. 27 A 164).

b) Reichel, DRZ. 15, 187, gegen Gärtner, DRZ. 15, 128. Zum Einschreiten des Inlandsgerichts genügt die Tatsache, daß der Auslandsstaat die Fürsorge nicht übernommen, d. h. in der Sache nichts getan hat, obschon er hierzu Anlaß hatte.

2. Stuttgart 26. 2. 15, WürttZ. 15, 273. Bei richtiger Anwendung des Art. 23 hat das VormGericht dann Anordnungen zu treffen, wenn solche durch das Interesse

des Minderjährigen geboten sind. Ein solches Interesse kann fehlen, wenn die beabsichtigte Einbürgerung eines ausländischen Kindes aussichtslos und daher die Bestellung eines Vertreters zwecklos erscheint.

3. KG. 28. 5. 15, OLG. 30, 401, PosMSchr. 15, 95, RJA. 14, 255. Die Anordnung der Vormundschaft hat als rechtsbegründende Handlung der Staatsgewalt (**RG.** 84, 95, JDR. 13 zu § 1848 BGB.) im Verhältnis zu Dritten die Rechte und Pflichten des Vormundes entstehen lassen und ist von diesen daher auch dann zu beachten, wenn etwa die Vormundschaft über einen Ausländer in Verletzung des Art. 23 EG. eingeleitet worden ist.

4. Colmar 15. 12. 15, OLG. 31, 26 hält es nicht für der derzeitigen Kriegslage entsprechend, einem erbbeteiligten Franzosen, der sich in dem von deutschen Truppen besetzten französischen Staatsgebiet aufhält, einen Abwesenheitspfleger zu bestellen, der ihn in einem bei dem deutschen Nachlaßgericht anhängigen Verteilungsverfahren vertrete.

Art. 24.

1. SächsJM. (ohne Datumsangabe), DNotV. 15, 634, JW. 15, 1308, SächsRpflA. 15, 199, WürttZ. 15, 214. Die deutsch-russische Nachlaßkonvention v. 12. 11./31. 10. 1874 (RGBl. 1875, 136) ist durch den gegenwärtigen Krieg aufgehoben. Vom Tage der Kriegserklärung an sind für den in Deutschland befindlichen Nachlaß eines russischen Staatsangehörigen ausschließlich die Deutschen Gesetze maßgebend. Auch der sonst herkömmlich Ausländern gewährte Schutz ist, soweit es sich um Angehörige feindlicher Staaten handelt, mit Kriegsanbruch weggefallen. Die Fürsorge für derartige Hinterlassenschaften ist Sache der Verwaltungsbehörden.

2. Klein, JLBl. 14, 133 bespricht das JDR. 13 Ziff. I angezeigte Werk von Mölich.

Art. 25.

1. OLG. Dresden v. 17. 2. 14, RJA. 13, 216, JDR. 13, Ziff. 3 zu Art. 25 (Unanwendbarkeit inländischer Verfahrungsvorschriften hinsichtlich des im Inlande befindlichen Nachlasses eines ausländischen Erblassers) auch KGJ. 47 A 238, OLG. 30, 177.

2. LG. Straßburg 10. 10. 14, ElsLothNotZ. 15, 57. Schweizer, die im deutschen Reiche gewohnt haben und dort gestorben sind, werden nach schweizerischem Rechte beerbt (Art. 28 des schweiz. G. v. 25. 7. 1891).

3. Colmar 28. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 78. Ist ein Staatsangehöriger des Kantons Luzern nach 1900 in Elsaß-Lothringen verstorben, so ist für seine erbrechtlichen Verhältnisse sein Heimatrecht maßgebend. Art. 22 des schweizer BundesG. v. 25. 6. 1891 verweist aber auf das Recht des letzten Wohnsitzes, insoweit kommt also deutsches Recht zur Anwendung. Für die rechtliche Beurteilung einer vor 1900 gemachten Zuwendung kommt das Recht des Wohnsitzes zur Zeit der Errichtung der Verfügung von Todes wegen in Betracht. Vgl. auch unten Ziff. V zu Art. 200.

4. Inhulsen, ZBlFG. 16, 216. Deutsche Erbscheine gelten in England als vom Nachlaßgericht des letzten Domizils ausgestellte Urkunden, die jedoch nicht, wie englische Urkunden, Nachlaßrepräsentanten anerkennen oder bestellen und deshalb für das nachlaßgerichtliche Verfahren in England geringere Bedeutung haben, zumal sie auch nicht den Inhalt der ihnen zugrunde liegenden letzwilligen Verfügungen unverkürzt widergeben.

5. Colmar 13. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 355. Nach französischem Recht sind die Beerdigungskosten aus dem Nachlasse des Verstorbenen aufzubringen.

Art. 29.

1. **RG.** 4. 3. 15, BayRpflZ. 15, 239, JW. 15, 583, LeipzZ. 15, 1008, WarnE. 15, 455. Hat ein Deutscher nach § 21 des RG. v. 1. 6. 1870 durch zehnjährigen ununterbrochenen Aufenthalt im Auslande die deutsche Staatsangehörigkeit verloren, so greift Art. 29 Platz, wenn der Erblasser inzwischen eine andere Staatsangehörigkeit nicht erworben hat.

Dies ist dann der Fall, wenn der Erblasser zwar einen Bürgerbrief der Vereinigten Staaten von Nordamerika erworben hat, die Verleihung des Bürgerbriefs aber deshalb unwirksam ist, weil die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen dafür gefehlt haben, namentlich der Erblasser vor der Erteilung des Bürgerbriefs nicht fünf Jahre ununterbrochen seinen Wohnsitz in Amerika gehabt hat. Solche Bürgerbriefe werden von den amerikanischen Behörden auch ohne vorgängiges Nichtigkeitsverfahren (des G. v. 29. 5. 06) als unwirksam behandelt.

2. München 30. 10. 13, OLG. 30, 146. Keinesfalls kann dadurch, daß einem Mündel die deutsche Staatsangehörigkeit mangelt, die von einem deutschen Gericht angeordnete und noch anhängige Vormundschaft der Nichtigkeit verfallen, vielmehr ist es Aufgabe der deutschen Vormundschaftsbehörde, die nötigen Verhandlungen zu pflegen und je nach ihrem Ergebnisse das Weitere anzuordnen (**RG.** (Strafs.) 45, 309).

Art. 30.

1. Dresden (Strafs.) 18. 2. 14, SächsOLG. 36, 31. Eine Bestimmung des ausländischen Rechts, die die Legitimation ehelicher Kinder durch nachträgliche Eheschließung der angeblichen wahren Erzeuger oder Ehelichkeitserklärung zuließe, würde gegen den Zweck des deutschen Gesetzes verstoßen. Die Namensberechtigung teilt das Schicksal der Legitimation, wenn diese ihre gesetzliche Voraussetzung bildet und nicht etwa nur den Anstoß zu einer behördlichen Namensänderung gegeben hat.

2. Hamburg 7. 7. 15, HansGZ. 15, 237, JW. 15, 1375, DRAZ. 15, 243. Gegen einen Deutschen, der sich für die Schuld eines Engländers verbürgt hat, kann der Anspruch aus der Bürgschaft auch dann geltend gemacht werden, wenn der englische Hauptschuldner wegen des englischen Zahlungsverbots vorläufig nicht zahlen darf.

Zweiter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Reichsgesetzen.

Art. 41.

1. Josef, VerwA. 23, 276. Der Verwaltungsbehörde steht gegen den Beschluß, durch den das Vormundschaftsgericht genehmigt, daß der gesetzliche Vertreter die Entlassung des Minderjährigen aus dem Staatsverbande beantrage, ein Beschwerderecht aus § 57 Ziff. 9 FGG. nicht zu.

2. **RG.** 1. 7. 15, BayRpflZ. 15, 331. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit nach § 11 des RGes. v. 1. 6. 1870 ist für Personen, die in der Naturalisationsurkunde als Kinder des Naturalisierten und als von der Naturalisierung mitbetroffen aufgeführt sind, nicht davon abhängig, daß sie wirklich dessen eheliche Kinder sind (vgl. OVG. 13, 409; 27, 410; 55, 234).

Art. 44.

Schrifttum: Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59. 240ff. (Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit) über Militär- und Marinetestamente.

1. Nach § 2 der BRVO. v. 14. 1. 15 (RGBl. 18) findet der § 44 RMilG. auf die Kais. Marine auch außer den Fällen des Art. 44 EG. entsprechende Anwendung. Für die Personen, die sich an Bord eines Schiffes oder Fahrzeugs der Kais. Marine befinden, beginnt die Befugnis, privilegierte militärische letztwillige Verfügungen zu errichten, mit der Einschiffung. Die Frist, mit deren Ablauf die Verfügungen ihre Gültigkeit verlieren, beginnt mit der Ausschiffung. Der § 2 der VO. gilt (nach § 6) für alle nach dem 1. 8. 14 errichteten letztwilligen Verfügungen, bei deren Errichtung seine Voraussetzungen vorlagen.

2. Weyl erörtert DJZ. 15, 298, ZBlFG. 15, 493 die Änderungen des Kriegstestamentsrechts im Anschluß an § 2 der BRVO. v. 14. 1. 15 (oben zu 1), woraus zu folgern, daß die Besatzung eines deutschen Kriegsschiffes und andere an Bord genommene Personen nunmehr ein Nottestament bereits vom Augenblick ihrer Einschiffung ab errichten dürfen, und ein solches Marinetestament erst, wenn seit der Ausschiffung des Testators ein Jahr

abgelaufen ist, seine Gültigkeit verliert. Empfohlen wird, auch für Militärtestamente einen früheren Zeitpunkt der Zulässigkeit ihrer Errichtung einzuführen, etwa den Zeitpunkt der Ankunft im Standquartier.

3. a) Unger, R. 15, 211, beanstandet die Ausführungen Weyls a. a. O. 479 über die Zuständigkeit der Kriegsgerichtsräte und die Zulässigkeit der Nottestamente, da auch bezüglich dieser Fragen durch § 2 der BRVO. der bisherige Unterschied zwischen Heer und Marine aus der Welt geschafft sei.

b) Ebenso Josef, R. 15, 123, der für das ordentliche Kriegstestament jeden Kriegsgerichtsrat, und nicht etwa nur den Marinekriegsgerichtsrat für zuständig erachtet.

4. Weyl, GruchotsBeitr. 59, 422, empfiehlt folgende Änderungen des § 44 RMilG. Zwar die dort bestimmten drei Testamentsformen sind beizubehalten, es ist aber zu streichen, was § 44 über die Eigenschaft der Zeugen als Beweiszeugen sagt und was er an Vermutungen über die Errichtungszeit aufstellt. Die Aufzählung der zur Benutzung dieser Formen befugten Personen ist übersichtlicher zu gestalten, und die allgemeinen Schranken in der Testierfähigkeit sind für Kriegsteilnehmer zu beseitigen. Die Anwendbarkeit dieser Formen ist auf die Mobilmachung abzustellen, als ihr zeitlicher Schlußpunkt ist die Demobilisierung festzusetzen. Wegen Erlöschens der Gültigkeit dieser Testamente ist § 44 in der Fassung mit § 2252 BGB. in Einklang zu bringen.

5. Kretzschmar gibt SächsRpflA. 15, 229 eine Darstellung des zurzeit geltenden Rechts hinsichtlich der privilegierten und der ordentlichen Militär- und Marinetestamente und ihrer Verwahrung und Eröffnung. Bekämpft wird die Ansicht Schlegelbergers, GruchotsBeitr. 59, 247, wonach das ordentliche Marinetestament für den Fall der Mobilmachung oder der Bedrohung eines festen Platzes durch den Feind nicht zulässig sein soll, solange sich das Schiff, zu dessen Besatzung der Testator gehört, in einem inländischen Hafen befindet.

Dritter Abschnitt. Verhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu den Landesgesetzen.

Art. 55.

RG. 22. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 910, LeipzZ. 15, 987 (hier 1. 12. 14). Bei der Anwendung des art. 1384 code civil, solange und soweit dieser noch in Geltung ist, sind die allgemeinen Vorschriften des BGB. über den Inhalt der Schuldverhältnisse, und so auch der § 254 BGB. heranzuziehen.

Art. 56.

Vgl. oben Ziff. 1 zu Art. 24 wegen Aufhebung der deutsch-russischen Nachlaßkonvention.

Artt. 57, 58.

Schrifttum: Boenicke, Die Ehe zur linken Hand. Ein Beitrag zur Lehre vom deutschen Fürstenrecht. Berlin 1915. — Bornhak, ArchBürgR. 41, 305. Adelsvorrechte und Staatsangehörigkeit.

1. Mecklenburg-Schwerin. VO. v. 6. 8. 14 zur Ergänzung der VO. v. 22. 12. 99 zur Ausführung des Art. 57 EGBGB. und des § 189 FGG. (RegBl. 439). Hiernach ist dem § 15 der VO. v. 22. 12. 99 folgender Abs. 4 hinzugefügt: „Ein wegen Verschwendung entmündigtes Mitglied des Großherzoglichen Hauses kann ein Testament errichten."

2. KG. 4. 4. 13 und 3. 10. 13, KGJ. 45 A 85. Das Gemeine Recht läßt den Erwerb eines Familiennamens kraft unvordenklicher Verjährung zu. Handelt es sich um einen Namen mit der Partikel „von" und ist nachgewiesen, daß der Name früher ohne die Partikel „von" geführt wurde, so müssen der erste Träger des veränderten Namens und alle, die das Recht zur Führung des veränderten Namens von ihm herleiten, die tatsächliche Vermutung gegen sich gelten lassen, mit der Beilegung der Partikel „von" sei die Annahme eines Adelsprädikats beabsichtigt. Solange die Vermutung nicht

widerlegt ist, können sie sich nicht darauf stützen, daß sie das Recht, den Namen als bürgerlichen zu führen, durch unvordenkliche Verjährung erworben haben.

3. Vgl. auch unten Ziff. 3 zu § 65 PStG. und Ziff. I 1, 2 zu § 66 PStG.

Art. 59.

I. Fideikommisse.

A. Bayern.

Schrifttum: Link, BayRpflZ. 14, 395. Ein Beitrag zur Auslegung des bayrischen Fideikommißedikts.

1. BayObLG. 30. 10. 14, R. 15, 23. Zur Bestreitung regelmäßiger Bedürfnisse des Fideikommißbesitzers darf die Substanz nicht angegriffen werden, sondern nur zum Ausgleich zwischen einem außergewöhnlichen vorübergehenden Einnahmeausfall und dem auf den gleichen außerordentlichen Verhältnissen beruhenden erhöhten Bedarf.

2. BayObLG. 11. 11. 14, R. 15, 147. Hat der Fideikommißstifter bei der Anordnung von Apanagen offensichtlich zugunsten der Nachgeborenen über den Rahmen des § 46 FidEd. hinausgehen wollen, so kann zur Ergänzung von Lücken auf § 46 nur zur Bestimmung der Mindestrechte, nicht aber schlechthin zur Auslegung hinsichtlich der zugedachten Rechte zurückgegriffen werden.

3. BayObLG. 11. 11. 14, R. 15, 147. Wegen der Höhe eines Apanagenfonds hat auch ein solcher Fideikommißanwärter das Beschwerderecht, dessen dermalige Apanage unabhängig von der Höhe des streitigen Fonds ist. Denn auch bei diesem Streit handelt es sich um einen Teil der Fideikommißsubstanz i. S. des § 43 Nr. 4 FidEd.

B. Hessen.

Darmstadt, 25. 7. 14, HessRspr. 15, 311. Nach hessischem Recht ist der Fideikommißbesitzer Eigentümer des Fideikommißvermögens und nur durch die dinglichen Rechte der Anwärter beschränkt.

C. Mecklenburg-Schwerin.

Rostock 4. 2. 15, MecklZ. 23, 259. Die Fideikommißpflegschaft des § 136 der meckl. Ausf.VO. z. BGB. ist eine Realpflegschaft, mit Ausnahme des Falles der Ungewißheit der Person des Fideikommißberechtigten, und wird daher durch den Tod des bisherigen Fideikommißbesitzers nicht berührt. Solange die Pflegschaft von der Aufsichtsbehörde nicht aufgehoben ist, ist sie als zu Recht bestehend zu achten.

II. Lehen.

RG. 7. 10. 15, R. 15, 638. Die Verwandlung des Lehens in freies Eigentum tritt nach § 12 Abs. 2 des preuß. G. v. 28. 3. 1877 (GS. 111) nicht schon mit dem Zeitpunkte des Erlöschens der Lehnseigenschaft ein, vielmehr erlangt gemäß § 9 Abs. 1 zu 9 der Lehnsbesitzer die Eigentumsfreiheit erst gegen die nach § 10 zu bestimmende Abfindung der Lehnsberechtigten.

III. Allodifizierte Lehen.

Dresden 16. 6. 14, SächsRpflA. 15, 214. Der Art. 59 EG. versteht unter „allodifizierten Lehen" dasselbe, was in den sächsischen Erblanden als „unechtes Lehen" bezeichnet wird, nämlich ein solches, bei dem unter Beseitigung des Obereigentums des Lehnsherrn das Nutzungsrecht des Vasallen zum Eigentum gestaltet ist und nur die besondere Sukzessionsordnung ganz oder zum Teil aufrecht erhalten ist. Für diese ist das Lehnsrecht durch §§ 6, 28 des sächs. G. v. 22. 5. 1872 und § 30 des sächs. G. v. 15. 6. 00 aufrecht erhalten. Nach sächsischem Lehnsrecht ist die Berechtigung des Lehnsbesitzers zur Belastung des Lehnsvermögens mit einer persönlichen Schuld und Verpfändung des Lehnsgegenstandes außer Zweifel. Nur darf den lehnsfähigen Abkömmlingen der gesetzliche Pflichtteil nicht verkürzt werden, bei dessen Auswerfung Lehns- und Allodialvermögen als ein Ganzes zu rechnen sind.

IV. Stammgüter.

BayObLG. 24. 10. 14, R. 15, 23. Im Falle einer gemeinschaftlichen Veräußerung von Stammguts- und Allodteilen kann bei der gerichtlichen Genehmigung der Veräußerung der Stammgutsteile von der sofortigen jeweiligen Ausscheidung des Kaufpreises abgesehen werden, wenn die Hinterlegung und Abrechnung am Schlusse des umfassenden Veräußerungsverfahrens angeordnet wird.

Art. 62.

Cattien, PosMSchr. 15, 51 behandelt die Ausübung des durch Art. 29 preuß. AusfG. z. BGB. geregelten dinglichen Wiederkaufsrechts bei Rentengütern, dessen Begründung und Inhalt und dessen grundbuchrechtliche Durchführung bei freiwilliger Veräußerung und im Falle der Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung. Verf. ist im Gegensatze zu **RG.** 67, 42; 69, 282 der Ansicht, daß lediglich die nach dem Eintritte des Wiederkaufsfalles, nicht schon die nach der Eintragung des Wiederkaufsrechts erfolgten Verfügungen dem Wiederkäufer gegenüber, wenn er sein Recht ausübt, unwirksam sind.

Art. 64.

1. Kurtz, GesuR. 15, 530 gibt einen Überblick über die Bestimmungen des preußischen Ges. v. 8. 6. 1896 unter Beifügung von Beispielen.

2. KG. 26. 11. 14, KGJ. 47 A 153. Ist ein Anerbengut, das bereits bei Inkrafttreten des preußG. v. 8. 6. 96 (GS. 124) nach § 4 des preußG. v. 7. 7. 01 (GS. 279) rentenpflichtig war, im ganzen aufgelassen, so ist die Rechtswirksamkeit der Eintragung des neuen Eigentümers von der Genehmigung der Generalkommission auch dann nicht abhängig, wenn auf dem Gute noch eine Rentenbankrente ruht.

3. Kiel 29. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 169. Nach dem in Schleswig-Holstein von alters her in Geltung gewesenen Anerbenrecht galt für die sog. Bondengüter, d. h. die seit alters her im freien bäuerlichen Eigentum stehenden Güter der Grundsatz, daß der Anerbe den ihm zugewandten Grundbesitz nicht nach seinem wahren Werte, sondern nach einem ermäßigten Wertsatze, der sog. Bruder- und Schwestertaxe (dem „leidlichen" Anschlag) seinen Geschwistern gegenüber berechnen darf (vgl. § 10 der VO. v. 17. 6. 1777). Entsprechendes gilt für Festegüter, d. h. solche, die, aus einem Pachtverhältnis hervorgegangen, sich allmählich bis zum sog. Untereigentum gegenüber dem dem König oder Privaten verbleibenden Obereigentum entwickelt haben, mithin bei einigen bestehenden Beschränkungen frei vererblich und veräußerlich geworden sind (vgl. SchlHolstAnz. 1882, 102, Kähler, SchlHolstLandesrecht 715) Bonden wie Festen können auch Teilhufen, sog. Katen sein. Das Anerbenrecht, soweit es kein ausschließliches Erbrecht, sondern ein Vorzugsrecht bei einer bestimmten Teilungsart darstellt, wirkt nicht nur zugunsten des ältesten, sondern auch des zweitältesten Sohnes, wenn der älteste durch jahrelange Abwesenheit und durch Ablehnung zur Übernahme des Gutes nicht in der Lage ist.

Art. 65.

Wasserrecht.

I. Allgemeines.

1. **RG.** 2. 1. 15, GruchotsBeitr. 59, 925, R. 15, Nr. 576. Gehört der Tatbestand, der zu einer Sachbeschädigung geführt hat, einem Gebiete an, das der wasserrechtlichen Regelung unterliegt, z. B. die Beschädigung eines Dampfers in einem Hafen durch Reste einer alten Kaimauer, so kann die Landesgesetzgebung die Verantwortlichkeit abweichend von den Vorschriften des BGB. regeln, wie es z. B. durch § 9 des Hafengesetzes für Bremerhaven geschehen ist.

2. Neumeyer, Ein Beitrag zum internationalen Wasserrecht (Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn), Zürich 1915, knüpft an eine Darstellung alter Händel, die zwischen dem Fürstbischof von Freising und dem Kurfürst von Bayern wegen

der Vornahme von Uferbauten an der Isar bei Gericht anhängig gemacht worden waren, die Betrachtung, daß bei den neueren Wasserstreitigkeiten das römische Recht zugrunde gelegt worden ist und daß dessen (S. 12 dargestellten) Rechtssätze, die den Staaten eine Beschränkung in der Verfügung über Wasser und Wasserkraft auferlegten, auch jetzt noch geltendes Recht geblieben seien, soweit sich nicht eine abweichende Rechtsbildung innerhalb des Völkerrechts aus neuerer Zeit nachweisen lasse.

3. Lederle, Hirths Annalen 15, 598. Zur Lehre des internationalen Wasserrechts.

II. Eigentum am Flußbett und Meeresufer. (Bisheriges Recht.)

1. Celle 11. 11. 14, SeuffA. 70, 2. Die überwiegende Meinung nimmt an, daß nach Gemeinem Recht das Flußbett res nullius war (**RG.** SeuffA. 47, Nr. 180), und zwar bei einem ständig fließenden, nicht schiffbaren Gewässer auch dann, wenn der Fluß infolge eines künstlichen Vorganges sein Bett verlassen hat.

2. Rostock 15, 4. 14, MecklZ. 23, 36. Nach dem gemeinen und in Mecklenburg-Schwerin noch bestehenden Recht steht im Domanium der Meeresstrand an sich im nichtprivatrechtlichen Eigentum des Landesherrn, es können jedoch Sonderrechte daran erworben werden, insbesondere durch Verleihung von seiten des Landesherrn. Ist aber der Erwerb des Nutzeigentums am Meeresstrande möglich, so ist es auch möglich, daß das Nutzeigentum an vererbpachteten Bodenflächen, die zunächst nicht den Strand bildeten, bestehen bleibt, wenn sie demnächst durch Vordringen des Meeres Strand werden.

3. **RG.** 9. 6. 15, JW. 15, 929, R. 15, 492. Im rheinischen Rechtsgebiet und im Gebiete des Gemeinen Rechts wurde die Grenze zwischen dem Flußbett und dem Flußufer durch die Linie gebildet, welche der Fluß bei seinem höchsten normalen Wasserstand erreicht (**RG.** 44, 127). Im Gegensatze hierzu wurde für das Gebiet des preuß ALR. angenommen, daß die Grenze durch die Linie des mittleren (gewöhnlichen) Wasserstandes gebildet werde (vgl. für das jetzige Recht § 12 WasserG. v. 7. 4. 13). Aus § 12 a. a. O. folgt nicht, daß alles über der dort bestimmten Uferlinie befindliche Land, gleichviel wie es entstanden ist oder entsteht, den Eigentümern der bisher an den Wasserlauf angrenzenden Grundstücke als Eigentum zufalle. § 12 enthält nur eine Bestimmung über die Abgrenzung zwischen Flußbett und Flußufer. § 12 ist auch entsprechend auf den Fall anzuwenden, daß eine bereits tatsächlich entstandene, aber bisher nicht privatrechtsfähige Anlandung durch das Inkrafttreten des WasserG. Anlandung im Rechtssinne geworden ist. Flächen, die unmittelbar durch künstliche Aufschüttungen entstanden sind, können den Anlandungen nicht gleichgestellt werden. Das hierdurch entstandene Land fällt vielmehr dem Eigentümer des Wasserlaufs zu, wie dies schon früher für das Gebiet des preuß. ALR. angenommen wurde (**RG.** 28, 209; 71, 63).

4. **RG.** 19. 6. 15, R. 15, 491, SeuffA. 71, 1. Die Grenze zwischen dem Bette der Weser dort, wo sie dem Wechsel von Ebbe und Flut unterworfen ist, und den Ufergrundstücken wird durch die Linie des mittleren höchsten Flußwasserstandes und nicht durch die „Niedrigwasserlinie" oder den mittleren Wasserstand bestimmt (**RG.** 44, 30). Wattflächen stehen als zum Flußbett gehörig in niemandes Eigentum (**RG.** 3 Nr. 65). Ein Eigentum des Staates am Bette des öffentlichen Flusses ist für das frühere deutsche Recht nicht anzuerkennen (**RG.** in SeuffA. 47, Nr. 180). Der Rechtssatz, daß das vom Wasser nicht nur vorübergehend verlassene Bett eines öffentlichen Flusses den Eigentümern der angrenzenden Ufergrundstücke als Eigentum zufällt, bezieht sich nicht nur auf den Fall, daß der Fluß das Bett in seiner ganzen Breite verlassen, sondern auch auf den Fall, daß sich das Flußbett dadurch, daß das Wasser vom Ufer dauernd zurückgewichen ist, nur verengert hat. Auch macht es keinen Unterschied, ob der rechtserzeugende Vorgang von selbst, d. h. unabhängig von Menschenwerk, eingetreten oder ob er künstlich herbeigeführt oder gefördert ist. Das Zuwachsrecht erstreckt sich auch auf das durch den Deich von der Flut vollkommen abgeschlossene und trocken gelegte Vorland, ja sogar auch auf

den vom Deiche besetzten Teil der Vorlandfläche, wenn dieser Teil vor der Errichtung des Deiches gegen das Wasser abgesperrt und trocken gelegt war.

5. Über das dem Fiskus zustehende Aneignungsrecht s. unten zu Art. 190.

III. Interdiktenschutz. RG. 4. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 502, JW. 15, 102. Die im Römischen Recht zum Schutze des Gemeingebrauchs an den öffentlichen Flüssen gegebenen Interdikte haben nicht nur prohibitorischen, sondern auch restitutorischen Charakter und stellen zugleich Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. dar. Wird ihnen schuldhaft zuwidergehandelt, so ist ein Anspruch auf Schadensersatz begründet.

IV. RG. 2. 12. 14, R. 15, 200. Der Unterlieger eines Privatflusses braucht nach bisherigem Recht nur solche Zuführungen zu dulden, die über das Maß des gewöhnlichen Gemeinüblichen nicht hinausgehen (RG. 16, 178).

V. RG. 24. 2. 15, R. 15, 252. Der Privatfluß wie der öffentliche Fluß ist der natürliche Abnehmer der Abwasser, auch wenn sie unausscheidbare Fremdstoffe enthalten. Solange die Zuführung nicht das Regelmäßige und Gemeinübliche überschreitet, kann ihr mittels Klage nicht entgegengetreten werden.

VI. Preußen.

1. RG. 10. 4. 15, LeipzZ. 15, 981. Durch das preußische Wassergesetz (§ 399 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2) sind die dem Wasserrecht angehörenden Vorschriften der bisherigen Gesetze und insbes. die art. 556—563 code civil aufgehoben.

2. Celle 11. 7. 14, SeuffA. 70, 4. Seit dem 1. 5. 14 — dem Tage des Inkrafttretens des preuß. Wassergesetzes v. 7. 4. 13 — gibt es öffentliche Gewässer in Preußen nicht mehr, sondern nur noch solche (1. Ordnung), die dem Staate, und solche (2. und 3. Ordnung), die den Anliegern eigentümlich gehören. Für das auf den Namen jemandes im Grundbuch eingetragene Wasserstück gilt die Vermutung des § 891 BGB.

3. RG. 8. 5. 15, R. 15, 583. Die Bestimmung in § 14 preuß. WasserG. bezieht sich ebensowohl auf den Fall des durch künstliche Veranstaltungen herbeigeführten, wie auf den des auf natürliche Ursachen zurückzuführenden Verlassens des bisherigen Flußbettes.

4. PrOVG. 8. 4. 13, PrVerwBl. 36, 313. Im Gebiete der Hohenzollernschen Lande sind der dem Regierungspräsidenden zustehenden Strom- und Schiffahrtspolizei auch diejenigen Flüsse unterworfen, auf denen die Flößerei mit verbundenen Hölzern ausgeübt wird.

5. KG. 10. 7. 14, RJA. 14, 155, R. 15, Nr. 2354. Ist nach § 1 des Genossenschaftsgesetzes die Bildung einer eingetragenen Genossenschaft zulässig, so kann daran durch das preußische Wassergesetz nichts geändert werden. Liegen im Einzelfalle sowohl die Voraussetzungen der §§ 206ff. des Wassergesetzes, wie die des § 1 GenG. vor, so haben die Beteiligten die Wahl, ob sie sich in der Form der öffentlichen Wassergenossenschaft oder in der Form der Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft zusammenschließen wollen.

6. KG. (Strafs.) 26. 4. 15, KGJ. 47 C 364. Eine auf Grund des § 100 I 8 preuß. ALR. erlassene Polizeiverordnung über die Wiederherstellung und Ausräumung der vorhandenen Gräben zur Ent- und Bewässerung der Wiesen findet auf die Mitglieder eines als öffentliche Wassergenossenschaft geltenden Wiesenverbandes keine Anwendung. Die Räumungspflichten solcher Personen sind nach dem Statute des Wiesenverbandes zu beurteilen; die Pflichtigen haben den Anordnungen des Vorstandes wegen der Grabenräumung Folge zu leisten. Darüber, ob und durch welche Zwangsmittel die Anordnungen durchzusetzen sind, entscheiden der Vorstand und die Verwaltungsbehörden; ein gerichtliches Strafverfahren findet dieserhalb nicht statt.

VII. Bayern.

1. BayVGH. 12. 2. 15, R. 15, 430. Unter einer wesentlichen Änderung i. S. des Art 63 des bay. WasserG. v. 23. 3. 07 ist eine solche Änderung zu verstehen, die auf

die bei der Genehmigungserteilung maßgebenden Rücksichten von Einfluß ist, z. B. die Wassermenge, die Art des Verbrauchs, die Höhe des Oberwassers u. dgl.

2. LG. Bayreuth 25. 7. 14, BayNotZ. 15, 344. Die Bestimmung des Art. 21 Abs. 2 Nr. 1 bayWasserG. kommt nur in Betracht, wenn die gegenüberliegenden Ufergrundstücke verschiedenen Eigentümern gehören.

VIII. Sachsen.

Schelcher (unter Mitwirkung von Wolf), Wassergesetz für das Königreich Sachsen. Handausgabe 2. Bd. Leipzig 1915 (2).

IX. Französisches Recht.

Vossen, RheinZ. 7, 393, bespricht eine Reihe von Entscheidungen, die auf dem Gebiete des Wasserrechts nach bisherigem französischen Recht ergangen sind, und zieht in Vergleich, wie die Fälle nach dem neuen preußischen Wassergesetze v. 7. 4. 13 zu entscheiden sein würden.

Art. 66.

Deichrecht.

1. Kiel 27. 6. 14, SchlHolstAnz. 15, 49. Die dem Deichbande im Falle der Prägravation (Wiederherstellung des Deiches) für das Prägravationsjahr zustehende Nutzung des Seedeichs hat dinglichen Charakter und ruht auf dem Seedeichkörper als solchem.

2. Hamburg 6. 7. 14, HansGZ. 15, Beibl. 175. Der § 62 HambAG. z. BGB. hat lediglich feststellen wollen, wem beim Inkrafttreten dieses Gesetzes der von ihm neugeschaffene Begriff des Deicheigentums zustehe. Für das fernere Schicksal dieses neu geschaffenen Deicheigentums sind die Vorschriften des BGB. über das Eigentum für anwendbar erklärt. Der § 59 AG. schafft nicht etwa eine Vermutung dahin, daß dem Eigentümer des deichpflichtigen Grundstücks auch das Eigentum an der nicht eingetragenen Deichstrecke zustehe, sondern besagt nur, daß, wenn dem Eigentümer des deichpflichtigen Grundstücks das Deicheigentum zusteht, es nach § 96 BGB. als Bestandteil dieses Grundstücks gilt.

Art. 67.

Bergrecht.

A. Preußen.

Schrifttum: Völkel, Grundzüge des preußischen Bergrechts. Systematisch dargestellt. Berlin 1914.

I. KG. Strafs. 19. 10. 14, KGJ. 47 C 325. Heiße Betriebspunkte i. S. des § 93 c des preußAllgBergG. sind solche Stellen eines Bergwerkes, an denen während eines länger als eine Arbeitsschicht dauernden Zeitraums bei regelmäßiger Belegung und Bewetterung die Temperatur mehr als + 28 Grad Celsius beträgt.

II. Leistung der Entschädigung.

1. **RG.** 21. 11. 14, LeipzZ. 15, 536, R. 15, 198. Der Grundeigentümer hat nicht mehr, als den Beweis aus § 148 AllgBergG. zu führen. Macht der Bergwerksbesitzer von dem Einwand aus § 150 Gebrauch, so ist er in vollem Umfange dafür beweispflichtig, daß die Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle vorliegen.

2. **RG.** 28. 11. 14, R. 15, 198. Zu der nach § 148 AllgBergG. zu leistenden vollen Entschädigung genügt nicht die bloße Übernahme der Verpflichtung, drohende künftige Schäden abzuwenden und die zu diesem Zwecke getroffenen Anlagen instand zu halten.

3. **RG.** 2. 1. 15, R. 15, 198, WarnE. 15, 489. Die Feststellung, daß die Schäden, auf die der Minderwert eines Grundstücks zurückzuführen ist, sämtlich in ursächlichem Zusammenhange mit dem Bergwerksbetriebe stehen, schließt nicht aus, daß innerhalb des Betriebs verschiedene als selbständige Schadensursachen wirkende Ereignisse

aufgetreten sind, die selbständige Schadensersatzansprüche begründen, und daß deshalb für jeden Schadensersatzanspruch eine eigene Verjährungsfrist zu laufen beginnt.

4. **RG.** 16. 1. 15, R. 15, 251, 539, 540. Bei abstrakter Berechnung des Schadens i. S. des § 148 AllgBergG. kommt nicht in Betracht, ob der Kläger beabsichtigt, das Grundstück zu bebauen. Zur Annahme eines Schadens i. S. des § 148 genügt eine das Vermögen des Eigentümers vermindernde Beeinträchtigung des Verkehrswertes des Grundstücks, welche infolge der durch den Bergbau herbeigeführten Erschwerung der Bebauungsmöglichkeit eingetreten ist.

5. **RG.** 10. 3. 15, R. 15, 252, WarnE. 15, 470. Die Verpflichtung des Bergwerksbesitzers besteht auch dem Mieter gegenüber, und zwar (**RG.** 70, 234) auch, wenn diesem nur ein persönlicher Anspruch auf die Mietsache zusteht. Die Haftung erstreckt sich aber nur auf den sog. Grundstücksschaden, nicht sonstigen Vermögensschaden, der sich auf den durch die persönliche Tüchtigkeit des Geschädigten oder überhaupt durch seine Arbeitskraft erzielten Gewinn bezieht.

6. **RG.** 20. 3. 15, R. 15, 307, WarnE. 15, 286. Schäden, die durch Immissionen aus Maschinen und Anlagen über Tage, insbes. durch Grubenbahnen hervorgerufen werden, fallen, auch wenn sie mittelbar dem Bergwerksbetriebe zuzuschreiben sind, nicht unter die §§ 148ff. AllgBergG. (**RG.** 26, 227; 35, 171; GruchotsBeitr. 55, 1168). § 26 GewO. kommt nach § 6 a. a. O. nicht in Betracht; für die Einschränkungen zugunsten des Bergbaus sind vielmehr lediglich die Vorschriften des Berggesetzes (§§ 54, 148ff.) und, soweit diese nicht Platz greifen, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend. Diese erfordern aber, wenn nicht nach § 1004 BGB. Beseitigung der Störung, sondern Schadensersatz nach §§ 823ff. BGB. verlangt wird, den Nachweis des Verschuldens.

III. Beseitigung von Störungen.

1. **RG.** 17. 2. 15, GruchotsBeitr. 59, 1058, JW. 15, 528, LeipzZ. 15, 818, R. 15, 251, WarnE. 15, 239. Für eine auch nur entsprechende Anwendung der §§ 1024, 1027 in Verb. mit § 1004 BGB. ist kein Raum, da das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum und auch kein Recht an einem fremden Grundstücke, sondern der Inbegriff der Berechtigungen ist, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen. Die für den Inhalt und Umfang der Berechtigungen entscheidende Vorschrift bietet § 54 AllgBergG., der insbes. durch die Vorschrift des § 907 BGB. keine Einschränkung erleidet. — Anordnungen der Bergbehörden nach § 196 AllgBergG. dienen der Wahrung öffentlichrechtlicher Interessen. Ein hieraus etwa erwachsender Ersatzanspruch kann sich nur gegen den Staat, nicht gegen die Zechen richten.

2. **RG.** 12. 7. 15, JW. 15, 1125 (hier Datum 13. 7. 15), LeipzZ. 15, 1222. Allerdings ist der Grundstückseigentümer namentlich auch gegenüber Zuführungen zugunsten des Bergwerkseigentümers im Gebrauche der ordentlichen Rechtsbehelfe beschränkt, jedoch nur mit Rücksicht auf den Bergwerksbetrieb. Dieser begreift nur die auf Förderung des verliehenen Minerals gerichtete, insbes. im § 54 AllgBergG. bezeichnete Tätigkeit und nicht auch Verrichtungen, die, wie der Betrieb in den Tagesanlagen und Koksöfen des Bergwerksunternehmers, der Verarbeitung oder Verwertung des gewonnenen Materials dienen (**RG.** 2, 59; 26, 41; 35, 41; GruchotsBeitr. 55, 1169).

IV. Gewerke.

1. **RG.** 20. 3. 15; 86, 340, JW. 15, 527, LeipzZ. 15, 1016. Die Gewerken als solche sind in Preußen und Braunschweig keine Vertretungsorgane der Gewerkschaft.

2. **RG.** 27. 2. 15; 86, 283; GruchotsBeitr. 60, 150, HessRspr. 16, 6, JW. 15, 522. Die Erwägungen, die bei Verträgen dazu geführt haben, der Nachprüfung durch das Revisionsgericht engere Grenzen zu ziehen, greifen bei Bergwerksstatuten ebensowenig Platz, wie bei Verträgen sog. typischen Inhalts und insbes. bei allgemeinen Versicherungsbedingungen (**RG.** 81, 117).

3. **RG.** 9. 1. 15, LeipzZ. 15, 1018, R. 15, 198, WarnE. 15, 238. Die Anfechtung im Wege der Klage ist auf solche Beschlüsse der Gewerkenversammlung beschränkt, durch die an der bisherigen Sachlage etwas geändert werden soll (§ 116 preußAllgBergG.), vgl. **RG.** 47, 293; 53, 50.

B. Bayern.

Heckelmann, BayRpflZ. 15, 141. Der Art. 151 BayBergG. steht der Gewerkschaft bei der Verfolgung ihrer Zubußenansprüche in allen Fällen zur Seite, in denen im rechtsgeschäftlichen Verkehr ein Kuxenbesitzer einmal als Eigentümer im Gewerkenbuch eingetragen war und während des Bestehens der Eintragung eine Zubuße beschlossen wurde. Insbes. ist Art. 151 auch anwendbar, wenn der Kuxenerwerber die Kuxenübertragung wegen arglistiger Täuschung mit Erfolg angefochten hat.

C. Braunschweig.

1. Braunschweig 19. 2. 15, BraunschwZ. 15, 89. Die in § 108 des braunschw. BergG. für die Übertragung der Kuxe vorgeschriebene Schriftform bezieht sich nicht auf den zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vertrag.

2. Vgl. oben Ziff. A IV 1.

D. Elsaß-Lothringen.

G. v. 15. 6. 23, betr. die Abänderung des Berggesetzes v. 16. 12. 1873 (GBl. 77).

Art. 69.

A. Jagdrecht.

I. Preußen (JagdO. v. 15. 7. 07).

A) Jagdbezirke. 1. PrOVG. 23. 2. 14; 67, 354. Der Grundsatz der Einheitlichkeit des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes steht dem Ausschlusse jagdlich ertragloser oder ertragsarmer Flächen von der Jagdnutzung nicht entgegen. Nach § 25 Abs. 1 der JagdO. ist eine unterschiedliche Beteiligung der einzelnen Grundflächen des gemeinschaftlichen Jagdbezirkes an dem Ertrage der Jagdnutzung je nach ihrer Bedeutung für die Höhe des Pachtaufkommens unzulässig.

2. PrOVG. 18. 5. 14; 67, 351, R. 15, 582. § 5 Abs. 3 preußJagdO. will nicht schlechthin für alle Fälle und ohne Einschränkung jedes einen Teil eines Eigenjagdbezirkes erfassendes Nutzungs- oder Nießbrauchsrecht hinsichtlich der Jagdausübung an die Stelle des Eigentums setzen. Diese Folge tritt erst ein, wenn sich das Nutzungs- usw. Recht auf eine zur Bildung eines Jagdbezirkes geeignete Fläche erstreckt. Eine Zusammenrechnung verschiedener, in verschiedenen Händen befindlicher Nutzungsrechte findet nicht statt.

3. PrOVG. 23. 4. 14; 67, 359. Der Anspruch des Inhabers eines Eigenjagdbezirkes auf das Angebot des Anschlusses von Grundstücken gemäß § 8 Abs. 2 der JagdO. kann nicht fortgesetzt jederzeit von neuem geltend gemacht werden.

4. KG. (Straff.) 17. 9. 14, R. 15, 68. Das in § 5 Jagd-Polizei-G. v. 7. 3. 1850 (GS. 965) erwähnte Recht des Besitzers isolierter Höfe, ihren Grundbesitz von dem gemeinschaftlichen Jagdbezirk auszuschließen, ist durch § 86 JagdO. beseitigt. Die ausgeschlossene Fläche wird, wenn die Voraussetzungen für einen Eigenjagdbezirk fehlen, ohne weiteres Teil der Gemeindejagd, sie unterliegt aber nicht ohne weiteres dem Pachtrecht des Jagdpächters der Gemeindejagd.

B) Jagdpacht. 1. Frankfurt a. M. 3. 11. 13, Frankf. Rdsch. 49, 17, 50. Bei Streitigkeiten über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrags ist der Rechtsweg nur dann ausgeschlossen, wenn die Nichtigkeit auf einen Verstoß gegen §§ 21—23 der JagdO. gestützt wird. Jagdpachtverträge rheinischer Landgemeinden müssen von dem Bürgermeister und dem Gemeindevorsteher vollzogen werden.

2. **RG.** (Straff.) 2. 11. 14, R. 15, 488. Der Jagdvorsteher ist bei der Verpachtung

der Gemeindejagd in Preußen nicht an eine vorherige Verständigung mit den Jagdgenossen gebunden, vielmehr hat er die Maßnahmen nach eigener Entschließung zu treffen. Wird im Beschlußverfahren (§ 26 der JagdO.) der Einspruch eines Jagdgenossen endgültig als berechtigt anerkannt, so wird dadurch der Jagdvertrag hinfällig. Hat der Pächter von dem Inhalte des rechtskräftigen Beschlusses Kenntnis, so macht er sich eines Jagdvergehens schuldig, wenn er weiter die Jagd ausübt.

3. a) **RG.** 25. 6. 15, JW. 15, 993, R. 15, Nr. 1924. Ist ein Jagdpachtprotokoll, in dem die Erteilung des Zuschlags der Entscheidung des Jagdvorstehers freigestellt ist, nur von dem Meistbietenden unterzeichnet, so wird die gesetzlich vorgeschriebene Schriftlichkeit nicht dadurch gewahrt, daß in einer nach Abschluß des Protokolls, wenn auch auf demselben Schriftstück aufgenommenen selbständigen Urkunde der Jagdvorsteher die Zuschlagserteilung erklärt und unterzeichnet.

b) Vgl. dazu die Bemerkungen von Fuchs, Plum und Reigers, JW. 15, 1055, 1287 und Weißler, JW. 15, 1391.

4. OVG. 8. 10. 14, PrVerwBl. 36, 231. Auch für das Hannoversche Recht ist das Bestehen eines Pachtverhältnisses die Voraussetzung, unter der ein Streit über die Höhe des Pachtpreises geführt werden kann (vgl. OVG. 55, 356).

C) Wildschadenersatz. PrOVG. 25. 5. 14; 67, 362. Der Vorbescheid der Ortspolizeibehörde aus § 58 der JagdO. muß den auf Ersatz von Wildschaden erhobenen Anspruch vollständig nach Grund und Höhe erledigen.

D) Bracke. PrOVG. 23. 3. 14; 67, 445. Unter „Bracke" im Sinne des § 33 Abs. 2 Satz 1 der hann. JagdO. v. 11. 3. 1859 sind nicht Bracken im technischen Sinne, die in Hannover ausgestorbene Hunderasse dieses Namens, zu verstehen, sondern diejenigen Jagdhunde, die ebenso wie echte Bracken jagen, nämlich auf der frischen Wildfährte ausdauernd laut jagen und das Wild den Jägern zutreiben.

E) KG. Strafs. 6. 7. 14, DJZ. 15, 211, R. 15, 197. Hat von drei Jägern einer auf ein Stück Schonwild geschossen, so ist die Verurteilung auf Grund § 77 Ziff. 1 JagdO. v. 15. 7. 07 nicht von der Feststellung abhängig, wer von ihnen der Täter gewesen ist.

F) **RG.** Strafs. 16. 3. 14, R. 15, 46. Eine PolizeiVO., die bei Strafe „das unbefugte Suchen und Auffammeln von Geweihen oder einzelnen Stangen von Rothirschen in den Kgl. Forsten" verbietet, ist rechtsgültig. Sie findet ihre Stütze in § 6 Nr. a des G. v. 11. 3. 1850.

G) KG. Strafs. 15. 6. 14, R. 15, 68. Im Landkreise Düsseldorf gelten noch die neue verbesserte provisorische Brüchten-O. f. d. Herzogtum Berg v. 2. 11. 1802 und die Jülich-Bergischen Jagd- und Forstsatzungen v. 8. 5. 1761, die das Umherlaufenlassen von Hunden, die nicht mit einem starken und entsprechenden Knüppel versehen sind, sowie das Mitführen unangebundener Hunde in fremden Jagdgebieten verbieten.

II. Bayern.

1. BayVGH. 2. 12. 14, R. 15, 207. Öffentliche Wege trennen die Jagdbezirke nicht, sind aber auch nicht geeignet, eine Verbindung und einen Zusammenhang zu bewerkstelligen. Solange die Frage der Öffentlichkeit des umschließenden Weges bestritten ist, mangelt es an dem Nachweise der erforderlichen vollständigen Umschließung (Art. 2 Abs. 2 JagdO. v. 30. 3. 1850).

2. BayVGH. 23. 12. 14, R. 15, 207. In der Pfalz steht weder den Jagdberechtigten noch den nicht jagdberechtigten Personen ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Jagdkarte zu, die Ausstellung einer solchen ist vielmehr dem freien Ermessen der Verwaltungsbehörden anheimgegeben.

III. Baden.

Dittler, BadVerwZ. 46, 21, 33. Wildschadenersatz nach dem im Großherzogtum Baden geltenden Recht.

IV. Mecklenburg.

LG. Güstrow 6. 1. 14, MecklZ. 33, 106. Das Jagdrecht ist in Mecklenburg ein mit dem echten, mit öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestatteten Eigentume verbundenes Recht und steht im Gebiete des Domaniums grundsätzlich der Landesherrschaft, im Gebiete der Ritterschaft dem Gutsherrn zu. Wollen andere Grundbesitzer, z. B. Erbpächter, Kirchen und Pfarren, das Jagdrecht auf ihrem Gebiete für sich in Anspruch nehmen, so müssen sie die besondere Verleihung des Jagdrechts nachweisen. Das Jagdrecht kann auch durch unvordenkliche Verjährung erworben werden; hierzu gehört aber der Nachweis, daß der behauptete Zustand bis in die Gegenwart hinein, bis zu dem Zeitpunkt, da der Prozeß und das Recht begann, ohne Unterbrechung fortgedauert hat.

B. Fischereirecht.

I. Preußen.

RG. 4. 10. 15, JW. 15, 1428, WarnE. 15, 467. § 43 Abs. 1 preußFischereiG. ist ein Schutzgesetz für die Fischereiberechtigten im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., und zwar erstreckt sich der Schutz auch auf das durch Besitzübertragung und Ausübung Dritten gegenüber wirksam gewordene Aneignungsrecht des Fischereipächters (vgl. **RG.** 38, 266; 52, 297). Für das Verschulden nach § 43 a. a. O. wird nicht mehr erfordert, als die Erkenntnis, daß trotz der getroffenen Schutzmaßregeln die Zuführung der dem gewerblichen Betriebe entstammenden Abwässer der Fischerei schädlich sein könne.

II. Bayern.

1. BayObLG. 6. 7. 14, BayObLG. 15, 464. Schon vor dem Inkrafttreten des Art. 104 des bay. Wassergesetzes v. 23. 3. 07 stand unter der Herrschaft des Gemeinen Rechts dem Fischereiberechtigten ein Anspruch auf Ersatz des vollen Schadens zu, wenn die im öffentlichen Interesse vorgenommenen, daher von ihm zu duldenden Flußkorrektionen die Ausübung des Fischereirechts ganz oder teilweise tatsächlich unmöglich machten.

2. BayObLG. 10. 7. 14, BayObLG. 15, 492. Die vor dem Inkrafttreten des bayr. Fischereigesetzes v. 15. 8. 08 begründeten Fischereirechte sind, soweit sie nicht unter eine der drei vom Fischereigesetz anerkannten Arten von Fischereirechten fallen, in subjektiv dingliche und subjektiv persönliche Rechte verwandelt. Nach dem bayr. LR. konnte ein Fischereirecht durch unvordenkliche Verjährung erworben werden und durch lang andauernde Ausübung das anfänglich nur persönliche Recht sich zu einem dinglichen entwickeln.

III. Sachsen.

1. Dresden 25. 2. 14, SächsRpflA. 15, 117. Das sächs. FischereiG. v. 15. 10. 1868 findet auch auf Wasseransammlungen Anwendung, die sich als Anhang des fließenden Wasserlaufs eines öffentlichen Stromes darstellen.

2. Dresden 10. 6. 14, SächsOLG. 36, 95. § 5 Abs. 1 des sächs. FischereiG. v. 15. 10. 1868 beschränkt das Recht der Ausübung der Fischerei in dem dort bezeichneten Umfange. Diese Einschränkung trifft alle Fischkarteninhaber, mögen sie Mitglieder einer fischereiberechtigten Personenmehrheit sein oder nicht.

IV. Hessen.

LG. Gießen 8. 5. 14, HessRspr. 15, 263. Das hess. FischereiG. v. 27. 4. 1881 hat in seinem Artikel 59, insoweit als schon private Rechte, das Ufer zu betreten, bestanden, nicht ein neues öffentliches Recht (Uferrecht) schaffen, sondern nur das bestehende Recht regeln wollen und in seinem Umfange festgelegt, ohne ihm den Charakter eines Privatrechts zu nehmen. Das Uferrecht kann nicht selbständig neben dem Fischereirecht eingetragen werden, sondern es ist dessen selbstverständlicher und gesetzlicher Ausfluß.

Art. 73.

RG. 7. 7. 15, R. 15, 590. Die als „Konzession" bezeichnete Vereinbarung des Reichskolonialamts mit der Gesellschaft Nordwest-Kamerun v. 31. 7. 99 ist als Verleihung des staatlichen Aneignungsregals im Schutzgebiet Kamerun im Sinne der §§ 22, 26ff. II 14 preußALR. aufzufassen und gemäß § 33 a. a. O. als Privileg im Sinne der §§ 54ff. a. a. O. zu behandeln. Für die Aufhebung solcher Verträge kommen die besonderen Vorschriften der §§ 63ff. Einleitung zum ALR. zur Anwendung (vgl. § 6 II 15 ALR., **RG.** 80, 24). Ein grober Mißbrauch im Sinne des § 72 a. a. O. liegt nicht schon bei einer klaren Vertragsverletzung, sondern nur dann vor, wenn der Privilegierte sich hartnäckig und grundlos seinen Verpflichtungen entzieht.

Art. 74.

1. **RG.** 27. 2. 15; 86, 272, JW. 15, 524, R. 15, Nr. 1124, 1129. Realgewerbegerechtigkeiten, z. B. Abdeckerei-, Fischereigerechtigkeiten waren als selbständige Gerechtigkeiten nach preußischem Recht (Art. 40 AG. z. BGB., § 14 Tit. 1 HypO.) gleich Grundstücken im Hypothekenbuch einzutragen. An ihrem Immobiliarcharakter ist, falls sie ein Grundbuchblatt erhalten haben, durch das Recht des BGB. nichts geändert worden. Sie sind im Sinne des § 24 ZPO. als unbewegliche Sachen anzusehen.

2. **RG.** 24. 4. 15, R. 15, 425. Im schlesischen Provinzialrecht galt nur das Brau-Urbar (urbar, altdeutsch = Ertrag, Ertragsrecht) als Regal, während das Branntweinbrennen jedem adligen Gute ohne weiteres freistand. Das Brau-Urbar stellte sich als Befreiung vom städtischen Brau-Urbar und weiter als Befreiung vom staatlichen Regal dar. Der Kretschamsverlag (der Krugverlag der §§ 56, 58 I 23 ALR.), d. h. das Recht, eine Schankstätte (Kretscham) mit dem Bier und Branntwein zu versorgen (belegen), war mit dem Brau- und Branntwein-Urbar von selbst verbunden. Dieser Kretschamsverlag beschränkte sich aber auf die vermöge des Bier- und Branntwein-Urbars in der eigenen Fabrikationsstätte hergestellten Getränke. Diese Beschränkung hat durch die spätere Rechtsentwicklung, namentlich durch die im 19. Jahrhundert bewirkte Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte ihre Bedeutung nicht verloren, in der angegebenen Beschränkung dauert aber auch das im Grundbuch eingetragene Realrecht, solange es nicht abgelöst ist, fort.

3. **RG.** 10. 3. 15, R. 15, 251. Zur Annahme des Verzichts auf eine Abdeckereigerechtigkeit ist mindestens der ausdrücklich oder stillschweigend durch schlüssige Handlungen erklärte Verzichtswille des Berechtigten erforderlich. Nach § 22 I 23 ALR. erlöschen zwar auch Zwangs- und Banngerechtigkeiten durch Nichtgebrauch, nach § 578 I 9 ALR. geht aber ein solches Recht nur verloren, wenn der Verpflichtete dem Berechtigten die Leistung der Pflicht bei geschehener Aufforderung verweigert und der Berechtigte sich dabei die gesetzmäßige Zeit hindurch beruhigt hat.

Art. 77.

I. Deutsches Reich (G. v. 22. 5. 10).

1. **RG.** 19. 1. 15; 86, 117, HessRspr. 16, 288. Unter der „Ausübung der öffentlichen Gewalt" im Sinne des Art. 77 EG. (nnd des preuß. G. v. 1. 8. 09 uud des RG. v. 22. 5. 10) ist nicht etwa nur die Betätigung der staatlichen Zwangsgewalt in der Richtung gegen den einzelnen zu verstehen. Es fällt vielmehr jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates darstellt, darunter (**RG.** 84, 27). Deshalb haftet der Reichsfiskus für den Schaden, den ein Schiffseigner infolge des durch einen Zwangslotsen verursachten Schiffszusammenstoßes im Kaiser-Wilhelm-Kanal erleidet. Zu einer Unterscheidung zwischen diesem Lotsen und anderen Zwangslotsen ist insoweit kein hinreichender Grund gegeben.

2. a) Kiel 24. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 234. Ein Zwangslotse verstößt auch dann

gegen § 839 BGB. (und begründet damit eine Schadensersatzpflicht des Reiches nach dem RGes. v. 22. 5. 10), wenn er bei der Führung eines Schiffes im Kaiser-Wilhelm-Kanal ein anderes Schiff, dem er begegnet, durch einen Zusammenstoß fahrlässig beschädigt.

b) Bestätigt vom **RG.** 3. 12. 15, JW. 16, 319, R. 16 Nr. 241, 242, 260.

3. **RG.** 21. 6. 15, LeipzZ. 15, 1524. Die Auffassung, daß das Reich und die Bundesstaaten, auch wo Akte der öffentlichen Gewalt in Frage stehen, für den Schutz des Publikums dieselben Verkehrsverpflichtungen zu treffen haben, wie Privatpersonen, mit der Einschränkung nur, daß dadurch die Ausführung der höheren staatlichen Zwecken dienenden Handlungen nicht beeinträchtigt werden darf, entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Zu diesen Verpflichtungen gehört auch bei Übungen mit explodierenden Sprengkörpern, wenn diese auf einem als Kinderspielplatz benutzten Exerzierplatz stattfinden, eine besondere Sorgfalt bei der Aufräumung des Platzes.

II. Preußen.

1. **RG.** 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1824. Führt der Bürgermeister einer mehrere Gemeinden umfassenden Bürgermeisterei die Verwaltung der Ortspolizei nicht für jede dieser Gemeinden besonders als deren Polizeiverwalter, sondern als einheitliches Amt für den ganzen Bezirk der Bürgermeisterei, so kann ein Dienstverhältnis des Bürgermeisters zur Gemeinde, wie im Sinne des art 1384 code civil (vgl. **RG.** 54, 24) verbunden mit § 1 preußG. v. 11. 3. 1850 zu erfordern wäre, nicht als bestehend angenommen werden. Dies hat auch entsprechend für die Polizeibediensteten zu gelten.

2. **RG.** 22. 1. 15, JW. 15, 342. Zur „Ausübung öffentlicher Gewalt" im Sinne des § 1 des preußG. v. 1. 8. 09 gehört auch das Einlaufenlassen von Wasser in einen öffentlichen Kanal, als Handlung, die mit der Zweckbestimmung des Kanals zusammenhängt und sich auf öffentlich-rechtlichem Boden betätigt.

3. Celle 5. 5. 15, SeuffA. 70, 357. Für Amtspflichtenverletzungen eines preußischen Schiedsmanns haftet dem Beschädigten die Gemeinde nach § 1 Abs. 1, § 4 des preuß. G. v. 1. 8. 09.

4. **RG.** 5. 5. 14; 85, 22. Die Volksschullehrer in Preußen sind unmittelbare Staatsbeamte, aber solche eigener Art, weil die Volksschule in außerordentlich enger Beziehung zu der Gemeinde steht. § 1 des preuß. G. v. 1. 8. 09 (GS. 691) hat, wie die Entstehungsgeschichte ergibt, unter den „unmittelbaren Staatsbeamten", von denen es spricht, die Volksschullehrer nicht mitbegreifen wollen.

→ Inzwischen ist durch G. v. 14. 5. 14 (GS. 117) dem G. v. 1. 8. 09 folgender § 4a hinzugefügt worden: „Die Vorschriften der §§ 1 bis 3 finden ferner auf die Lehrer und Lehrerinnen eines Schulverbandes Anwendung. Das Gleiche gilt für die Lehrpersonen der Schulsozietäten sowie der sonstigen zur Unterhaltung von öffentlichen Unterrichtsanstalten verpflichteten Verbände und Stiftungen des öffentlichen Rechtes. ← (Red.).

III. Bayern.

1. BayObLG. 8. 5. 14, BayObLG. 15, 308. Das G. v. 6. 12. 13 über die Haftung des Staates für Angehörige des bayerischen Heeres findet auf einen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes liegenden schuldrechtlichen Tatbestand keine Anwendung, insoweit bemißt sich vielmehr die Haftung des Staates nach den bisherigen Landesgesetzen.

2. BayObLG. 12. 6. 14, BayObLG 15, 406. Vor dem Inkrafttreten des G. v. 6. 12. 13 war die Inanspruchnahme des Staates nicht von der Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde abhängig.

Art. 80.

1. **RG.** 28. 11. 13; 84, 167; GruchotsBeitr. 59, 158. In Preußen gehören die Beamten der prinzlichen Hofstaaten zu den Staatsbeamten im weiteren Sinne (§§ 62ff. II 14, §§ 68, 69 II 10 preuß. ALR., KabO. v. 20. 5. 1832).

2. BayVGH. 31. 3. 15, R. 15, 376. Unter „Leistungen für kirchliche Zwecke" im Sinne des Art. 10 Ziff. 13 des VerwGerG. v. 8. 8. 1878 fallen auch Leistungen für das Diensteinkommen der Pfründebesitzer von Stiftungen und politischen Gemeinden.

Art. 81.

Rostock 20. 5. 14, MecklRpflZ. 33, 21. Nach § 38 der meckl. AusfVO. zum BGB. steht gegenüber dem Anspruche der Hinterbliebenen eines Beamten auf Witwen- und Waisengeld der Anstellungsbehörde ein Zurückbehaltungsrecht wegen der ihr aus Unterschlagungen des Beamten erwachsenen Ersatzansprüche nicht zu.

Art. 86.

PrOVG. 14. 4. 15; 68, 190. Eine ausländische juristische Person, welcher der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren erteilt wird, erwirbt hiermit das Eigentum an dem Grundstücke nicht, wenn die zum Eigentumserwerb erforderliche Genehmigung (vgl. Art. 7 § 2 preuß. AusfG. z. BGB.) versagt wird.

Art. 96.

Schmitt, BayNotZ. 15, 260. Bei der Ausgestaltung des Leibgedingsvertrags nach der schuldrechtlichen Seite können die Beteiligten den Inhalt des dinglichen Rechts insoweit bestimmen, als nicht zwingende Vorschriften des BGB. entgegenstehen. Nicht ausgeschlossen ist es hiernach, die Ablösbarkeit, die bei der Reallast (im Gegensatze zur Rentenschuld) nicht zum Wesen des Rechtes gehört, rechtsgeschäftlich zu erweitern und durch Eintragung im Grundbuche mit dinglicher Wirkung auszustatten, und zwar zugunsten nicht nur des Grundstückseigentümers, sondern auch des Realberechtigten.

Art. 105.

RG. 21. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 539, JW. 15, 39. Die Beteiligten haben weder ein Privatrecht oder ein im Rechtswege verfolgbares Recht auf eine dem § 14 des preuß. EisenbG. v. 3. 11. 1838 entsprechende Anordnung, noch ein solches Recht auf den Fortbestand der hergestellten Einrichtung (z. B. eines Eisenbahnüberwegs). Insoweit gilt dasselbe, wie nach § 14 EnteignG.

Art. 109.

Enteignung.

A. Preußen.

I. Art der Entschädigung.

1. **RG.** 13. 11. 14; 86, 17; JW. 15, 149; R. 15, 140. Das preuß. EnteignG. wird (vgl. § 7) von dem Grundsatze beherrscht, daß die dem Eigentümer gebührende Entschädigung in Geld zu gewähren ist. Einen Ersatz in Natur, z. B. durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit als Ersatz für den fehlenden Zugang zu einer Restparzelle, darf weder der Eigentümer fordern, noch der Unternehmer ihm aufdrängen.

2. **RG.** 7. 5. 15, JW. 15, 798, R. 15, 540, 584. Kann der Enteignete ein ihm verbleibendes Restgrundstück nicht mehr zweckmäßig benutzen, so kann er die Erstreckung der Enteignung auf das ganze Grundstück verlangen. Er braucht das Anerbieten von Land, das ihm die bessere Ausnützung des Restgrundstücks ermöglicht, nicht anzunehmen.

II. Bemessung der Entschädigung.

RG. 30. 3. 15, GruchotsBeitr. 60, 166, R. 15, 540. In § 10 Abs. 2 EnteignG. ist der Rechtsgrundsatz zu finden, daß nicht nur eine Werterhöhung, sondern auch eine Wertminderung, die für das abzutretende Grundstück ursächlich auf das Enteignungsunternehmen zurückzuführen ist, bei Bemessung der Enteignungsentschädigung außer Anschlag zu bleiben hat. Eine Wertminderung mit der hier in Betracht kommenden Bedeutung ist schon dann auf das Enteignungsunternehmen zurückzuführen, wenn dieses in seiner tatsächlichen Verknüpfung mit einem anderen Unternehmen wertmindernd gewirkt hat (**RG.** 70, 304).

III. Entschädigung für die Entziehung von Bauland.

1. **RG.** 16. 4. 15, R. 15, 540. Für die Eigenschaft eines Grundstücks als eines Bauplatzes und seine entsprechende Bewertung ist nicht unbedingte Voraussetzung, daß die vorüberführende Straße sich schon in einem den polizeilichen Vorschriften für den Anbau genügenden, fertig hergestellten Zustande befinde. Eine rechtliche Schranke findet die Bewertung nur in der Vorschrift des § 10 Abs. 2 EnteignG., wonach eine Werterhöhung, die das abzutretende Grundstück erst infolge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag kommt.

2. **RG.** 6. 11. 14, R. 15, 140. Bei der Berechnung der Entschädigung für entzogenes Bauland hat sich die Feststellung auf die zur Zeit des Entschädigungs-Feststellungsbeschlusses zu erzielenden Mieterträge zu erstrecken, ohne Rücksicht auf die ungewisse Möglichkeit späterer Steigerung der Erträge.

3. **RG.** 10. 11. 14, R. 15, 141. Wird dem Enteigneten für Entziehung von Bauland eine Entschädigung gewährt, die dem Spekulationspreise entspricht, so ist es ausgeschlossen, daneben noch wirtschaftliche, aus der Benutzung des Landes als Acker herzuleitende Nachteile mitzuberücksichtigen.

4. **RG.** 3. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 533, R. 15, 490. Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn bei der Enteignung eines Grundstücksteils, der zu dem Gelände eines geschichtlich bedeutsamen Bauwerkes (z. B. einer Burg) gehört hat und dessen Abtretung zur Verbreiterung einer städtischen Straße notwendig geworden ist, die Entschädigung auf mindestens so hoch bemessen worden ist, wie sie für Bauland, das an der Straße in der betreffenden Stadtgegend belegen ist, zu schätzen sein würde.

IV. Für die Entziehung eines Zaunes.

RG. 18. 5. 15, JW. 15, 93, R. 15, 490 (hier 23. 4. 15). Stand auf dem enteigneten Grundstück ein Zaun, so liegt kein Grund vor, für den Zaun eine Entschädigung zu versagen, dieser müßte denn in der Absicht errichtet worden sein, eine höhere Entschädigung zu erzielen. Dagegen ist die Entschädigung für einen neuen Zaun abzulehnen, der errichtet ist zur Abschließung des Grundstücks gegen die neue Straße, zu deren Anlegung die Enteignung erfolgt war, denn es handelt sich hierbei um einen allgemeinen Nachteil, der alle Anlieger der neuen Anlage gleichmäßig belastet, ohne Rücksicht darauf, ob sie von der Enteignung betroffen werden.

V. Im Falle einer Teilenteignung.

1. **RG.** 16. 3, 15, R 15, 308. Bei einer Teilenteignung (§ 8 Abs. 2 EnteignG.) gehört zu dem Nachteile, der dem Restgrundstücke durch die Enteignung erwächst, nicht nur der Minderwert, den das Restgrundstück durch die Loslösung des enteigneten Teiles aus dem bisherigen Zusammenhang erleidet, sondern auch der Minderwert, welcher durch eine Anlage, für die die Enteignung erfolgt ist, für den Restbesitz eintritt. Unter den Begriff des Minderwertes fallen auch Wirtschaftserschwernisse.

2. **RG.** 23. 3. 15, R. 15, 309. Vorteile, die bei einer Teilenteignung dem verbleibenden Restgrundstück infolge der neuen Anlage erwachsen, sind nicht eine Werterhöhung, die das abzutretende Grundstück infolge der neuen Anlage erfährt. Soweit solche Vorteile aber allgemein sind, d. h. solche, die auch anderen, von der Enteignung nicht betroffenen Grundstücken derselben Gegend erwachsen, ist ihre Aufrechnung gegen die Entschädigung für die dem Restbesitz erwachsenden Nachteile unzulässig (**RG.** 67, 174).

VI. Keine Entschädigung für den Verlust eines Vorkaufsrechts.

RG. 2. 2. 15; 86, 184; JW. 15, 412; R. 15, 201. Demjenigen, der infolge der Enteignung ein dingliches Vorkaufsrecht verliert, steht ein besonderer, unmittelbar gegen den Unternehmer gerichteter Anspruch auf Ersatz des ihm erwachsenen Schadens nicht zu. § 11 AllgBergG. ist eine Ausnahmevorschrift, die nicht ausdehnend ausgelegt werden darf.

VII. Festsetzung durch das Prozeßgericht.

1. **RG.** 30. 3. 15, R. 15, 541. Die sechsmonatige Klagefrist des § 30 EnteignG. ist gewahrt, wenn der Grundstückseigentümer in einem innerhalb dieser Frist angebrachten Klagantrage zu erkennen gegeben hat, daß er sich mit der von der Verwaltungsbehörde festgestellten Entschädigungssumme nicht begnügen, sondern im Rechtswege eine höhere Entschädigung erstreiten wolle.

2. **RG.** 23. 3. 15, R. 15, 308. Durch die Wahrung der Ausschlußfrist des § 30 EnteignG. gelangt die Festsetzung der zu gewährenden Entschädigung nach allen Richtungen in die Hand des Gerichts.

3. **RG.** 20. 11. 14; 86, 43; R. 15, 142. Die Verpflichtung des Unternehmers zur Auszahlung der Entschädigung setzt notwendig voraus, daß deren Höhe endgültig feststeht, sei es durch unbenutzten Ablauf der Frist des § 30 oder durch Verzicht auf den Rechtsweg, sei es durch die nach dem Beschreiten des Rechtswegs rechtskräftig gewordene richterliche Entscheidung.

VIII. Verzinsungspflicht des Unternehmers.

1. **RG.** 1. 5. 14, GruchotsBeitr. 59, 537. Die Bedeutung des § 36 Abs. 2 EnteignG. besteht darin, daß eine Verzinsungspflicht zugunsten des Enteigneten auf alle Fälle spätestens mit dem Tage der Enteignung eintreten soll. Dadurch wird aber die Verpflichtung, Zinsen schon von einem früheren Zeitpunkt an zu entrichten, nicht ausgeschlossen, wenn eine solche nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. infolge Verzugs, begründet ist. Ein Verzug liegt nicht vor, wenn der Enteignete durch Geltendmachung unberechtigter Mehrforderungen dem Unternehmer die Möglichkeit nimmt, durch Zahlung der festgesetzten Entschädigung und durch anschließende Erwirkung des Enteignungsbeschlusses sich das Eigentum und den Besitz des Grundstücks zu verschaffen.

2. **RG.** 26. 1. 15, R. 15, 202. Eine Zinspflicht des Unternehmers kann vor dem Zeitpunkte der Enteignung begründet sein, wenn die Zinsen als Teil der Entschädigung zum Ausgleich der schon vor der Enteignung, aber in ursächlichem Zusammenhange mit ihr, dem Enteigneten erwachsenen Nachteile gefordert werden dürfen.

IX. Folge vorzeitiger Besitzergreifung.

RG. 16. 12. 14, R. 15, 202. Eine nach der Planfeststellung, aber vor der Enteignung vorgenommene Besitzergreifung der zu enteignenden Fläche ist gesetzwidrig und verpflichtet gemäß § 823 BGB. zum Schadensersatz.

X. Kiel 23. 9. 15, SchlHolstAnz. 15, 226. In Helgoland begründet ein in Ausübung staatlichen Hoheitsrechtes bewirkter Eingriff in das Privateigentum einen Entschädigungsanspruch, und zwar sowohl nach dem Patent v. 28. 10. 1811 (Chronol. Samml. 289), das, für die Herzogtümer Schleswig und Holstein erlassen, auch auf Helgoland Geltung erlangt hat, als auch nach der Bauverordnung des englischen Gouverneurs v. 27. 4. 1888, endlich auch noch der „ratio scripta" des gemeinen Rechts (vgl. **RG.** 49, 252).

B. Bayern.

1. BayVGH. 13. 11. 14, R. 15, 152. Nach Art. IIIa des ZwangsabtretungsG. in der Fassung der Nov. v. 13. 8. 10 kann die Übernahme des Eigentums an dem zu belastenden Grundstücke stets dann, aber auch nur dann gefordert werden, wenn das Grundstück infolge der beanspruchten Dienstbarkeit für die Zwecke, denen es bisher diente, nicht mehr in geeigneter wirtschaftlich nutzbringender Weise verwendet werden kann. Art. IIIa nimmt nur auf die bisherige, nicht auch auf die zukünftige Verwendung Rücksicht.

2. BayObLG. 22. 3. 15, R. 15, 309. Art 50 des G. v. 16. 9. 1807 für die bayerische Pfalz ist in Beschränkung auf Straßenzüge noch jetzt in Geltung.

C. Elsaß-Lothringen.

Colmar, Kassationshof 3. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 340. Für die Heimlichkeit der Be-

ratung der Enteignungsgeschworenen gelten die gleichen Regeln wie für die Geschworenen in Strafsachen.

Art. 111.

BayObLG. 22. 3. 15, RheinZ. 7, 502, R. 15, 309. Ob Art. 50 des pfälz. G. v. 16. 9. 1807 über die Austrocknung der Sümpfe zufolge der Abänderung des Art. 62 Satz 2 der BauO. durch die Novelle v. 8. 8. 10 beseitigt ist, wird dahingestellt gelassen. Jedenfalls ist für die Zeit vor dem 1. 9. 10 der Art. 50 durch Art. 111 EG. z. BGB. aufrecht erhalten geblieben, soweit es sich um die Verbesserung und Verbreiterung bereits bestehender Straßenzüge und um die Einbeziehung von verhältnismäßig unbeträchtlichem Gelände (im Gegensatze zur Schaffung neuer Straßen) handelt.

Art. 112.

1. KG 21. 1. 15, KGJ. 47 A 224. Die jeweilige Höhe der zur Bahneinheit gehörigen Fonds ist im Titel des Bahngrundbuchblattes (§ 11 des preuß. G. in der Fassung v. 8. 7. 02) nicht einzutragen.

2. PrOVG. 5. 1. 14; 67, 328. Die Pflicht des Unternehmers einer Kleinbahn i. S. des preuß. G. v. 28. 7. 1892 zur Herstellung und Unterhaltung von Anlagen, die zur Sicherung der benachbarten Grundstücke gegen Gefahren und Nachteile oder im öffentlichen Interesse erforderlich sind, tritt nicht schon kraft Gesetzes, sondern erst durch besondere Auferlegung ein.

Art. 113.

I. Koppelwege.

1. Hamburg 21. 4. 13, HansGZ. 15, Beibl. 236. Koppelwege sind diejenigen Teile der an einer Verkoppelung beteiligten Grundstücke, welche in dem Verkoppelungsverfahren als Wege festgelegt sind, um zweckmäßige Zugänge zu den aus der Koppel geschaffenen Parzellen herzustellen. Deshalb sind die an einen Koppelweg angrenzenden Grundstücke regelmäßig nur solche, die an dem Verkoppelungsverfahren teilgenommen haben, durch das eben jener Koppelweg hergestellt wurde. Anlieger eines Koppelwegs i. S. des § 3 des brem. G. v. 10. 7. 08 sind nur solche Anlieger, die zugleich Verkoppelungsinteressenten sind.

2. Hamburg 11. 7. 13, HansGZ. 15, Beibl. 238. Das brem. G. v. 10. 7. 08 (GBl. 96) bezieht sich auf alle Koppelwege in der Stadt Bremen und auf jeden Ausbau eines solchen Koppelwegs als öffentliche Straße, einerlei, ob er durch den Staat oder durch Private erfolgt. Die brem. Verfassung v. 1894 (GBl. 3) § 19 steht dem Verkoppelungsgesetze v. 10. 7. 08 nicht entgegen.

II. Erbzinsgut.

RG. 26. 6. 15, R. 15, 491. Aus § 689 I 18 preuß. ALR. folgt, daß eine weitere Verleihung zu Erbzinsrecht (Untererbzinsvertrag) durch den Erbzinsmann, dem das nutzbare Eigentum der Sache zustand, erfolgen konnte. Die Aufhebung des Obereigentums des Erbzinsherrn durch § 2 Nr. 2 des preuß. AblösungsG. v. 2. 3. 1850 hat nicht ohne weiteres die Aufhebung des Anspruchs auf die dem Erbzinsherrn zustehenden Abgaben und Leistungen zur Folge gehabt. Für das Vorkaufsrecht und die Baubeschränkung ergibt sich dasselbe aus §§ 4, 5 des AblösungsG. (vgl. StriethA. 81, 129; GruchotsBeitr. 57, 1163, JW. 12, 196). Wird das Erbzinsgut geteilt, so sind zu der Ausübung des Verbotsrechts, das in der Baubeschränkung liegt, die einzelnen mitberechtigten Teileigentümer nur gemeinschaftlich befugt.

III. Erbleihgut.

LGPräsident Gießen v. 11. 2. 15 HessRspr. 16, 111. Die nach dem hess. G. v. 24. 7. 1899 zulässige Umwandlung des Erbleihguts in freies Eigentum des Leihträgers wird durch die Entrichtung der Ablösungssumme herbeigeführt; eine Auflassung findet nicht statt.

IV. Verfahren.

Naumburg 5. 7. 15, NaumbAK. 15, 74. Ein Schadensersatzanspruch, den ein Grundstückseigentümer gegen einen anderen wegen Beschädigung seines Grundstücks erhebt, während ein Zusammenlegungsverfahren über die Grundstücke schwebt, ist wegen Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts von der ersten Instanz der Auseinandersetzungsbehörde zu überweisen, wenn die Berechtigung der Entschädigungsforderung von der Feststellung, wem das Eigentum an dem beschädigten Grundstück zusteht, abhängt, die Entscheidung der Generalkommission aber notwendig ist, um die Interessenten zu einem völlig geordneten Zustande zurückzuführen (vgl. § 9 preuß. VO. v. 20. 6. 1817).

V. Reelle und ideelle Subrepartition.

Fraeb, ZBlFG. 15. 577ff. Die frühere landesgesetzliche Regelung der ideellen Subrepartition steht zweifellos unter dem Schutze der Reichsgesetzgebung. Bei Vornahme der reellen Subrepartition trägt die Auseinandersetzungsbehörde die Verantwortung für richtige Wertverteilung (vgl. §§ 6 u. 54 GBO., §§ 875, 1114, 1132 BGB.)

Art. 115.

KG. 25. 2. 15, KGJ. 47 A 218, R. 15, 583. Die beim Kaufe eines Bergwerkseigentums übernommene Verpflichtung, für jedes hl geförderter Kohle einen bestimmten Geldbetrag (Tonnenzins) zu entrichten, ist, wenn auch das Bergwerk dereinst erschöpft sein wird, als beständige, d. h. zeitlich nicht begrenzte Reallast i. S. des AblösungsG. v. 2. 3. 50 anzusehen und darf daher im Grundbuche des Bergwerkseigentums als Reallast nicht eingetragen werden. Auch eine feste Geldrente i. S. des § 6 AblösungsG. ist die Leistung nicht, da die Kohlenförderung verschieden ausfallen kann.

Art. 119.

RG. 22. 1. 15, R. 15, 496. Art. 1 des bay. G. über die Güterzertrümmerung v. 13. 8. 10 bezieht sich nur auf Kaufverträge und läßt sich auf einen Vertrag anderer Art, z. B. einen Dienstvertrag, inhalts dessen ein gewerbsmäßiger Güterhändler die Zertrümmerung eines geschlossen bewirtschafteten landwirtschaftlichen Grundbesitzes gegen eine feste Entschädigung übernimmt, auch dann nicht anwenden, wenn der Vertrag gleichen oder ähnlichen Zwecken dient. Ein solcher Vertrag verstößt auch nicht gegen die guten Sitten.

Art. 124.

Colmar 14. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 360. Es besteht keine durch Gesetz begründete persönliche Verpflichtung des zur Mitbenutzung einer Grenzmauer nach §§ 70, 71 elf.-lothr. AusfG. z. BGB. Berechtigten dahin, die Mauer vor deren Erhöhung erforderlichenfalls zu verstärken. Die notwendige Verstärkung ist lediglich eine Voraussetzung für die Berechtigung, die Mauer zu erhöhen. Eine solche Verpflichtung kann aber durch stillschweigende Vereinbarung übernommen werden.

Art. 125.

1. BayObLG. 22. 1. 15, R. 15, 256, Nr. 1125. Art. 80 bay. AG. z. BGB. schließt eine Klage auf Änderung oder Beseitigung von Dämmen einer staatlich genehmigten Eisenbahnanlage auch dann aus, wenn sie im Überschwemmungsgebiet eines öffentlichen Flusses ohne wasserpolizeiliche Genehmigung nach Art. 10 WasserbenutzungsG. v. 28. 5. 1852 errichtet worden sind. Der Vorbehalt des Art. 125 will den Fortbestand des Eisenbahnbetriebs sichern und erstreckt sich deshalb auf alle Anlagen, die zu diesem Betrieb erforderlich sind (**RG.** 31, 285). Dazu gehören auch Eisenbahndämme.

2. **RG.** 10. 2. 15; 86, 232. Das Recht des Flußanliegers auf Abwehr von Beeinträchtigungen ist beschränkt durch § 26 GewO., wonach gegenüber polizeilich genehmigten gewerblichen Anlagen auch ein Anspruch auf Herstellung geeigneter Einrichtungen, die die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen, oder auf Schadensersatz besteht. Nach § 26 a. a. O. kann aber Schadensersatz nur gefordert werden, wenn

sich die schädlichen Einwirkungen durch geeignete Vorkehrungen nicht „ausschließen" lassen. Dies in dem Sinne zu verstehen, daß die Einwirkungen sich völlig müssen beseitigen lassen, nötigt das Gesetz nicht, immer aber ist daran festzuhalten, daß das Verlangen nach einer teilweisen Beseitigung der Einwirkungen nicht zu einer unbilligen Belastung des Betriebsunternehmers mit doppelten Ansprüchen führen darf.

Art. 132.

RG. 24. 9. 14, SeuffA. 70, 103. Eine Übung, die ursprünglich durch einen Vertrag veranlaßt war, kann nur dann zur Bildung einer Observanz führen, wenn im Laufe einer längere Zeit hindurch fortgesetzten Übung jene anfängliche Veranlassung des Handelns im Bewußtsein der Beteiligten geschwunden und an ihre Stelle die Überzeugung getreten ist, daß die Übung in Befolgung einer objektiven Rechtsnorm erfolge (JW. 12, 484, **RG.** 12, 294, WarnE. 12, Nr. 23).

Art. 133.

RG. 10. 4. 15, JW. 15, 595, R. 15, 306, WarnE. 15, 220. Das Recht zur Benutzung in Art. 133 ist in so weitem Sinne zu verstehen, daß die in Ansehung der Ausgrabung der in solchen Begräbnisstätten beerdigten Leichen entstehenden Rechtsfragen mit inbegriffen sind, **RG.** 71, 22, JDR. 8 Ziff. II 2 zu Art. 133. Nach §§ 456ff. II 11. preuß. ALR ist für die Bestimmung über den Ort der Beerdigung in erster Linie der Wille des Verstorbenen maßgebend, und erst in zweiter Linie kommen die Wünsche derjenigen Personen in Betracht, die hinsichtlich der Leiche des Verstorbenen ein durch die Sitte beschränktes Verfügungsrecht haben. Diese allgemeine Stellungnahme des Gesetzes gilt auch für die Hinterlassenen eines Juden. Die „Hinterlassenen" i. S. der §§ 455, 460 II 11 ALR. sind nicht die Erben (der Alleinerbe) oder der Testamentsvollstrecker, sondern die nächsten Familienangehörigen.

Art. 134.

Vgl. oben Ziff. III zu § 1631 BGB.

Art. 135.

Vgl. oben zu § 1666 BGB. nnter B.

Art. 142.

1. Müller, PrVerwBl. 36, 222. Art. 142 (und entsprechend Art. 12 § 2 preuß. AG. z. BGB) umfaßt nicht die Fälle, daß ein Grundstück schenkweise übereignet werden soll, vielmehr ist dann die Form des § 518 BGB zu wahren.

2. a) Oldenburg (ohne Datum), OldenbZ. 41, 351. Bei der Beurkundung eines auf die Verpflichtung zur Übertragung des Grundstückseigentums gerichteten Vertrags (§ 2 des oldenb. AG. z. BGB. in der Fassung des G. v. 18. 5. 08) kann der beurkundende Beamte nicht zugleich als Vertreter der Behörde die vertragliche Erklärung abgeben.

b) Ebenso Cordes, OldenbZ. 42, 134.

Art. 143.

Rostock 24. 8. 15, MecklZ. 34, 194, RJA. 14, 319, SeuffA. 71, 18. Art. 143 erstreckt die landesgesetzliche Zuständigkeit nicht nur, wie Josef, BadRpr. 13, 214, JDR. 12, Nr. 3 zu § 925 BGB. annimmt, auf andere Amtsstellen in ihrer Eigenschaft als Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Deshalb ist nach dem in Mecklenburg geltenden Landesrechte (§ 104 der AVO. z. BGB.) eine vor dem Prozeßgericht zu dessen Protokoll erklärte Auflassung wirksam.

Vierter Abschnitt. Übergangsvorschriften.

Art. 155.

BayObLG. 9. 9. 14, BayObLG. 15, 538, BayRpflZ. 14, 428, OLG. 30, 406, R. 15, Nr. 331. Die Fassung des Art. 155 schließt es aus, bei den vor dem 1. 1. 00 wegen Geisteskrankheit Entmündigten zu unterscheiden, welchen Grad die geistige Krankheit erreicht hat und ob sie nach dem Rechte des BGB. auch als Geisteskrankheit zu betrachten wäre.

Art. 163.

1. Juristische Personen. BayObLG. 23. 11. 14, BayRpflZ. 15, 92, OLG. 30, 316, R. 15, 147. Die nach der bayr. SchützenO. v. 25. 8. 1868 (RegBl. 1729) bestehenden Schützengesellschaften sind als Körperschaften des bürgerlichen, nicht des öffentlichen Rechts zu erachten. Der Beisatz „priv." bedeutet nur die Erlangung der Rechtsfähigkeit durch Privileg, d. h. Verleihung durch das Staatsoberhaupt. Gegen Formfehler bei dem Ausschluß eines Mitglieds ist daher der Rechtsweg zulässig.

2. Vgl. auch unten Ziff. I zu Art. 170.

Art. 164.

1. Celle, März 14, R. 15, 202. Die nach dem G. betr. die Verfassung der Realgemeinden in der Provinz Hannover vom 5. 6. 1888 gebildeten Realgemeinden sind juristische Personen. Die Realgemeindegrundstücke stehen im Eigentum dieser juristischen Personen, und die einzelnen Realgemeindemitglieder sind als dinglich Berechtigte in Abt. II der betreffenden Grundbuchblätter einzutragen.

2. Hamm 28. 11. 14, KGJ. 47 A 272. Im Geltungsbereiche der Haubergordnung für den Kreis Siegen v. 17. 3. 1879 (GS. 228) sind die Hauberggenossenschaften weder juristische Personen noch Gemeinschaften zur gesamten Hand. Die Hauberggrundstücke stehen vielmehr im Miteigentum der Hauberggenossen zu ideellen Teilen.

Art. 167.

RG. 4. 6. 15, R. 15, Nr. 2326, WarnE. 15, 292. Aus Art. 167 ergibt sich, daß die Geltung der Satzungen der landschaftlichen und ritterschaftlichen Kreditanstalten von dem BGB. unberührt gelassen worden ist. Das gilt auch für Anstalten von Art des Berliner Pfandbrief-Instituts. Auf gleicher Erwägung beruht die Vorschrift in Art. 21 Abs. 2 preuß. AG. z. GBO.

Art. 168.

RG. 28. 1. 15, LeipzZ. 15, 760, R. 15, 493. Hat in einem vor 1900 nach preuß. ALR. geschlossenen Gutsüberlassungsvertrage die Mutter als Gutsübernehmerin die Verpflichtung übernommen, das Grundstück nicht an einen Fremden zu verkaufen, so können die Kinder, auch wenn sie dem Vertrage nicht ausdrücklich beigetreten sind, die Unwirksamkeit des dem Veräußerungsverbot zuwider an einen Fremden bewirkten Verkaufs auch nach dem Inkrafttreten des BGB. geltend machen, wenn das Veräußerungsverbot dem Fremden beim Erwerbe des Grundstücks bekannt oder im Grundbuch eingetragen war.

Art. 170.

I. Innere Verhältnisse eines nicht rechtsfähigen Vereins.

RG. 12. 2. 15, JW. 15, 450, LeipzZ. 15, 909, R. 15, Nr. 2065, WarnE. 15, 173. Die Rechtslage eines beim Inkrafttreten des BGB. bereits bestehenden nicht rechtsfähigen Vereins bestimmt sich, soweit das innere Verhältnis des Vereins zu seinen Mitgliedern in Betracht kommt, in Ermangelung einer dem Art. 163 entsprechenden Norm nach Art. 170. Das Gemeine Recht kennt keine besonderen Vorschriften für nichtrechtsfähige Vereine, regelt vielmehr deren Rechtsverhältnisse nach den für die Gesellschaft gegebenen Bestimmungen. Hiernach kann aber ein Gesellschafter, der bei Erfüllung einer freiwillig übernommenen Gesellschaftspflicht einen Schaden erlitten hat, von der Gesellschaft Ersatz verlangen, auch wenn die übrigen Gesellschafter ein Verschulden nicht trifft.

II. Bordellverkauf.

BayObLG. 26. 10. 14, R. 15, 23. Bordellkäufe unter Zugrundelegung des Bordellertrags für den Kaufpreis waren auch nach Gemeinem Recht nichtig. Die Nichtigkeit ergriff auch die Kaufpreishypothek.

III. Vollmacht.

Colmar 29. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 87. Für das Vollmachtsverhältnis ist das zur Zeit der Vollmachtserteilung für das zu erledigende Rechtsgeschäft geltende Recht maßgeblich, soweit es sich um die Frage der Entstehung und des Inhalts der Vollmacht handelt. Die Wirkung der nach dem Inkrafttreten des BGB. eingetretenen Tatsache des Todes des Machtgebers ist nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Hat der Vollmachtgeber die Vollmacht „für sich und seine Erben" ausgestellt, so kommt § 168 BGB. und nicht die Vorschrift des art. 2003 code civil zur Anwendung.

IV. Versicherungsvertrag.

Dresden 5. 1. 15, SeuffA. 70, 139. Hat eine Versicherungsgesellschaft in einem Versicherungsvertrage die Verpflichtung zur Anwendung bestimmter Prämienberechnungen übernommen, so kann sie die Vertragserfüllung nicht mit der Begründung verweigern, daß die Vertragsprämie für sie nicht auskömmlich sei, weil inzwischen die allgemeinen Versicherungsbedingungen abgeändert worden seien und sich dadurch ihr Risiko erhöht habe. Dies besonders dann nicht, wenn sie schon beim Vertragsabschlusse gewußt hat, daß ein Gesetz über den Versicherungsvertrag bevorstehe und zur Abänderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen führen werde.

V. Schadensersatzanspruch.

RG. 22. 12. 14, R. 15, Nr. 2120, 2121. Auf einen nach art. 1384 code civil zu beurteilenden, nach dem 1. 1. 00 entstandenen Schadensersatzanspruch ist § 254, aber nicht § 847 BGB. anwendbar, da jene Haftung sich auf Vermögensschaden beschränkt.

Vgl. auch unten Ziff. 1 zu Art 217 (Verzicht auf eine Erbschaft).

VI. Über die Verjährung einer in ein Darlehn umgewandelten Kaufgeldschuld des französischen Rechts vgl. RheinZ. 7, 237.

Art. 184.

I. Vorkaufsrecht.

LG. Flensburg 8. 4. 14, SchlHolstAnz. 15, 254. Zu dem Inhalte des nach früherem Rechte begründeten Vorkaufsrechts gehört auch die Summe der Umstände, bei deren Zusammentreffen es aufgehoben sein soll, insbesondere es erloschen ist. Das Schleswiger Recht hat besondere Sätze über das Vorkaufsrecht nicht entwickelt.

II. Abdeckereigerechtigkeit.

RG. 27. 2. 15, LeipzZ. 15, 752. Nach preußischem Recht (§ 14 I HypO. v. 20. 12. 1787) ist die Abdeckereigerechtigkeit eine unbewegliche Sache.

III. Kohlenabbaurecht.

Dresden 11. 5. 15, SächsOLG. 36, 434. Die Bestellung eines Kohlenabbaurechts enthält nicht, wie die frühere sächsische Rechtsprechung annahm, eine Teilveräußerung des Grundstücks, sondern die Abtrennung eines Rechts, das dem Grundstückseigentümer als solchem zusteht, nämlich des Rechts, die unter der Oberfläche des Grundstücks liegenden Kohlen abzubauen und die geförderte Kohle für sich zu verwenden und zu verwerten (SächsOLG. 26, 57). Das Fortbestehen und Erlöschen dieses dinglichen Rechts bestimmt sich nicht nach den Normen des Grundbuchrechts, sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

IV. Kellerrecht.

1. Bamberg 13. 10. 14, SeuffA. 70, 99. Das Kellerrecht ist von der deutschen Rechtsprechung als deutschrechtliche Dienstbarkeit anerkannt worden, wenn auch die römischen Rechtsquellen kein direktes Zeugnis für sie geben (**RG.** 4, 136; SeuffA. 37, Nr. 11).

2. Schmitt, BayNotZ. 15, 146 wendet sich gegen die Ansicht, daß die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen, in das Grundbuch jedoch nicht eingetragenen

Kellerrechte in jedem Falle den auf dem belasteten Grundstück eingetragenen Hypotheken im Range nachstünden.

V. Persönliche Dienstbarkeiten.

1. Kiel 18. 12. 14, SchlHolstAnz. 15, 36. Ein vor dem Jahre 1900 der Schlesw.-Holsteinischen Regierung eingeräumtes Recht, für das Kanalinstitut des Schlesw.-Holsteinischen Kanals (Eiderkanals) auf bestimmten Grundstücken „Muddererde" zu lagern, besteht auch seit dem Inkrafttreten des BGB. als persönliche Dienstbarkeit fort. Auch für sie gilt der im Gemeinen Recht anerkannte Rechtssatz, daß persönliche Dienstbarkeiten schonend (civiliter) auszuüben seien.

2. BayObLG. 26. 1. 15, R. 15, 256. Holzbezugsrechte subjektiv-dinglicher Art wurden vom bay. LR. als Dienstbarkeiten betrachtet und in der ersten Rubrik des Foliums des herrschenden Grundstücks eingetragen.

VI. Über eine auf altem Herkommen im Gebiete des Westerwaldes beruhende Eigentumsbeschränkung, die sog. Gewannfahrt sprechen sich die Entsch des AG. Rennerod v. 22. 7. 10, 4. 4. 11, 23. 2. 12 und des LG. Limburg v. 5. 10. 11, FrankfRdsch. 49, 63 aus.

VII. Über eine gegenseitige Grunddienstbarkeit für zwei Mühlengrundstücke vgl. RheinZ. 7, 239.

Art. 187.

Grunddienstbarkeiten.

1. **RG.** 12. 5. 15, R. 15, Nr. 2353, SchlHolstAnz. 15, 146 (in Aufhebung von Schl.-HolstAnz. 15, 36 [Kiel]). Für die Grunddienstbarkeit galt nach Gemeinem Recht die Auslegungsregel, daß es im allgemeinen zwar als Wille der Beteiligten anzusehen ist, daß der Verpflichtete auch eine den nachträglich gesteigerten Bedürfnissen des herrschenden Subjekts dienende Rechtsausübung zu leiden hat, daß solches aber im Zweifel insoweit nicht zutrifft, als die Steigerung der Bedürfnisse in veränderten Umständen ihren Grund hat, die bei Begründung des Rechtes nicht voraussehbar waren.

2. **RG.** 20. 1. 15, LeipzZ. 15, 1009, R. 15, 376. Bei Privatstraßen war zwar nach früherem Recht eine dem Straßenanliegerrecht ähnliche Grunddienstbarkeit möglich (**RG.** 70, 79), auch sie kann aber jetzt nicht mehr durch einen stillschweigenden Vertrag, sondern nur noch durch Eintragung begründet werden (vgl. elsloth. AG. z. BGB. § 40 a) und nicht auf Fertigstellung, Nachbesserung oder Unterhaltung gerichtet sein.

3. Kiel 16. 10. 15, SchlHolstAnz. 15, 257. Auf dingliche Fischereigerechtigkeiten, die vor 1900 in Schleswig-Holstein begründet worden sind, finden die Grundsätze der römisch-rechtlichen Servituten Anwendung, nach denen die Grunddienstbarkeiten ohne gleichzeitige Übertragung des berechtigten Grundstücks, und zwar auch der Ausübung nach, nicht übertragen werden können (vgl. SchlHolstAnz. 12, 67).

4. Dresden 7. 7. 14, SächsOLG. 36, 116. Unter der Herrschaft des sächs. BGB. konnte eine Grunddienstbarkeit zum Zwecke der Ausübung eines auf dem herrschenden Grundstücke betriebenen Gewerbes begründet werden, sofern das berechtigte Grundstück zu einem gewissen Gewerbebetriebe bleibend eingerichtet war und sein hauptsächlichster Wert auf diesem Gewerbe beruhte.

5. Dresden 18. 5. 15, SächsOLG. 36, 438. Bestand vor dem in Art. 187 EG. vorgesehenen Zeitpunkt in Sachsen für ein Mühlengrundstück eine Wassergerechtigkeit, so erlosch sie nicht durch das Abbrennen der Mühle, sondern ihre Ausübung ruhte nur bis zum Wiederaufbau der Mühle. Dies trifft auch zu, wenn der Wiederaufbau erst nach 1900 ausgeführt und die bisherige Mahlmühle in eine Schrotmühle umgewandelt worden ist.

6. LG. Karlsruhe 16. 1. 13, BadRpr. 15, 56. Nach badischem LR. konnte eine Grunddienstbarkeit des sog. Lichtrechts ersessen werden, auch wenn es sich nicht um Lichtfenster, die dem LR. Art. 676, 677 entsprechen, sondern nur um Lichtöffnungen handelt. Diese ist durch Art. 22 des bad. AG. z. BGB. aufrecht erhalten, wenn auch dort nur allgemein von „Fenstern" die Rede ist.

Art. 189.

A. Ersitzung.

Schrifttum: Schiedermair, BayRpflZ. 15, 233. Die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten und des Eigentums nach Gemeinem Recht, dem Bayerischen Landrecht und dem Preußischen Landrecht.

I. Gemeines Recht.

1. BayObLG. 27. 11. 14, R. 15, Nr. 1188, 1189. Daraus, daß dem Besitzer und dessen Rechtsvorgängern nicht nach jeder Richtung ein freies Verfügungsrecht eingeräumt worden ist, kann nicht von vornherein auf die rechtliche Unmöglichkeit der Eigentumsersitzung geschlossen werden. Für die Ersitzungsfrage entscheidend ist die Meinung, in der die Besitzhandlungen vorgenommen wurden. Der Besitzwille hinsichtlich einer Remise erstreckt sich im Zweifel auch auf die Grundfläche.

2. **RG.** 6. 2. 15, R. 15, 205. Zur Ersitzung einer Gemeindewegedienstbarkeit genügt, wenn die ausübenden Personen sie in ihrer Eigenschaft als Gemeindeglieder oder als Besucher der Gemeinde zur Befriedigung ihrer eigenen individuellen Bedürfnisse ausgeübt haben. Es muß aber der Wille vorhanden sein, ein privates Wegerecht auszuüben; die Meinung, einen öffentlichen Weg zu benutzen, ist nicht ausreichend. Dieser gemeinrechtliche Grundsatz gilt auch für das preußische ALR. (vgl. Koch, Anm. 68 zu § 63 I 22; Anm. 65 zu § 82 I 7).

3. **RG.** 7. 11. 14, R. 15, 201. Eine Gemeinde kann das Recht, Ab- und Schmutzwässer von den Straßen und Höfen auf ein bestimmtes Grundstück zu leiten, durch Ersitzung erwerben, auch wenn nicht die Gemeinde für ihre Grundstücke, sondern die einzelnen Bewohner als Glieder der Gemeinde, namentlich die Anlieger für ihre Grundstücke, das Recht ausgeübt haben, mag man das Recht als Grunddienstbarkeit oder als irreguläre Personalservitut bezeichnen.

II. Preußen.

RG. 9. 10. 15, R. 15, 639. Sowohl zur Erlangung des Eigentums durch Ersitzung, die mit dem 1. 10. 1872 beendet sein mußte, wie auch zum Erwerbe von Rechten an fremder Sache durch Ersitzung, die am 1. 10. 00 beendet sein mußte, ist die Besitznahme der Sache oder des Rechtes in der Meinung, ein Recht auszuüben, nach §§ 504, 579, 625, 627 I 9, §§ 13, 14 I 22 preuß. ALR. erforderlich.

III. Schleswig-Holstein.

RG. 11. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 1. Zum Erwerbe von Dienstbarkeiten für die Gemeinde ist nicht der Nachweis erforderlich, daß die Gemeinde selbst durch ihre gesetzlichen Vertreter die Ersitzungshandlungen vorgenommen hat, vielmehr genügt es, wenn deren Einwohner als solche das Recht als ihnen zustehend erworben haben, vgl. **RG.** 4, 131; 14, 214; 44, 145; JW. 11, 114, Nr. 52, SeuffA. 59, 12; 58, 131. Nach einem im früheren Herzogtum Schleswig vor dem Jahre 1900 entwickelten Gewohnheitsrecht genügt zur Ersitzung gegenüber dem Fiskus eine dreißigjährige Rechtsausübung ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Titels und ohne Rücksicht auf guten Glauben, wenn nur die Benutzung ungehindert gewesen ist (vgl. Kähler, schlesw.holst. Landesrecht 20, 22; Falck, Handb. I 132 Anm. 78, Esmarch, schlesw.bürg. R. § 60 Ziff. 5, § 61 (1854, 156), SchlHolstAnz. 1837, 122, 254.

IV. Baden.

Karlsruhe 22. 10. 13, BadRpr. 15, 50. Eine Wegegerechtigkeit konnte nach bad. Landrecht durch Ersitzung nicht erworben werden, wenn es für die befahrene und begangene Strecke an einer offenen Anlage gefehlt hat, die Strecke z. B. nur als Grasboden angelegt gewesen ist.

B. Foltz, BayRpflZ. 15, 161, bespricht die Entsch. BayObLG. 15, 70, JDR. 13 Ziff. II 5 zu Art. 189.

Art. 190.

RG. 8. 5. 15, JW. 15, 799. Das in Art. 190 EG. in Verbindung mit § 928 Abs. 2 BGB. vorgesehene Aneignungsrecht des Fiskus findet (vgl. **RG.** 71, 67) auch auf solche Grundstücke Anwendung, die zur Zeit der Anlegung des Grundbuchs als vom Wasser überdeckte Teile eines Flußbetts vorhanden waren, sofern sie mit der Trockenlegung nicht in das Eigentum einer Person übergegangen, sondern herrenlose Sachen des Privatrechts geworden sind. Ein künstlich trockengelegtes Flußbett wird nach französischem Recht nicht herrenlos, sondern Eigentum der Angrenzer, sei es in analoger Anwendung des art. 563 code civil oder in Folgerung aus dem Rechtsgrundsatze des Akzessions- (Zuwachs)rechts. Dasselbe gilt auch nach dem preuß. Wassergesetze vom 7. 4. 13 für Wasserläufe zweiter und dritter Ordnung.

Art. 192.

1. **RG.** 12. 12. 14, R. 15, Nr. 578. Eine unter der Herrschaft des preußischen EEG. eingetragene Hypothek verwandelt sich im Falle des Nichtbestehens der gesicherten Forderung, sofern es sich um eine Kautionshypothek handelte, deren Bestand durch die Entstehung der Forderung bedingt war, mit dem Inkrafttreten des Liegenschaftsrechts des BGB. am 1. 1. 00, wenn zu dieser Zeit das Grundbuch als angelegt galt, in eine Grundschuld für denjenigen, der in diesem Zeitpunkt Eigentümer des belasteten Grundstücks war. Dieser Grundsatz gilt aber nur dann, wenn der Eintragung der Hypothek eine gültige Eintragungsbewilligung zugrunde lag.

2. BayObLG. 12. 3. 15, BayRpflZ. 15, 147, R. 15, Nr. 1126 u. S. 309. Die in Art. 192 vorgesehene Überleitung bezieht sich nur auf bestehende Pfandrechte. Hat eine Hypothek nie zu Recht bestanden, so ist die Anwendung des Art. 192 EG. und der §§ 1163, 1177 BGB. ausgeschlossen.

Art. 198.

RG. 31. 5. 15, WarnE. 15, 323. Die Gültigkeit einer vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossenen Ehe bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, also nach §§ 40, 41 II 1 preuß. ALR., wenn die Ehe unter der Herrschaft des preuß. ALR. geschlossen war. Erst wenn hiernach die Ungültigkeit oder Nichtigkeit der Ehe anzunehmen ist, ist nach Art. 198 Abs. 2 EG. zu untersuchen, ob etwa der Grund, der nach bisherigem Recht die Ehe zu einer ungültigen oder nichtigen gemacht hätte, nach den Vorschriften des BGB. deren Nichtigkeit oder Ungültigkeit nicht zur Folge gehabt haben würde.

Art. 200.

I. Preußen.

Schrifttum: Trommer, PosMschr. 15, 8. Welches Güterrecht galt und gilt in Westpreußen für die vor 1900 geschlossenen adligen Ehen?

1. KG. 11. 3. 15, R. 15, 590. Die im Art. 46 § 3 preuß. AG. z. BGB. dem überlebenden märkischen Ehegatten bis zum Ablauf der im BGB. vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist eingeräumte Befugnis, statt der Rechte, die ihm nach den bisherigen Gesetzen zustehen, die Erbfolge nach BGB. zu wählen, steht ihm nur bei gesetzlicher Erbfolge zu. Hat der verstorbene Ehegatte ein Testament hinterlassen, nach welchem dritte Personen Erben des Nachlasses geworden sind, so steht dem Überlebenden nicht das Recht zu, den Pflichtteil nach BGB. zu fordern.

2. LG. Neuwied 21. 4. 14, FrankfRdsch. 49, 56. Wenn auch das dem Ehegatten nach Nassauischem Recht zustehende Leibzuchtsrecht durch letztwillige Verfügung des verstorbenen Ehegatten nicht geschmälert werden durfte, sind doch Dritte nicht verhindert, bei Vermögenszuwendungen das künftige Leibzuchtsrecht des Ehegatten durch letztwillige Verfügung jederzeit einzuschränken oder gänzlich zu entziehen.

3. Celle 21. 12. 14, R. 15, 589. Die im Bezirk Diepholz vor dem 1. 1. 00 gewohnheitsmäßig durch Ehevertrag vereinbarte Gütergemeinschaft ist nicht als all-

gemeine Gütergemeinschaft i. S. der Artt. 52, 58 preuß AG. z. BGB. anzusehen und deshalb nicht in die allgemeine Gütergemeinschaft des BGB. übergeleitet, da sich der im Bezirke Diepholz herkömmlich vereinbarte Güterstand von dem im alten Recht mit allgemeiner Gütergemeinschaft bezeichneten wesentlich unterscheidet, insbes. dadurch, daß über Immobilien, die von der Frau herrührten — was auch im Grundbuche vermerkt wurde — der Mann nur mit Zustimmung der Frau (später der Kinder) verfügen konnte.

4. a) Kiel 19. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 52. Die dem überlebenden Ehegatten nach Sachsenrecht (VO. v. 15. 6. 1742 und Reskript v. 11. 1. 1745) zustehende statutarische Erbportion ist kein Erbrecht, sondern nur ein auf Grund der güterrechtlichen Verhältnisse an dem Nachlasse bestehendes Forderungsrecht. b) Ebenso LG. Altona 28. 7. 14, SchlHolst. Anz. 15, 129.

5. Kiel 20. 3. 15, R. 15, 590. Die nach dem Jütisch Low bestehenden Rechte des Ehegatten a) bei beerbter Ehe auf besten Kindesteil und auf Sitzenbleiben in ungeteilten Gütern mit den Kindern,

b) bei unbeerbter Ehe auf die Hälfte des Gesamtguts sind erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes.

II. Bayern.

1. BayObLG. 11. 12. 14, R. 15, 147. Die Vermutung nach bay. LR. Teil I Kap. VI § 23 Nr. 1 hindert nicht, aus Anerkenntniserklärungen des Ehemanns auf die Rezeptivguteigenschaft eines Hauses zu schließen, wenn das Vorhandensein genügender Rezeptivmittel zum Erwerb anderweit feststeht.

2. BayObLG. 18. 12. 14, BayRpflZ. 15, 201, R. 15, 147, 148, 206. Art. 83 des ÜbergG. führt beim Ableben der Frau an Stelle von Bay. LR. Teil I Kap VI § 37 Nr. 5 (Heimfall des ganzen Ehegewinns an den Mann auch beim Vorhandensein von Kindern) hälftige Teilung der Errungenschaft zwischen den Erben der Frau und dem Manne ein. Als Entschädigung dafür steht dem Manne nach § 1931 BGB. ein dem Bay. LR. unbekanntes Erbrecht zu einem Viertel zu. Da dieses Erbrecht nicht in jedem Falle für ihn vorteilhaft ist, gestattet ihm Art. 84 Abs. 1 des ÜbergG, durch Ausschlagung sich die Rechte aus LR. Teil I Kap. VI § 37 am ganzen Ehegewinn zu erhalten. — Endigt der Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des Bay. LR. durch Ehevertrag ohne Bestimmung über einen Ausgleichungsanspruch, so besteht ein solcher Anspruch nicht. — Die Ehegatten können durch Ehevertrag unter Lebenden oder durch Verfügung von Todes wegen (gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag) Bestimmungen über den Ausgleichungsanspruch aus Art. 83 des ÜbergG. abweichend vom Gesetz treffen. Eine Bindung für sich, ihre Erben und ihre Pflichtteilsberechtigten können sie jedoch nur durch Ehevertrag herbeiführen.

III. Württemberg.

1. BayObLG. 10. 7. 14, BayObLG. 15, 508, BayRpflZ. 15, 387. In den Fällen des Teil IV Tit. XI § 2 des Württ. LR. v. 1. 6. 1610 tritt die Verwirkung des Nießbrauchsrechts des überlebenden Elternteils ein, und zwar im Falle der Verschwendung ohne Unterschied, ob die Tatsachen, die die Verwirkung zur Folge haben, schon zurzeit der Entstehung des Nießbrauchs vorhanden waren oder erst später hervorgetreten sind. Vorausgesetzt wird aber dabei die Besorgnis einer Gefährdung des Vermögens der Kinder. Eine solche besteht nicht, wenn der überlebende Ehegatte wegen seiner Entmündigung das der statutarischen Nutznießung unterliegende Vermögen nicht verwaltet.

2. Stuttgart 19. 2 14. WürttZ. 15, 274. Das lebenslängliche statutarische Nutznießungsrecht des Art. 262 württ. AG. z. BGB. (als erbrechtliche Folge der dort bezeichneten altrechtlichen Güterstände) ist ein Recht besonderer Art, welches kraft Gesetzes entsteht und kein dingliches Recht i. S. des BGB. ist. Es kann daher nicht im Grundbuch eingetragen werden.

IV. Hamburg.

RG. 8. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 143, LeipzZ. 15, 364, R. 15, Nr. 211, 1825. Bleiben gemäß Art 200 EG. z. BGB. für den Güterstand einer zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehe die bisherigen Gesetze einschl. der Vorschriften über die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes maßgebend, so müssen die Landesgesetze auch maßgebend bleiben für die Güterrechtsverhältnisse derjenigen Ehen, die schon vor dem Inkrafttreten des BGB. durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst worden sind. Hatten die Abkömmlinge beim Inkrafttreten des BGB. schon Anteilsrechte an dem Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft erworben, so entscheidet das bisherige Landesrecht darüber, ob die Anteilsrechte jeder Verfügung des überlebenden Ehegatten entzogen sind oder ob und wieweit sie Beschränkungen durch Anordnung des überlebenden Ehegatten unterlagen. Nach Hamburger Recht war die überlebende Witwe zur Bestellung von Testamentsvollstreckern für das Gesamtgut befugt.

V. Elsaß-Lothringen.

Colmar 28. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 78. Wenn nach Art. 200 für den Güterstand der beim Inkrafttreten des BGB. bestehenden Ehen die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben sollen, so gilt dies auch von den Kollisionsnormen, die das früher in Elsaß-Lothringen geltende Recht dafür aufgestellt hatte. Für einen Staatsangehörigen des Kantons Luzern, der sich vor 1900 in Frankreich verheiratet und dort seinen ersten ehelichen Wohnsitz begründet hat, später aber nach Elsaß-Lothringen verzogen und dort nach 1900 gestorben ist, gilt das gesetzliche Güterrecht des code civil (Fahrnisgemeinschaft). Vgl. auch oben Ziff. 3 zu Art. 25.

Art. 208.

1. Kiel (Straff.) 23. 7. 14, SchlHolstAnz. 15, 30. Ein Recht der unehelichen Kinder, den Familiennamen ihres Vaters zu führen, bestand vor 1900 in Schleswig-Holstein weder nach gemeinem noch nach partikulärem Recht noch auch nach Gewohnheitsrecht (vgl. SchlHolstAnz. 1891 S. 129 u. 07 S. 30). Die VO v. 8. 11. 1771 für das Herzogtum Schleswig (Chronol. Samml. S. 40) und die VO. v. 25. 7. 1812 für Schleswig und v. 30. 7. 1812 für Holstein (Chronol. Samml. 201 Nr. 64) beziehen sich nicht auf uneheliche Kinder.

2. HessRspr. 15, 101 (Darmstadt). Nach Gemeinem Recht hat das uneheliche Kind, auch wenn es von dem Vater anerkannt oder ein Brautkind ist, nicht das Recht, das Adelsprädikat des Vaters zu führen (**RG.** 5, 174). — Auch nach hessischem Recht gelten die Adelsprädikate nicht als Bestandteil des Namens, sondern als Zeichen eines besonderen Standes (v. Calker, Hess. Staatsrecht § 12 III). Vgl. auch unten Ziff. V 3 zu § 66 PStG.

Art. 209.

1. **RG.** 5. 11. 14, JW. 15, 95, R. 15, Nr. 907, SeuffA. 70, 106, SchlHolstAnz. 15, 2. Die vermögensrechtlichen Wirkungen eines Einkindschaftsvertrags — abgesehen etwa von der durch die Einkindschaft begründeten Unterhaltspflicht —, insbes. die erbrechtlichen Wirkungen sind durch das Inkrafttreten des BGB. nicht berührt worden. Deshalb steht dem in dem Testamente des Parens übergangenen Kinde ein Pflichtteilsrecht gegenüber dem Nachlasse des Parens zu.

2. **RG.** 3. 5. 15, R. 15, 590. In dem preuß. ALR. und der AGO. war keine bestimmte Form vorgeschrieben, in der die Bestätigung eines Einkindschaftsvertrags durch den Richter zu erfolgen hatte. Danach genügte jede Verfügung, aus der sich der Wille des Richters, den Vertrag zu bestätigen, feststellen ließ.

Art. 213.

I. Auslegung älterer Verfügungen von Todes wegen.

1. KG. 16. 10. 13, OLG. 30, 191. Ist der Erblasser nach 1900 gestorben, so bestimmen

sich auch die materiellen und formellen Voraussetzungen der Anfechtung seines Testaments nach neuem Recht. **RG.** 77, 165, JDR. 11 Ziff. II B 1 zu Art. 214, betrifft nur das gemeinschaftliche Testament, für das die besondere Norm des Art. 214 Abs. 2 EG. gilt.

2. BayObLG. 15. 2. 15, R. 15, Nr. 1127, 1128. Ist der Erbfall unter der Herrschaft des BGB. eingetreten, so sind dessen Auslegungsregeln maßgebend, insbes. hinsichtlich der Frage, ob der Erblasser eine Nacherbfolge oder eine Erbeinsetzung i. S. des § 2269 BGB. angeordnet hat. Nach BGB. ist auch die Frage zu entscheiden, ob bei einem altrechtlichen gemeinschaftlichen Testament der Erblasser durch eine unter der Herrschaft des BGB. vorgenommene Verfügung vorsätzlich das Recht eines Dritten beeinträchtigt hat.

3. a) Reichel, Lehre vom gemeinschaftlichen Testament 43. Ein vor 1900 errichtetes Testament ist nach altem Recht auch dann auszulegen, wenn der Erblasser nach 1899 stirbt. Dies gilt insbes. im Hinblick auf § 2269.

b) Dagegen Kretzschmar, ZBlF. FG. 16, 91: Als Auslegungsregel hat § 2269 BGB. auch auf altrechtliche Verfügungen von Todes wegen Anwendung zu finden.

II. Befugnisse des Vorerben.

RG. 8. 7. 15, R. 15, Nr. 2309. Die Befugnis des Vorerben zur Verfügung über Erbschaftsgegenstände richtet sich, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, selbst dann nach dem BGB., wenn die Beerbung auf Grund eines Erbvertrags erfolgt, der vor dem Inkrafttreten des BGB. errichtet ist.

III. Lurje, ZBlFG. 16, 331. Die Frage, ob der Pflichtteilsberechtigte von dem Erben die Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses verlangen dürfe, ist nicht nach erbrechtlichen, sondern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu beantworten, vgl. OLG. 14, 287 (Hamburg).

IV. Erbrechtliche Bestimmungen des alten Rechts.

A. Gemeines Recht.

Darmstadt 13. 1. 15, HessRspr. 16, 182. Die spätere Geburt eines nicht eingesetzten Noterben begründete nach Gemeinem Recht die Nichtigkeit der Erbeinsetzung, und zwar tritt diese Nichtigkeit schon mit der Geburt des Noterben, nicht erst mit dem Tode des Erblassers ein. Die Bestimmungen des Gemeinen Rechts kommen aber nicht zur Anwendung, wenn der Erblasser erst nach 1900 gestorben ist, auch wenn der Noterbe vor dem Inkrafttreten des BGB. geboren war, vielmehr greift § 2079 BGB. Platz. Dies gilt auch, wenn es sich um ein gemeinschaftliches Testament handelt.

B. Preußisches ALR.

1. Über die Befugnis des Testamentsvollstreckers, das durch unberechtigte Verfügungen des Vorerben Weggegebene mit der Vindikations- oder Restitutionsklage geltend zu machen, s. oben zu § 2212 BGB.

2. **RG.** 24. 6. 15, R. 15, 493. Die für Erbverträge getroffene Vorschrift des § 628 I 12 ALR. (Zulassung von Vermächtnissen bis zu ein Zwanzigstel des Nachlasses) kann bei wechselseitigen Testamenten, abgesehen von dem Falle des § 494 II 1 ALR., nicht entsprechend angewendet werden, da im ALR. die Rechte des Erblassers bei gemeinschaftlichen Testamenten erschöpfend geregelt sind.

3. Solmser Landrecht. Darmstadt 22. 1. 15, HessRspr. 15, 324. Der Dispositionsnießbrauch des früheren Solmser Landrechts gibt dem Berechtigten nicht die Stellung eines Vorerben i. S. des BGB. (HessRspr. 2, 123; 4, 130).

C. Französisches Recht.

Colmar 19. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 163. Die Vorschrift des art. 1408 code civil, getroffen zur Abwendung der andernfalls notwendig eintretenden Verwicklungen, wenn ein Grundstück zu ungeteiltem Sondergut und Gemeingut würde, ist der Abänderung durch die Ehegatten während der Ehe entzogen.

D. Nachlaßpflegschaft alten Rechts.

KG. 28. 5. 14, SchlHolstAnz. 15, 141. Der Art. 200 EG. ist kein Hindernis, auch noch nach 1900 eine Nachlaßpflegschaft des alten Rechts einzuleiten, da Art. 213 EG. gegenüber dem Art. 200 als lex specialis anzusehen ist und Art. 210 nur der Anordnung solcher Pflegschaften des alten Rechts entgegensteht, die sich als ein dem heutigen Recht völlig fremder Pflegschaftstypus darstellen (vgl. KGJ. 38 A 310). Auch nach Gemeinem Recht konnte eine Nachlaßpflegschaft auf Antrag eines Nachlaßgläubigers eingeleitet werden, um diesem die gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung eines Anspruchs gegen den Nachlaß zu ermöglichen (vgl. l. 23 D. de hered. instituendis 28, 5 § 2 und Roth, Syst. des D. PrivR. 1888 Bd. 2 § 2 11 I). Es handelte sich dabei allerdings um ein Realkuratel, da der curator der Vertreter der hereditas jacens war. Der Umfang der Rechte und Pflichten des Pflegers bestimmt sich jetzt nach dem heutigen Recht.

Art. 214.

I. Errichtung einer Verfügung von Todes wegen. Formmängel.

1. **RG.** 10. 4. 15, R. 15, 590 (zu § 623 I 12 ALR. und Anhang § 43). Die Wirksamkeit eines vor 1900 errichteten Erbvertrags hängt nicht davon ab, daß er versiegelt und in dem Testamentsdepositorium aufbewahrt worden ist.

2. Frankfurt 3. 5. 15, R. 15, Nr. 2309. Die über ein Jahrhundert hindurch unterlassene Anfechtung eines Testaments kann eine tatsächliche Vermutung für dessen Formgültigkeit begründen und einen Verzicht auf die Anfechtung in sich schließen.

3. BayObLG. 10. 10. 14, R. 15, 23 (Augsburger Stadtrecht). Die Annahme, daß nach Augsburger Stadtrecht privatschriftliche Eheverträge nur bei „wirklichen" Erbverträgen, aber schon bei „einigen" Mängeln nichtig seien (Weber, ProvR. 4 Teil I S. 363, 372) widerspricht dem Wortlaut des Ratsbeschlusses v. 12. 12. 1684. Durch Auslegung behebbare Dunkelheiten sind keine wirklichen Mängel. — Ergibt sich als offenbarer Zweck eines Erbvertrags die Ermöglichung der Fortführung des Geschäfts und die Besserstellung gegenüber dem gesetzlichen Erbrecht (PflegO. v. 1779 §§ 39, 44), so ist im Zweifel Alleinerbrecht des Überlebenden und Vermächtnis für die Kinder anzunehmen.

II. Vorbehaltene Ergänzung. Form.

a) *Reichel, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament 1915, 48ff. Ist in einem altrechtlichen Testament eine Ergänzung vorbehalten, für die das alte Recht eine bestimmte Form vorsah, so hat die Ergänzung in der altrechtlichen Form auch dann stattzufinden, wenn der Erblasser sie nach 1899 vornimmt. Es genügt jedoch letzterenfalls auch die Wahrung der neurechtlichen Form (Testamentsform). Der Erblasser hat hier mithin die Wahl.

b) Dagegen Kretzschmar, ZBlFG. 16, 87: Die Vorschrift des Art. 11 Abs. 1 Satz 2 EG. z. BGB. eignet sich nicht zur entsprechenden Anwendung auf das intertemporale Recht. Nach Art. 55 EG. gilt für die Beerbung eines unter der Herrschaft des neuen Rechts verstorbenen Erblassers und demnach auch für die Form der Verfügungen von Todes wegen das BGB. Eine Ausnahme ist nur in Art. 214 Abs. 1 für die vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todes wegen bestimmt.

III. Bindung durch gemeinschaftliches Testament.

1. **RG.** 3. 7. 15, R. 15, 2312. Haben Eheleute in einem vor Inkrafttreten des BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig zu Erben eingesetzt mit der Maßgabe, daß beim Tode des Längstlebenden der gesamte Nachlaß an die beiderseitigen Verwandten fallen soll, so richtet sich die Frage, inwieweit der Überlebende zu selbständigen Verfügungen über Nachlaßteile befugt sei, nach früherem Recht (**RG.** 50, 316; 78, 268; JW. 12, 468).

2. Darmstadt 2. 7. 15, HessRspr. 16, 247. Gemeinschaftliche Testamente von Ehegatten, die im Gebiete des Gemeinen Rechts vor dem 1. 1. 00 errichtet worden

sind und in denen beide Eheleute über ihren gemeinschaftlichen Nachlaß als eine Masse in gleicher Weise verfügt, sich selbst aber den sog. Dispositionsnießbrauch vermacht haben, sind als wechselseitige anzusehen. Deshalb ist der letztlebende Ehegatte, nachdem er die ihm von dem erstverstorbenen Ehegatten zugedachten Vorteile angenommen hat, auch hinsichtlich seines Nachlasses an die Bestimmungen des gemeinschaftlichen Testaments quasi ex contractu gebunden und zu deren Abänderung nicht berechtigt.

3. Hamburg 26. 4. 15, HansGZ. 15, Beibl. 177. Die Frage, ob ein durch ein vor 1900 errichtetes gemeinschaftliches Testament gebundener Ehegatte nach 1900 Testamentsvollstrecker einsetzen könne, ist nach dem früheren Recht zu entscheiden. Im Sinne des sächsischen BGB. § 2542 ist unter Entziehung des Erbrechts auch eine Schmälerung seines Inhalts oder eine Beschränkung seiner Geltendmachung, wie eine solche in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers liegt, zu verstehen. Die Tragweite der Bestimmungen einer nach 1900 angeordneten Testamentsvollstreckung bestimmt sich nach dem Rechte des BGB.

4. Kiel 6. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 177. Der durch ein korrespektives Testament gebundene überlebende Ehegatte, der die Erbschaft aus dem Testament angenommen hat, ist nach Gemeinem Recht nicht mehr berechtigt, die in dem gemeinschaftlichen Testament zugunsten der Kinder getroffenen letztwilligen Bestimmungen einseitig abzuändern. Eine solche Abänderung liegt in der nachträglichen Einsetzung von Testamentsvollstreckern.

5. **RG.** 10. 4. 15, R. 15, 2310, WarnE. 15, 220. Die Bindung des Erblassers durch einen vor dem Jahre 1900 geschlossenen Erbeinsetzungsvertrag umfaßt auch die auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Behinderung des Erblassers, die Rechte der eingesetzten Vertragserben durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu vereiteln oder zu beeinträchtigen. Auch wenn der Erblasser sich einer solchen Vereitelung oder Beeinträchtigung nach dem Inkrafttreten des BGB. schuldig gemacht hat, bestimmen sich die Folgen eines solchen Verhaltens nach altem Recht (**RG.** 78, 268; JW. 12, 799). An dieser Rechtsprechung wird festgehalten.

6. Augsburg 3. 11. 14, LeipzZ. 15, 566. Ist in einem vor 1900 errichteten gemeinschaftlichen Testament dem überlebenden Ehegatten das Recht eingeräumt worden, über die Hälfte des Vermögens, das nach dem beiderseitigen Ableben der Erblasser noch vorhanden sein wird, eine anderweitige letztwillige Verfügung zu treffen, sind im übrigen aber als Erben des Gesamtnachlasses nach dem Tode des überlebenden Ehegatten die beiderseitigen Verwandten je zur Hälfte als Erben eingesetzt, so ist eine Schenkung, die der überlebende Ehegatte zu dem Zwecke gemacht hat, das Erbrecht der Verwandten des anderen Teiles ganz oder teilweise zu vereiteln, nach dem zur Anwendung kommenden Bayr. Landrecht zwar nicht schlechthin unwirksam (BayObLG. 5, 620), sie kann aber von den Geschädigten dem Beschenkten gegenüber angefochten werden, wenn dieser conscius fraudis war.

7. a) **RG.** 8. 7. 15, JW. 15, 1120, 1154, LeipzZ 15, 1306, R. 15, Nr. 2311. Die bisherigen Gesetze bleiben für die Beurteilung der Frage maßgebend, ob und in welchem Umfang bei einem vor 1900 geschlossenen Erbvertrage der Erblasser gegenüber dem anderen Vertragsteile oder den Bedachten an seine eigenen vertragsmäßigen Verfügungen gebunden ist und inwieweit der Überlebende seine Verfügungen bei Lebzeiten durch Schenkungen vereiteln kann. Ist der Überlebende Vollerbe des Vorverstorbenen geworden und hat er selbst in dem Erbvertrag über sein Vermögen unterschiedslos verfügt, so umfaßt die Bindung an seine eigene Verfügung auch die Frage, ob und wieweit er über das von dem Verstorbenen ererbte Vermögen bei Lebzeiten durch Schenkungen verfügen kann (**RG.** 77, 172; 78, 268). Anders, wenn der Überlebende zum Vorerben ernannt ist. Dann richtet sich seine Befugnis zur Verfügung über Nachlaßgegenstände, wenn der Erb-

lasser nach dem 1. 1. 00 gestorben, allemal nach den Vorschriften des BGB. (EG. Art 213).

b) Vgl. dazu die Bemerkungen von Buka, JW. 15, 1469.

IV. Anfechtung und Widerruf.

1. BayObLG. 1/15. 2. 15, R. 15, Nr. 1190. Das Gemeine Recht gewährte Dritten das Recht, dolose Veräußerungen des durch ein gemeinschaftliches Testament gebundenen Vertragsteils nach Analogie der querela inofficiosae donationis anzufechten (Stobbe, D. PrivR. 5 § 311).

2. **RG.** 24. 6. 15, JW. 15, 1012, R. 15, Nr. 1826, 1827, 1828. Ein landrechtliches gemeinschaftliches Testament kann auch nach dem Inkrafttreten des BGB. durch Testament, nicht aber in der Form des § 2271 widerrufen werden (**RG.** 83, 302). Die Frage, in welcher Form der überlebende Ehegatte, der die Erbschaft aus einem solchen Testament angenommen hat, dieses Testament anfechten könne, wenn ihm nach der Testamentserrichtung ein Pflichtteilsberechtigter erwachsen ist, ist nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen (**RG.** 77, 165). An der für die Erbschaftsausschlagung gesetzten Frist wird durch das Märkische Provinzial-Güterrecht nichts geändert.

3. a) Reichel, Zur Lehre vom gemeinschaftlichen Testament, 28ff. Soweit das alte Recht, unter dessen Herrschaft das Testament errichtet ist, einen gesetzlichen Entkräftungsgrund für das Testament vorsieht (z. B. agnatio postumi), bedarf es einer Anfechtung nach §§ 2078ff. BGB. auch dann nicht, wenn der Erblasser nach 1899 stirbt und der Entkräftungsgrund erst nach 1899 eintritt.

b) Dagegen Kretzschmar, ZBlFG. 16, 81: Art. 214 Abs. 1 EG. z. BGB. versteht unter „Aufhebung und Errichtung einer Verfügung von Todes wegen" nur die Errichtungs- und Aufhebungshandlung. Die Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen, wozu auch die Frage gehört, welche Wirkungen der Übergehung eines beim Erbfalle vorhandenen Pflichtteilsberechtigten zukommen, bestimmen sich nach den Gesetzen, die in örtlicher und zeitlicher Beziehung für die Beerbung des Erblassers maßgebend sind.

4. a) KG. v. 30. 12. 13, JDR. 13 Ziff. II A 1b zu Art. 214 (Widerruf eines nach ALR. errichteten wechselseitigen Testaments auch durch Privattestament) auch OLG. 30, 228.

b) Marienwerder 29. 3. 13, OLG. 30, 231 hält dagegen den „Widerruf" für etwas von der „Bindung" Verschiedenes, für dessen Form das zur Zeit der Abgabe der Erklärung geltende Recht maßgebend sei.

c) Riecke, NaumbAK. 15, 34 weist darauf hin, daß die vorgenannte Entsch. durch **RG.** 83, 302, JDR. 13 Ziff. II A 1a zu Art. 214 aufgehoben worden ist.

Art. 217.

1. KG. 10. 2. 13, OLG. 30, 167. Durch einen vor 1900 nach Gemeinem Recht erklärten Verzicht auf eine Erbschaft haben die Erben die schuldrechtliche Verpflichtung übernommen, Herausgabeansprüche nicht zu erheben und das ihrige dazu beizutragen, den Berechtigten in dem ungestörten Besitze der Nachlaßgegenstände zu belassen und ihm daran volles und freies Eigentum zu verschaffen.

2. LG. Kiel 14. 10. 15, SchlHolstAnz. 15, 243. Nach Gemeinem Recht ist der formlos abgeschlossene Erbverzicht bindend. Er bindet die Abkömmlinge nur, wenn der Stammvater den Erbfall erlebt hat. Dies war auch in Schleswig-Holstein vor 1900 Rechtens. Die Eides-VO. v. 11. 12. 1758 (Chronol. Samml. von 1796, 55 Nr. 46) enthält keine Formvorschrift für Erbverzichte.

Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen.

Vom 8. Juni 1915.

Vorbemerkung: Die Begründung des Gesetzes wird zum mindesten für die nächste Zeit ein sehr wesentliches Auslegungsmittel bilden. Deshalb sind ihre wichtigsten Teile nach den Einzelvorschriften getrennt im folgenden wiedergegeben (unter Voranstellung von „Begr.").

Schrifttum: I. Erläuterungen des Gesetzes in Buchform: 1. Trendelenburg, Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Berlin 1915. (Vgl. hierzu Mittelstein, JW. 15, 1135.) — 2. Hagelberg, Abtretung und Pfändung von Mieten. Berlin 1915. (Vgl. hierzu Nußbaum, JW. 15, 1044.) — 3. Reinhard, Das Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen. Leipzig 1915 (zuerst erschienen in ZBlFG. 16, 185). — II. Abhandlungen über den Gesetzentwurf und das Gesetz. 1. Gesetzentwurf: a) Jarecki, Gesetzentwurf zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, GenBl. 15, 293. — b) Immerwahr, Der Entwurf eines Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, BankA. 14, 269. — c) J. Marcus, Der Entwurf eines Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, ZBlFG. 16, 58. — 2. Gesetz: a) Hackenberger, Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, SächsRpflA. 15, 381. — b) Hallbauer, Die Verfügungsbeschränkung bei Pacht- und Mietzinsen, JW. 15, 880, 1111, 1160. — c) Josef, Das neue Reichsgesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, R. 15, 386 — d) Kretzschmar, Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, BayRpflZ. 15, 221. — e) F. Meyer, Die gesetzlichen Maßregeln zum Schutze des Grundkredits im Kriege und das deutsche Notariat. Erreichtes und Anzustrebendes, DNotV. 15, 325. — f) Derselbe, Das Gesetz betreffend Einschränkung der Verfügungen des Eigentümers über Miet- und Pachtzinsen, PrVerwBl. 36, 603. — g) Mittelstein, Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsen, DJZ. 15, 656. — h) Reinhard (f. I 3). — i) Stillschweig, Das Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, unter besonderer Berücksichtigung des Übergangsrechts, JW. 15, 619. — k) Kurze Darstellungen, BayNotZ. 15, 286; SozPr. 24, 826; ZDJustSekr. 15, 83; Mitteil. d. Handelskammer zu Berlin 15, 187. — III. Abhandlungen über Einzelfragen: 1. Bauer, Die Übergangsvorschrift in Art. 4 des Reichsgesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, BayRpflZ. 15, 341, 361. — 2. Cohen, Notwendige Ergänzungen zu dem Gesetz betreffend Einschränkung der Verfügungen über Mieten und Pachten, JW. 15, 1145. — 3. Hagelberg, Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miets- und Pachtzinsforderungen, JW. 15, 1052. — 4. L. Hirsch, Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Mietzinsforderungen, JW. 15, 955. — 5. Mittelstein, Die amtliche Belehrung über die Bedeutung der Beschlagnahme für den Mieter, R. 15, 391. — 6. H. Salomon, Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen während der Zwangsverwaltung, ZBlFG. 16, 249. — 7. Stillschweig, Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miets- und Pachtzinsforderungen, JW. 15, 820. — 8. Derselbe, Zu Art. 4 des Gesetzes zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen, JW. 15, 1051.

Art. 1.

A. Begr. 7. Die neue Fassung wiederholt zunächst aus dem bisherigen § 57 ZVG. den Grundsatz, daß die für den Fall der freiwilligen Veräußerung eines Miet- oder Pachtgrundstücks maßgebenden Vorschriften des BGB. mit Ausnahme des § 573 Satz 2 auch für die Zwangsversteigerung gelten. Die §§ 57a und 57b enthalten die hierbei platzgreifenden Maßgaben. Im § 57a ist die schon im bisherigen Rechte anerkannte Befugnis des Erstehers ausgesprochen, das Miet- oder Pachtverhältnis zu dem ersten zulässigen Termin unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Der § 57b enthält dann die für die Wirkung von Vorausverfügungen über den Miet- oder Pachtzins vorgeschlagenen neuen Maßnahmen.

Wenn im § 57b Abs. 1 vorgeschrieben ist, daß, soweit nach den Vorschriften des § 573 Satz 1 und der §§ 574, 575 BGB. für die Wirkung von Verfügungen und Rechtsgeschäften

über den Miet- oder Pachtzins der Übergang des Eigentums in Betracht kommt, an dessen Stelle die Beschlagnahme des Grundstücks maßgebend ist, so ergibt sich hieraus ohne weiteres, daß Verfügungen, die von dem Vermieter nach der Beschlagnahme getroffen, und Rechtsgeschäfte des Vermieters mit dem Mieter, die nach dessen Kenntnis von der Beschlagnahme vorgenommen werden, dem mit dem Zuschlag kraft des § 571 in die Rechte aus dem Mietverhältnis eingetretenen Ersteher gegenüber schlechthin unwirksam sind. Doch wird hierdurch ebensowenig wie durch den Entwurf überhaupt etwas daran geändert, daß der Miet- oder Pachtzins dem Ersteher erst vom Zuschlag ab zukommt (§ 56 ZVG.); die Vorschriften des § 57b lassen also die Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften, die in Ansehung des auf die Zeit bis zum Zuschlag entfallenden Miet- oder Pachtzinses vorgenommen werden, unberührt.

Soweit es sich um die Wirksamkeit von Rechtsgeschäften handelt, die zwischen dem Mieter und dem Vermieter vorgenommen werden, stellt das BGB. im § 574 nicht auf den Übergang des Eigentums, sondern auf die Kenntnis des Mieters hiervon ab. In diesen Fällen wird es bei dem Erwerb im Wege der Zwangsversteigerung nach den Vorschlägen des Entwurfs auf die Kenntnis von der Beschlagnahme des Grundstücks ankommen. Da diese Kenntnis des Mieters oder Pächters nicht immer leicht zu beweisen sein wird, auch zuweilen tatsächlich fehlen kann, so ist es zweckmäßig, sie als vorhanden anzunehmen, wenn der Beschluß, durch den die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren angeordnet wird, dem Mieter oder Pächter zugestellt ist. Die Zustellung dieses Beschlusses an den Mieter oder Pächter ist nunmehr im Gesetze besonders vorzusehen . . .

Da die Vorschrift des § 57b in dem von der Zwangsversteigerung handelnden Titel ihren Platz finden wird, ist es geboten, zunächst im Abs. 1 den Fall der Zwangsversteigerung zu behandeln. Im Abs. 2 folgen dann die erforderlichen Bestimmungen für den Fall, daß eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung stattgefunden und bis zum Zuschlag fortgedauert hat.

Liegen mehrere Beschlagnahmen vor, was im Falle des Abs. 2 sogar Voraussetzung ist, so kann sich der Ersteher auf jede von ihnen berufen, nicht nur auf die zeitlich erste. Dies ist namentlich dann von Bedeutung, wenn es sich um die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts zwischen dem Vermieter und dem Mieter handelt und dem Mieter nicht der erste, sondern nur ein späterer Beschlagnahmebeschluß zugestellt worden ist.

Die Vorschrift des Abs. 3 setzt die Bestimmungen des § 57b für Verfügungen und Rechtsgeschäfte des Zwangsverwalters außer Anwendung. Dies ist notwendig, um zu verhindern, daß die Durchführung einer eingeleiteten Zwangsverwaltung infolge der vorgeschlagenen Neuerungen erschwert wird. Nach den Vorschriften des § 57b Abs. 1, 2 würde z. B. eine Vorauszahlung, die der Mieter an den Zwangsverwalter geleistet hat, mangels einer Sonderbestimmung dem Ersteher gegenüber unwirksam sein. Dieser würde von dem Mieter den auf die Zeit nach dem Zuschlag entfallenden Mietzins nochmals fordern können, und es bliebe dem Mieter überlassen, einen entsprechenden Teil der Zahlung von dem Zwangsverwalter zurückzuverlangen. Um diesen Unzuträglichkeiten zu entgehen, würde der Mieter sich veranlaßt sehen, die fälligen Mieten zu hinterlegen. Es erscheint deshalb zweckmäßig, es hinsichtlich der Wirksamkeit von Verfügungen und Rechtsgeschäften des Zwangsverwalters bei den Vorschriften der §§ 573ff. BGB. zu belassen, wonach erst der Übergang des Eigentums, d. h. also der Zuschlag und nicht schon die Beschlagnahme, den Zeitpunkt bildet, von dem aus die Dauer der Fortwirkung zu berechnen ist. Auch in Zukunft wird sich also der Ersteher wegen der auf die Zeit nach dem Zuschlag entfallenden Mieten, die der Zwangsverwalter eingezogen hat, im allgemeinen nur mit diesem auseinanderzusetzen haben.

Im Art. 1 Nr. II des Entw. ist eine Änderung des die Zwangsversteigerung zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft betreffenden § 183 ZVG., ferner im Art. 3 Nr. II des Entwurfs eine Änderung des die freihändige Veräußerung eines Grundstücks durch den Konkursverwalter betreffenden § 21 Abs. 3 KO. vorgesehen. Beide gesetzlichen Be-

stimmungen nehmen auf die Rechtslage bei einer Zwangsversteigerung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung Bezug. Doch sind die in Betracht kommenden Fälle derart, daß die neuen Vorschriften des § 57b außer Anwendung bleiben müssen. Dem tragen die vorgeschlagenen Änderungen Rechnung.

B. 1. Trendelenburg (I 1). § 571 BGB. Der Ersteher hat das Recht auf den Mietzins vom Tage des Zuschlags ab; das gilt auch von dem entsprechenden Teil von Vorauszahlungen, welche vor dem Zuschlagstage vertragsgemäß fällig waren. Der Mieter kann daher von der Beschlagnahme an — falls keine Zwangsverwaltung stattfindet — nicht mehr mit Sicherheit an den Vermieter die Vorausraten zahlen, weil, wenn der Zuschlag nach Ablauf des Beschlagnahme-Vierteljahrs erteilt und rechtskräftig wird, der Ersteher den auf die Zeit vom Zuschlagstage ab entfallenden Mietzins vom Mieter nochmals verlangen könnte. Der Mieter darf also den Mietzins hinterlegen. — § 57b ZVG. Nachzahlungsraten oder rückständige Beträge, welche auf diejenige Periode entfallen, in welcher der Zuschlag erteilt wird, sind nach Maßgabe des Zuschlagstages anteilig an den Vermieter und den Ersteher zu bezahlen. Der Vermieter hört mit dem Zuschlag auf, Vertragspartei zu sein, haftet aber noch wie ein Bürge. — Der Ersteher kann auch im Falle der Zustellung des die Versteigerung anordnenden Beschlusses und des Zahlungsverbotes im Falle der Zwangsverwaltung den Nachweis führen, daß der Mieter die Kenntnis von der Beschlagnahme schon früher erlangt habe.

2. Hagelberg (I 2). Der Eintritt des Grundstückserwerbers (bzw. Erstehers, Nutzungsberechtigten u. dgl.) in die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis gemäß § 571 BGB. erfolgt nicht endgültig unter Ausscheiden des bisherigen Vermieters, sondern nur bezüglich der während der Dauer seines Eigentums (bzw. Nutzungsrechts) sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten, so daß bei Rückübertragung des Eigentums ohne neue Veräußerung, z. B. bei Kondiktion oder Wandelung, die Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnis von nun ab ohne weiteres wieder dem ursprünglichen Vermieter zustehen. Es „ergeben sich“ während der Dauer des Eigentums jedes Eigentümers (bzw. Nutzungsberechtigten) nur diejenigen Rechte, insbesondere Mietzinsansprüche „aus dem Mietverhältnis“, welche während jener Dauer vertragsgemäß fällig werden. Der Ersteher hat daher gemäß § 57 ZVG., § 571 BGB. dem Mieter gegenüber nur Anspruch auf die nach dem Zuschlag fällig werdenden Raten, seien es vertragliche Vorauszahlungs- oder Nachzahlungsraten. Nur dieser Anspruch wird durch die §§ 573 bis 575 BGB. eingeschränkt. Wenn also ein Zwangsversteigerungsverfahren ohne gleichzeitige Zwangsverwaltung besteht, so kann der Mieter den vor dem Zuschlag fällig werdenden Mietzins stets ohne Gefahr an den Vermieter oder dessen Rechtsnachfolger (Zessionar, Pfändungsgläubiger od. dgl.) zahlen und braucht ihn nicht zu hinterlegen. Die nach dem Zuschlag fällig werdenden Raten hat der Mieter in voller Höhe an den Ersteher zu bezahlen. Der Ersteher hat mit dem Vermieter, im Falle einer Zwangsverwaltung mit dem Zwangsverwalter gemäß § 56 ZVG. abzurechnen. Nur im Falle des Konkurses ist durch § 21 KO. die Vertragsfreiheit beschränkt; Vorauszahlungen und -Verfügungen sind daher, auch, wenn sie vertragsgemäße längere Raten betrafen, nur für dasjenige Kalendervierteljahr, in welchem das Konkursverfahren eröffnet wurde, dem Verwalter gegenüber wirksam. — Bei Entstehung eines ehemännlichen oder elterlichen Nutznießungsrechts tritt der Ehemann bzw. Vater gleichfalls gemäß §§ 571—575 BGB. in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

3. Reinhard (I 3) gewährt dem Ersteher das Kündigungsrecht aus § 57a ZVG. schon vor Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses, hält die erfolgte Kündigung aber auch bei Aufhebung des Zuschlags weiter für wirksam. — § 57b ZVG. Der Ersteher hat auch nach neuem Recht den Anspruch auf den Mietzins erst vom Zuschlag ab, andererseits aber stets von diesem Tage ab, mag auch nach dem Vertrage eine längere Vorauszahlung bedungen sein; der Mieter soll daher im Falle des Zwangsversteigerungsverfahrens nach Ablauf

des Kalendervierteljahrs, in dem er von der Beschlagnahme Kenntnis erlangte, hinterlegen, um nicht für die Zeit nach dem Zuschlag nochmals zahlen zu müssen.

4. Mittelstein (II 2g). § 57b ZVG. Vorausverfügungen sind dem Ersteher gegenüber nicht für einen weiteren Zeitraum wirksam, als gegenüber den an der Zwangsverwaltung beteiligten Gläubigern. Ist eine Zwangsverwaltung nicht eingeleitet, so kann der Mieter die Vorausmiete nicht mit Sicherheit an den Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger zahlen, da er für die Zeit nach dem Zuschlag nochmals an den Ersteher zahlen muß. Er tut daher gut zu hinterlegen.

5. Stillschweig (II 2i). § 57b ZVG. Dem Ersteher fallen nicht etwa die Mietzinsen seit Ablauf des Beschlagnahmevierteljahrs zu, sondern nach § 56 ZVG. erst seit dem Zuschlag. Die Versteigerungsbeschlagnahme ergreift auch jetzt die Mietzinsen nicht. Der Mieter aber kann nicht ohne Gefahr die Vorausraten nach Ablauf des Beschlagnahmevierteljahrs bis zum Zuschlag zahlen; es bleibt ihm nur übrig, den Mietzins zu hinterlegen. Das Wiederaufleben der Vorausverfügungen gegenüber dem Ersteher ist beseitigt, abgesehen von dem Falle, wo der Zuschlag noch innerhalb des Beschlagnahmevierteljahrs erteilt wird.

6. Stillschweig (III 7). § 57b ZVG. Werden die Mietzinsen auf Grund dinglichen Vollstreckungstitels im Wege der Fahrnisvollstreckung gepfändet, so beschränkt diese Beschlagnahme die Wirkung voraufgegangener Verfügungen über die Mietzinsen auf die Zeit des Pfändungsquartals. Dem Ersteher gegenüber hat solche Pfändungsbeschlagnahme dagegen nicht die Wirkung, welche die Verwaltungs- oder Versteigerungsbeschlagnahme nach dem neuen Gesetz ausüben.

7. Hallbauer (II 2b). § 57b ZVG. Verfügungen des Eigentümers über den Mietzins, die er während der Zwangsverwaltung vornimmt, sind dem Ersteher gegenüber nicht mehr wirksam; ebenso Rechtsgeschäfte zwischen Eigentümer und Mieter. Dem Ersteher gebühren auch jetzt die Mietzinsen erst vom Tage des Zuschlags ab; von diesem Tage an kann dem Ersteher das Recht auf die Mietzinsen durch Vorausverfügungen nicht mehr verkümmert werden, falls nicht der Zuschlag noch in der freigegebenen Zeit erfolgt. Der Mieter hat, wenn der Zuschlag erfolgt, die Miete bis zum Zuschlagstage an den Vermieter bzw. den Zwangsverwalter, von da an bis zum Fälligkeitstage an den Ersteher zu bezahlen. Besteht keine Zwangsverwaltung, so ist die Vorausmiete nach Ablauf des Beschlagnahmevierteljahrs nicht mehr ohne Gefahr der Doppelzahlung zu zahlen, sondern Hinterlegung zu empfehlen. Der Mieter hat sich in Zukunft tunlichst vor dem Abschluß von Mietverträgen, nach denen der Zins für mehr als ein Vierteljahr vorauszuzahlen ist, zu hüten. — Erfolgt der Zuschlag nach dem 19. 6. 15, so ist Stichtag für den Beginn der Schutzfrist ausnahmslos der Tag der Beschlagnahme.

8. Salomon (III 6), § 57b ZVG., folgert aus dem Verbot des § 865 Abs. 2 ZPO., die im Wege der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen beschlagnahmten Mietzinsforderungen im Wege der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu pfänden, daß sie während bestehender Zwangsverwaltung mit Rücksicht auf § 400 BGB. selbst insoweit nicht abgetreten werden können, als sie erst nach Beendigung der Zwangsverwaltung fällig werden. Dagegen will er die Unwirksamkeit solcher Abtretung nicht auf § 148 Abs. 2 ZVG. gründen.

9. Jarecki (II 1a), § 57b ZVG., nimmt an, daß der Mieter, wenn nur Zwangsversteigerung, nicht auch Zwangsverwaltung angeordnet ist, den im voraus zu zahlenden Mietzins bei Fälligkeit nicht mit Sicherheit zahlen kann, sondern besser hinterlegt.

Artt. 2, 3.

A. Begr. 9. Sind die im Art. 1 vorgesehenen Änderungen geeignet, einen wesentlichen Mangel in der bestehenden Rechtsordnung zu beseitigen, so bringen sie doch in einem anderen Punkte keine Abhilfe. Dem Hypothekenschuldner bleibt immer die Möglichkeit, dem Gläubiger die Miete oder Pacht bis zu zwei Kalendervierteljahren zu entziehen, eine

Möglichkeit, von der erfahrungsgemäß von Schuldnern Gebrauch gemacht wird, die kurz vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruche stehen. . . . Zu einer wirklichen Besserung der Rechtsstellung der Hypothekengläubiger wird man nur auf dem Wege gelangen können, daß man den im BGB. vorgesehenen Zeitraum, für den Vorausverfügungen über den Miet- oder Pachtzins dem Hypothekengläubiger und im Falle der Zwangsversteigerung dem Ersteher gegenüber wirksam bleiben, abkürzt. Dieser Zeitraum erstreckt sich gegenwärtig — bei Berücksichtigung der im Art. 1 d. Entw. vorgeschlagenen Änderungen — auf das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

Eine Abkürzung dieses Zeitraums trifft allerdings nicht nur unlautere Schiebungen, sondern gegebenenfalls alle Verfügungen des Eigentümers über seine Mietforderungen, auch wenn sie in einwandfreier Weise einem berechtigten Kreditbedürfnisse dienen. . . .

Anderseits wird man dem Grundstückseigentümer die Möglichkeit offen lassen müssen, die Miet- und Pachteinkünfte selbständig, d. h. ohne Beteiligung der Hypothekengläubiger, zu verwalten. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es notwendig, dem Grundstückseigentümer die Freiheit zu lassen, über den Miet- und Pachtzins für ein Kalendervierteljahr mit Wirkung gegenüber den Hypothekengläubigern zu verfügen. . . .

Würde es somit vom Standpunkt des Grundstückseigentümers aus angängig sein, die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über den Miet- oder Pachtzins auf die Zeit bis zum Ablauf des zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Kalendervierteljahres zu beschränken, so wird man doch im Interesse des Mieters und des Pächters von einer ausnahmslosen Durchführung dieses Grundsatzes Abstand nehmen müssen. Hierbei kommen im wesentlichen zwei Gründe in Betracht (Erstens die Fälle kürzerer Zahlungstermine, namentlich bei der Miete von Arbeiterwohnungen; §§ 574, 1124 BGB.; Gefahr für den Mieter, den auf das folgende Quartal entfallenden Teil seiner Zahlung nochmals entrichten zu müssen, wenn noch vor dem Quartalswechsel die Beschlagnahme erfolgte. Zweitens die Fälle, in denen Mieter den Mietzins schon einige Tage vor der Fälligkeit entrichten).

Um den hieraus sich ergebenden Bedenken zu begegnen, empfiehlt es sich, in den Fällen, wo die Beschlagnahme im letzten halben Monat (§ 189 BGB.) eines Kalendervierteljahrs erfolgt, die Wirksamkeit der Verfügung auf das folgende Kalendervierteljahr zu erstrecken. Damit erreicht man zugleich, daß der Grundstückseigentümer in der Lage bleibt, von der Mitte des letzten Quartalsmonats ab sich durch Abtretung der Miete oder Pacht etwa nötigen Kredit zu verschaffen. Anderseits besteht für die Hypothekengläubiger, deren Zinsansprüche an den Quartalsterminen fällig zu werden pflegen, die Möglichkeit, beim Ausbleiben einer Zinsquote durch alsbaldige Einleitung des Vollstreckungsverfahrens sich den Miet- oder Pachtzins schon vom folgenden Kalendervierteljahr ab zu sichern. . . . Will man die erörterten Änderungen im geltenden Recht durchführen, so muß man über die das Verhältnis zwischen dem Grundstückseigentümer einerseits und den Gläubigern einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld und dem Ersteher in der Zwangsversteigerung anderseits regelnden Vorschriften hinausgreifen. Wie schon oben erwähnt, ist die Rechtslage in Ansehung der Vorausverfügungen über den Miet- oder Pachtzins im Falle der Zwangsversteigerung die gleiche wie im Falle einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung. Der § 57 ZVG. nimmt auf die Vorschriften der §§ 573ff. BGB. Bezug. An dieser Übereinstimmung wird nicht nur aus gesetzestechnischen, sondern auch aus wirtschaftlichen Erwägungen festzuhalten sein. Demgemäß sieht der Entwurf im Art. 2 die dem Vorstehenden entsprechenden Änderungen vor für den § 573 Satz 1, den § 574 Satz 1, den § 1123 Abs. 2 Satz 2 und den § 1124 Abs. 2 BGB. Damit werden zugleich ohne weiteres die Fristen entsprechend geändert für die Wirksamkeit der Vorausverfügungen in den Fällen der Beendigung des Nießbrauchs (§ 1056) und der ehelichen Güterstände der Verwaltung und Nutznießung (§ 1423), der Errungenschaftsgemeinschaft (§ 1546 Abs. 3) und der Fahrnisgemeinschaft (§ 1550 Abs. 2) sowie der elterlichen Nutznießung (§§ 1663, 1686), ferner im Falle des Eintritts der Nacherbfolge (§ 2135 BGB.) Denn für diese Verhältnisse nimmt

das Gesetz unmittelbar oder mittelbar auf die Rechtslage im Falle einer rechtsgeschäftlichen Veräußerung des Miet- oder Pachtgrundstücks Bezug.

B. 1. Trendelenburg (I 1). Der „letzte halbe Monat" umfaßt stets die letzten 15 Tage des Monats. Die Begr. (11) verweist auf die Vorschrift des § 189 Abs. 1 BGB. (Siehe oben A in Abs. 5.)

2. Hagelberg (I 2). Der „letzte halbe Monat" eines Kalendervierteljahrs beginnt gemäß §§ 192, 187 BGB. mit dem 16. Tage des Monats auch im März und Dezember.

3. Reinhard (I 3). Der „letzte halbe Monat" ist ein Zeitraum von 15 Tagen (§ 189).

4. Mittelstein (II 2g u. III 5) nimmt an, daß der „letzte halbe Monat" in jedem Kalendervierteljahr mit dem 16. Tage beginnt.

5. Bauer (III 1). Unter dem „letzten halben Monat" sind die letzten 15 Tage des Kalendervierteljahres zu verstehen.

6. Hackenberger (II 2a) will unter dem „letzten halben Monat" nur die letzten 15 Tage jedes Kalendervierteljahrs verstehen.

7. Cohen (III 2) wünscht zur Beseitigung von wesentlichen Gefahren, die dem Erwerber entstehen können, daß die halbmonatige Ausnahmefrist entweder ganz beseitigt oder auf drei Tage herabgesetzt werde.

Art. 4.

A. Begr. 12. Die Artikel 4 und 5 des Entwurfs enthalten Übergangsvorschriften. Bei den im Art. 1 des Entw. enthaltenen Bestimmungen handelt es sich um Vorschriften, die in erster Linie das Zwangsversteigerungs- und das Zwangsverwaltungsverfahren betreffen. Soweit dies der Fall ist, erlangen die Vorschriften nach allgemeinen Grundsätzen mit dem Inkrafttreten des Gesetzes (Art. 6) volle Wirksamkeit auch hinsichtlich der zu dieser Zeit bereits schwebenden Verfahren. Der Entwurf geht also davon aus, daß in den Fällen, wo der Zuschlag nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erteilt wird, der Zeitraum für die Fortwirkung von Vorausverfügungen nicht nach dem Zeitpunkt des Zuschlags, sondern nach dem Zeitpunkt der Beschlagnahme des Grundstücks zu berechnen ist. Die Vorverlegung des Beginns der Fortwirkung hat zur Folge, daß auch ihr Ende früher eintritt. Die Zeit, für welche die Vorausverfügung nach dem Zuschlag ihre Wirkung behält, wird also kürzer. Darin liegt eine materielle Wirkung der Verfahrensvorschrift. Aber auch insoweit kann ein Bedürfnis nach einer abweichenden Regelung während der Übergangszeit nicht anerkannt werden. Für den Art. 1 bedarf es mithin einer überleitenden Vorschrift überhaupt nicht.

Anders, soweit es sich um die Änderung des Zeitraums selbst handelt, während dessen die Fortwirkung dauern soll (Art. 2 und Art. 3 Nr. I des Entw.). Die vorgesehenen Änderungen des § 573 Satz 1, des § 574 Satz 1, des § 1123 Abs. 2 Satz 2 und des § 1124 Abs. 2 BGB. sowie des § 21 Abs. 2 Satz 1 KO. würden an sich als materiellrechtliche Vorschriften nach allgemeinen Grundsätzen in allen Fällen Anwendung finden, wo auch nur ein Teil des Tatbestandes sich unter der Geltung des neuen Rechtes verwirklicht hat. Dies würde aber einen Eingriff in wohlerworbene Rechte insofern bedeuten, als die Wirksamkeit einer vor dem Inkrafttreten der Änderungen vorgenommenen Verfügung — insbesondere einer Verpfändung oder Abtretung des Mietzinses — in stärkerem Maße beschränkt werden würde, als bei ihrer Vornahme erwartet werden konnte. In dieser Beziehung trifft der Art. 4 Vorsorge, indem er solche Verfügungen bis zum Ablauf des dem Inkrafttreten des Gesetzes folgenden Kalendervierteljahrs unberührt läßt. Somit behält die frühere Verfügung ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum, wie wenn fortdauernd das frühere Recht maßgebend geblieben wäre, der Übergang des Eigentums, die Beschlagnahme des Grundstücks oder der Mieten oder das sonst für den Beginn des Zeitraums maßgebende Ereignis aber schon zu der Zeit eingetreten wäre, wo das neue Recht in Kraft tritt. Der Art. 4 billigt also früheren Verfügungen über den Miet- und Pachtzins das Maß an Fort-

wirkung zu, mit dem die Beteiligten nach Lage der bisherigen Gesetzgebung unter allen Umständen als mit dem Mindestmaße rechnen konnten.

Eine weitere Übergangsvorschrift ist mit Rücksicht auf die Fälle erforderlich, wo der Mieter oder Pächter auf Grund eines bestehenden Vertragsverhältnisses verpflichtet ist, die Miete oder Pacht für längere Zeit als ein Vierteljahr im voraus zu entrichten oder wo die vertragsmäßigen vierteljährlichen Zinstermine nicht mit den Quartalsterminen zusammenfallen. . . . In diesen Fällen darf der Mieter oder Pächter, der seinen Verpflichtungen entsprechend für einen längeren Zeitraum als ein Kalendervierteljahr bezahlt, nicht der Gefahr ausgesetzt sein, den auf das folgende Vierteljahr entfallenden Teil seiner Zahlung nochmals leisten zu müssen, falls vor dessen Beginn die Beschlagnahme oder sonstige Änderung erfolgt. Vielmehr ist es angezeigt, dem Mieter oder Pächter bis zu der Zeit, wo er durch Kündigung des Vertragsverhältnisses andere Zahlungsbedingungen erlangen kann, auch über die durch Art. 4 berücksichtigten Fälle hinaus denselben Schutz zu gewähren, den er unter dem geltenden Rechte genießt. Die demgemäß im Art. 5 vorgesehene Übergangsvorschrift beschränkt sich aber auf Rechtsgeschäfte, die zwischen dem Mieter und Vermieter oder dem Pächter und dem Verpächter vorgenommen werden. Hinsichtlich aller anderen Verfügungen, insbesondere also hinsichtlich aller Abtretungen und Pfändungen bewendet es bei der Übergangsvorschrift des Art. 4.

B. 1. Trendelenburg (I 1). Art. 4 bezweckt nur einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Verfügung ihre Wirksamkeit für den gleichen Zeitraum zu erhalten, wie wenn fortdauernd das frühere Recht in Kraft geblieben wäre, das für den Beginn des Zeitraums maßgebende Ereignis aber schon am 20. 6. 15 eingetreten wäre. Die Übergangsvorschrift erstreckt sich nicht auf den Fall des § 1123 BGB., ebensowenig auf die im Art. 1 vorgesehenen Änderungen des ZVG.

2. Hagelberg (I 2). Art. 4 des Ges. ist im Gegensatze zur Begründung so zu verstehen, daß Vorausverfügungen und -zahlungen, welche vor dem 20. 6. 15 erfolgt sind, gemäß der alten Fassung der §§ 573, 574, 575, 1124 BGB. auf zwei Kalendervierteljahre wirksam bleiben, wenn das maßgebende Ereignis (Eigentumswechsel, Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung, Konkurseröffnung) bis zum 30. 9. 15 eintritt. Im Falle der Zwangsversteigerung ist maßgebendes Ereignis der Zuschlag, maßgebend nämlich für die Frage der Rechtsanwendung. Vorausverfügungen sind dann dem Ersteher gegenüber wirksam für zwei Kalendervierteljahre nach Maßgabe der Beschlagnahme.

3. Reinhard (I 3) nimmt entgegen der Begr. an, daß im Falle der Zwangsversteigerung einerseits bis zum 30. 9. 15 die Vorschriften der §§ 573, 574 BGB. in ihrer bisherigen Fassung fortgelten, anderseits aber sofort der § 57b ZVG. in der neuen Fassung Platz greift.

4. Stillschweig (II 2i). Übergangsfälle sind solche, bei denen die Verfügung vor, das „kritische" Ereignis (Eigentumsübertragung, Beschlagnahme, Kenntnis) nach dem 20. 6. 15 stattgefunden haben. Nach Art. 4 bleibt es bei der längeren Wirkungsdauer des alten Rechts, wenn nur das kritische Ereignis, und zwar bei der Zwangsversteigerung die Beschlagnahme, bis zum 30. 9. 15 erfolgt ist.

5. Hallbauer (II 2b). Die Länge der Schutzfrist regelt Art. 4. Erfolgt die Beschlagnahme bis zum 1. 10. 15, so gelten die Vorschriften über die Länge der Schutzfrist in der alten Fassung, falls die Vorausverfügungen vor dem 20. 6. 15 erfolgt sind.

6. L. Hirsch (III 4) führt an Hand der Motive aus, daß die vor Inkrafttreten des Gesetzes erfolgten Pfändungen und Zessionen von Mieten nur noch für das bei Inkrafttreten laufende und das folgende Quartal wirken sollen. Das sei Sinn und Absicht des Art. 4. Dagegen Stillschweig (III 8) und Hagelberg (III 3).

7. Bauer (III 1) faßt den Inhalt der Übergangsvorschrift in Art. 4 dahin zusammen:

I. Ist die Vorausverfügung erst seit dem 20. 6. 15 vorgenommen, so gilt für ihre Wirkung der Art. 2 (3 I) ohne weiteres.

II. Ist die Vorausverfügung schon vor dem 20. 6. 15 getroffen, so ist zunächst nach Art. 4 zu prüfen, über welchen Zeitraum nach dem früheren Rechte sich die Wirkung der Verfügung erstrecken würde.
1. Fällt hiernach das Ende des Zeitraumes vor oder auf den 30. 9. 15, so bleibt das frühere Recht für diese Wirkung maßgebend.
2. Fällt das Ende des Zeitraums bei der Berechnung nach früherem Recht in die Zeit nach dem 30. 9. 15, so gilt für die Wirkungsdauer der Art. 2 (3 I).

III. Über den Beginn des Wirkungszeitraums gegenüber dem Ersteher entscheidet in allen Fällen die Beschlagnahme (§ 57b ZVG.), nicht der Zuschlag.

IV. In keinem Falle kommt es darauf an, ob die sonstigen maßgebenden Ereignisse (Eigentumsübergang, Beschlagnahme, Kenntnis) vor oder seit dem 20. 6. 15 eingetreten sind.

Art. 5.

A. Siehe Art. 4 A.

B. 1. Trendelenburg (I 1). Art. 5 geht in seiner Wirkung über den Fall einer vertragsgemäßen Vorauszahlung hinaus.

2. Hagelberg (I 2). Gemäß Art. 5 sind Vorauszahlungen, welche auch freiwillig vor oder nach dem 20. 6. 15 geleistet werden, nach der alten Fassung der Gesetze, dem Ersteher gegenüber jedoch nur nach Maßgabe der Beschlagnahme wirksam, wenn der Mietvertrag vor dem 20. 6. 15 — sei es auch mit späterem Beginn der Mietzeit — abgeschlossen worden ist und noch nicht durch Kündigung zum Ablauf gebracht werden konnte.

3. Reinhard (I 3). Art. 5 setzt voraus, daß das Miet- oder Pachtverhältnis vor dem 20. 6. 15 abgeschlossen ist. Bei späteren Vertragsschlüssen kann der Mieter oder Pächter die neue Rechtslage berücksichtigen und sich dadurch gegen die ihm daraus drohenden Gefahren schützen.

4. Mittelstein (II 2g). Art. 5 bezieht sich nur auf Fälle, in denen der Inhalt des alten Mietsverhältnisses zu dem Rechtsgeschäft nach dem 20. 6. 15 nötigt; vor den Worten „vorgenommen werden" ist zu setzen: „dem bisherigen Mietsverhältnis gemäß".

5. Stillschweig (II 2i). Zur Anwendung des Art. 5 reicht es aus, daß der Mieter die Vorauszahlung auch ohne Rechtspflicht geleistet hat.

6. Hallbauer (II 2b). Art. 5 schützt nur solche Zahlungen und Rechtsgeschäfte, zu denen der Mieter nach dem älteren Vertrage verpflichtet war.

Reichshaftpflichtgesetz.

Vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Art. 42 EGBGB.

(1914 und 1915.)

Vorbemerkung: Aus den Entscheidungen des RG. zum HaftpflG. im Berichtsjahr sind hervorzuheben die über das Mitwirken einer Tiergefahr (§§ 1 ff. Ziff. 6) und die über Prozeßneurose (§ 1 IV Ziff. 5). Auch auf die Entscheidung zum Begriffe des Betriebsunfalles § 1 III Ziff. 1 ist hinzuweisen.

Schrifttum: Coermann, Die Haftpflicht des Publikums der Eisenbahn gegenüber, EisenbE. 30, 14. — Hagen, Straßenbahn und Rechtsordnung, DJZ. 15, 570 u. 810. Dazu Micke, ebenda 808. — Kappe, Über das Rückgriffsrecht der Straßenbahn, EisenbE. 31, 145, KleinbZ. 14, 437, 617. — Neukamp, Der § 2 HaftpflG. in seiner praktischen Bedeutung und seinem Verhältnis zum allgemeinem bürgerlichen Recht, BayRpflZ. 15, 1. — H. Schulz, Unfälle des täglichen Lebens in der Arbeiterversicherung, LeipzZ. 14, 1518.

§§ 1 ff. Allgemeines.

1. Hagen, DJZ. 15, 570 und 810 bezeichnet als Aufgabe der Gesetzgebung für das Problem „Straßenbahn" Wege für die Vervollkommnung ihrer Betriebseinrichtungen zu finden. Erwiderung von Micke, ebenda 808.

2. Kappe, EisenbE. 31, 145 wendet sich in der Frage des Rückgriffsrechts der

Straßenbahn gegen die Ansicht des **RG.** 30. 4. 14 (**RG.** 84, 415 — Zusammenstoß zwischen Kraftomnibus und Straßenbahn — vgl. KraftfG. §§ 17, 18 Z. 2), daß der Ausgleichungsanspruch an die Grenzen gebunden ist, in denen ein jeder der Ersatzpflichtigen den Verletzten haftbar ist, daß ferner jeder Ersatzpflichtige von jedem der mehreren Mitverpflichteten nur den auf ihre Person nach dem Maßstabe ihrer ursächlichen Beteiligung entfallenden Anteil des Schadens ersetzt verlangen kann und es eine gesamtschuldnerische Haftung für den Ausgleichungsanspruch nicht gibt.

3. Darmstadt 5. 3. 15, HessRspr. 16, 29. Neben dem Anspruch aus dem HaftpflG. kann ein weitergehender Schadensanspruch beim Vorliegen eines anders gearteten Tatbestandes gegeben sein (§§ 823, 831 BGB.) — **RG.** 57, 55.

4. **RG.** 29. 4. 15, EisenbE 32, 117, JW. 15, 700 u. 750, LeipzZ. 15, 1097, PosMSchr. 15, 90. Ob das Klagebegehren auf das HaftpflG. beschränkt ist oder auf unerlaubte Handlung und Beförderungsvertrag gestützt sein soll, ist Auslegungsfrage. Es kommt auf den Tatbestand der Klageschrift an.

5. **RG.** 25. 1. 15, R. 15, Nr. 667. Der Verletzte braucht zur Begründung des Klageanspruchs nur darzutun, daß er beim Betriebe der Eisenbahn körperlich verletzt und dadurch zu Schaden gekommen sei. Für den Einwand des Selbstverschuldens ist der Eisenbahnbetrieb darlegungs- und beweispflichtig.

6. **RG.** 11. 1. 15, EisenbA. 15, 1127, GruchotsBeitr. 59, 903, KleinbZ. 15, 496, LeipzZ. 15, 528, R. 15, Nr. 882 und 2140. Mitwirken einer vom Verletzten zu vertretenden Tiergefahr. Die Haftung für den durch den Betrieb einer Eisenbahn verursachten Schaden gehört den Gebieten der Haftung für rechtswidrige Handlungen dritter Personen und der für durch Sachen angerichteten Schaden an. Denn der Betrieb setzt persönliche Tätigkeiten voraus, die das Sachmaterial der Eisenbahn in Bewegung setzen. Es geht deshalb nicht an, den Tatbestand des § 1 HaftpflG. den Tatbeständen der §§ 833—838 BGB. im § 840 Abs. 3 BGB. schlechthin anzureihen. Es muß vielmehr der Gesetzgebung vorbehalten bleiben, den Grundgedanken des § 254, wie er im § 17 KraftfG. für das Zusammenwirken von Kraftfahrzeug, Eisenbahn und Tier bei der Verursachung eines Schadens seine Ausgestaltung gefunden hat, auf das Zusammenwirken von Eisenbahn und Tier, ohne Beteiligung eines Kraftfahrzeuges zu erstrecken. Hier hat der Verletzte im Verhältnis zum Bahnunternehmer die Tiergefahr nicht zu vertreten.

§ 1.

I. Begriff der Eisenbahn.

1. **RG.** 4. 1. 15; 86, 94; JW. 15, 279; LeipzZ. 15, 505; R. 15, Nr. 666; SeuffA. 70, 445. Eine Schwebebahn ist als Eisenbahn im Sinne des HaftpflG. zu betrachten. Die größere oder geringere Schwierigkeit, in den Gefahrbereich der Züge zu gelangen, kann nur für die Frage eines Verschuldens des Verletzten erheblich sein.

2. **RG.** 10. 6. 15, LeipzZ. 15, 1597, R. 15, Nr. 2581 u. 2582, WarnE. 15, 324. Für die Frage, ob eine Zechenbahn eine Eisenbahn i. S. des § 1 ist, ist es gleichgültig, ob sie nur zur Beförderung von Baustoffen zwecks Errichtung einer Bergwerksanlage dient; die Umstände des Einzelfalles entscheiden (vgl. § 1 III 7).

3. **RG.** 22. 3. 15, EisenbE. 32, 103, JW. 15, 585, LeipzZ. 15, 1010, R. 15, Nr. 1651. Treffen im übrigen die Merkmale einer Eisenbahn i. S. des § 1 bei der Schmalspurbahn eines Bauunternehmers zu, so ist es unerheblich, daß die Schienen auf Holzschwellen befestigt waren, die nicht fest in den Boden eingebaut sind und daß daher das ganze Gleis verlegt werden konnte, sobald es der Fortschritt der Erdarbeiten verlangte (vgl. § 1 V 6).

4. **RG.** 18. 3. 15, EisenbE. 32, 100, JW. 15, 586, R. 15, Nr. 2141. Auch die sog. Feldbahnen sind Eisenbahnen i. S. des Haftpflichtgesetzes. — RG. läßt es aber dahingestellt, ob ein Betriebsunfall auch dann vorliegt, wenn die Eisenbahnwagen nicht von Leuten des Eisenbahnunternehmers und während der Betriebszeit, sondern außerhalb

der Betriebstätigkeit der Bahn von unberufenen Dritten in Bewegung gesetzt werden. In letzterem Falle ist bisher ein Betriebsunfall verneint worden (JW. 99, 64; 07, 340).

II. Betriebsunternehmer.

1. **RG.** 1. 10. 14, LeipzZ. 15, 52, R. 15, Nr. 237 (vgl. ElsLothZ. 15, 48). Der Postfiskus, der Postwagen auf den Gleisen einer Straßenbahngesellschaft in der Weise fahren läßt, daß er selbständig über den Betrieb der Postwagen verfügt und diesen Betrieb für eigene Rechnung führt, ist Betriebsunternehmer.

2. Kiel 15. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 207. Die Frage nach dem Betriebsunternehmer läßt sich nur entscheiden aus dem Gesichtspunkt, für wessen Rechnung der Betrieb erfolgt, und daneben dadurch, daß festgestellt wird, wer denn der eigentliche Herr des Betriebes ist, dem also die selbständige Verfügung zusteht (**RG.** 66, 376; 75, 7).

3. Königsberg 4. 6. 14, EisenbE. 31, 248. Die preußische Eisenbahnverwaltung ist nicht Betriebsunternehmer i. S. des HaftpflG., wenn ein Reisender eines russischen Zuges auf einer von einer russischen Verwaltung betriebenen Bahnstrecke auf deutschem Gebiete verunglückt.

III. Betriebsunfall. Betriebsgefahr.

1. **RG.** 15. 6. 14, DJZ. 14, 1209, EisenbE. 31, 364, LeipzZ. 14, 1855, R. 14, Nr. 2755, SeuffA. 70, 59. Haftung der Straßenbahn für die Verletzung eines Fahrgastes beim Aufsteigen durch ein anderes Fuhrwerk. Nach der Rechtsprechung des RG. gehört das Ein- und Aussteigen zum Eisenbahn- und Straßenbahnbetrieb im engeren Sinne, nämlich zur Beförderungstätigkeit, die mit dem Einsteigen beginnt und mit dem Aussteigen endigt. Da ferner ein Straßenbahnwagen damit, daß er an einer Haltestelle zum Absetzen und Aufnehmen von Fahrgästen hält, nicht außer Betrieb gesetzt wird, so steht die Verletzung des Beschädigten nicht bloß in einem zeitlichen und örtlichen, sondern auch in einem inneren Zusammenhang mit dem Straßenbahnbetrieb, so daß es keines Hinzutretens einer diesem Betrieb eigentümlichen Gefahr bedurfte, um den Unfall als einen Betriebsunfall gemäß § 1 erscheinen zu lassen.

2. **RG.** 2. 2. 14, JW. 14, 407, LeipzZ. 14, 946, R. 14, Nr. 982, WarnE. 14, 183. Die Eile des Reisenden muß, wenn sie einen durch sie veranlaßten Unfall zu einem Betriebsunfall machen soll, in ursächlichem Zusammenhang mit einem Betriebsvorgange stehen.

3. München 18. 4. 13, SeuffA. 69, 451. Kann ein Reisender wegen der Länge des Zuges nicht unmittelbar vom Wagen auf den Bahnsteig aussteigen und kommt er dabei zu Fall, so liegt ein Betriebsunfall vor.

4. **RG.** 1. 7. 15, WarnE. 15, 369. Scheuen eines Pferdes infolge Lärms eines Eisenbahnzuges als Betriebsunfall.

5. Hamburg 15. 12. 14, HansGZ 15, Beibl. 82. Haftung der Straßenbahn, wenn ein Fahrgast aus Furcht vor einem drohenden Zusammenstoß kopflos den Wagen verläßt.

6. Stuttgart 27. 3. 14, EisenbE. 31, 125, R. 14, Nr. 1618. Der Unternehmer einer Straßenbahn haftet auch für den Schaden, der daraus entsteht, daß ein Fahrgast beim Einsteigen in einen anhaltenden Straßenbahnwagen auf der Treppe des Wagens aus unaufgeklärter Ursache zu Fall kommt.

7. **RG.** 10. 6. 15, R. 15, Nr. 2583, WarnE. 15, 324. Schiebt auf einer Zechenbahn, auf der die Gewerkschaft mehrere Unternehmer Baustoffe anfahren läßt, der Arbeiter einer Firma den Eisenbahnwagen einer anderen Firma, um Platz zu machen, beiseite, so fällt diese Tätigkeit nicht außerhalb des Eisenbahnbetriebes (vgl. § 1 I 2).

8. **RG.** 22. 2. 15, EisenbA. 15, 1293, EisenbE. 32, 99, LeipzZ. 15, 909, WarnE. 15, 177. Die Fortbewegung des Eingestiegenen in den engen Wagengängen eines D-Zuges, um sich einen Platz zu suchen, ist mit Gefahren verbunden, die dem Eisenbahnbetrieb eigentümlich sind (vgl. § 1 VI 2 h).

9. **RG.** 13. 10. 13, EisenbE. 30, 488, JW. 14, 95, R. 14, Nr. 1913. Das Schließen der Schranken vor der Annäherung eines Zuges dient der Durchführung der Beförderung

auf der Bahn und stellt sich als ein zum Betriebe gehöriger Vorgang dar, der durch die diesem Betriebe eigentümliche Gefährlichkeit veranlaßt wird.

10. Hamburg 2. 2. 14, EisenbE. 31, 107, R. 14, Nr. 853. Eine erhöhte Betriebsgefahr liegt in der Eigenart des Betriebes und der Einrichtungen einer Untergrundbahn.

11. **RG.** 15. 3. 15; 86, 321; EisenbE. 32, 100; JW. 15, 585; LeipzZ. 15, 690; R. 15, Nr. 1202. Eine dem Eisenbahnbetrieb eigentümliche Gefahr wird nicht schon dadurch erzeugt, daß der Zugang zum Zug über die Gleise führt. Anders, wenn die Gleise mit besonderer, durch den Eisenbahnbetrieb gebotenen Eile überschritten werden müßten. (Bei der Frage der Gewährung sicherer Zu- und Abgänge ist der Beschädigte beweispflichtig.)

12. **RG.** 28. 6. 15, JW. 15, 1016 u. 1058, LeipzZ. 15, 1526, R. 15, Nr. 2584 u. 2585, SeuffA. 70, 448. Für die Annahme einer Erhöhung der Betriebsgefahr ist es keineswegs erforderlich, daß die gefahrerhöhenden Umstände sich für alle Insassen des Zuges fühlbar machen. Wenn ein Fahrgast im Innern des Amerikawagens nicht mehr Platz findet und auf der Plattform bleibt, so liegt hierin ebensowenig ein Verschulden wie in der Duldung dieses Aufenthaltes durch die Eisenbahnbehörde. Der Fahrgast muß jedoch beim Aufenthalt auf der Plattform besonders vorsichtig sein.

13. Hamburg 22. 9. 13, HansGZ. 14, Beibl. 180, R. 13, Nr. 3067. Erhöhte Betriebsgefahr ist anzunehmen, wenn der Straßenbahnschaffner durch seine Tätigkeit im Inneren des Wagens verhindert ist, das Absteigen der Fahrgäste zu überwachen.

14. Hamburg 17. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 227. Die Betriebsgefahr der Straßenbahn ist Kindern und unbehilflichen alten Leuten gegenüber erhöht. Wenn alte Leute etwas wagen, was das Publikum regelmäßig mit Erfolg zu riskieren pflegt, so kann darin zwar ein Verschulden, aber kein ausschließliches gefunden werden.

15. **RG.** 25. 10. 13, EisenbE. 30, 374, JW. 14, 96, R. 13, Nr. 3291. Hat ein Verschulden eines Angestellten als Erhöhung der Betriebsgefahr zur Entstehung eines Unfalls mitgewirkt, so kann dem Unternehmer nicht der Entlastungsbeweis nach § 831 BGB. in dem Sinne gestattet werden, daß bei dessen Gelingen das Verhalten des Angestellten als die Betriebsgefahr erhöhender Umstand bei der Abwägung des Verschuldens des Verletzten mit der Betriebsgefahr nicht in Betracht zu kommen habe.

16. Hamburg 2. 3. 14, EisenbE. 31, 118. Offenstehen von Wagentüren einer Hochbahn ist eine Betriebsgefahr.

17. Hamburg 25. 2. 14, EisenbE. 31, 117, R. 14, Nr. 906. Wagenüberfüllung einer Hochbahn ist kein Verschulden des Unternehmers, wenn die Polizeibehörde sie zur Verkehrsbeschleunigung zugelassen hat.

18. **RG.** 15. 12. 13, EisenbA. 14, 1198. Keine Haftung der Eisenbahnverwaltung für Unfälle eines Reisenden auf einer Bahnhofszufahrtsstraße.

19. **RG.** 10 11. 13, EisenbA. 14, 913. Vor Durchfahrt eines Zuges braucht ein Beamter nicht den ganzen Bahnsteig abzugehen; er braucht nur einen Platz einzunehmen, von dem er die betreffende Bahnsteigseite übersehen und die erforderlichen Anordnungen treffen kann.

20. **RG.** 22. 3. 15, R. 15, Nr. 1652. Bei der Abwägung der Betriebsgefahr gegenüber dem Verschulden eines beim Hinübertreten vom Bürgersteige auf den Fahrdamm durch das Anfahren eines Straßenbahnwagens verletzten Passanten kann die Lage der Geleise dicht neben einem schmalen Bürgersteige in einer verkehrsreichen Straße als ein die Betriebsgefahr erhöhender Umstand angesehen werden.

21. Hamburg 24. 3. 14, EisenbE. 31, 225. Betriebsgefahr und mitwirkendes Verschulden bei Zusammenstoß eines Gefährtes mit dem Motorwagen der Straßenbahn.

22. **RG.** 1. 2. 15. EisenbA. 15, 891, KleinbZ. 15, 499. Zusammenstoß zwischen Kraftwagen und Fabrikeisenbahn. Betriebsgefahr einer Eisenbahn ein selbständiger Haftpflichtgrund.

23. **RG.** 6. 10. 13, EisenbA. 14, 911, WarnE. 13, 550. Der Verletzte ist beweispflichtig, daß der Unfall beim Betriebe einer Eisenbahn erfolgte. Kann der Unfall sich

auf verschiedene Weise zugetragen haben, so muß jeder mögliche Hergang als Betriebsunfall festgestellt werden.

24. Siehe unten VI f.

25. Schulz, LeipzZ. 14, 1519. „Betriebsunfall" in der Rechtspr. des Reichsversicherungsamts.

IV. Ursächlicher Zusammenhang.

1. **RG.** 22. 3. 15, EisenbE. 32, 104, R. 15, Nr. 1653, WarnE. 15, 222. Der ursächliche Zusammenhang im Rechtssinne zwischen dem eigenen Verschulden des Verletzten und dem Unfall wird nicht dadurch aufgehoben, daß der Unfall sich auch ohne Verschulden des Verletzten in ähnlicher Weise hätte ereignen können. (Es macht einen wesentlichen Unterschied, ob der Beschädigte verschuldet oder unverschuldet in die gefährliche Stellung auf der unteren Stufe des Trittbretts gekommen ist.)

2. **RG.** 1. 7. 15, LeipzZ. 15, 1587, R. 15, Nr. 2369, WarnE. 15, 369. Mittelbare Verletzung durch den Bahnbetrieb. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem durch einen Betriebsvorgang verursachten Durchgehen eines Pferdes und dem Überfahrenwerden eines Fußgängers wird nicht dadurch unterbrochen, daß der Lenker des Fuhrwerks das Pferd während des Durchgehens zur Seite lenkt (vgl. § 1 VI 2n).

3. Hamburg 2. 12. 13, EisenbE. 30, 382. Sind Anhaltspunkte für eine Mitwirkung der Betriebsgefahr vorhanden, so trifft die Erwägung, daß neben grobem Verschulden des Verletzten von einer Ursächlichkeit der Betriebsgefahr nicht die Rede sein kann, nicht zu.

4. Siehe oben III 2. Bahneile.

5. a) **RG.** 7. 10. 15, JW. 15, 1496 u. 1472. Für die sogenannte Prozeßneurose ist ein ursächlicher Zusammenhang mit dem Unfall, der eine Körperverletzung zur Folge hatte, überall da anzunehmen, wo die Körperverletzung selbst nervöse Krankheitserscheinungen hervorgerufen hat, die durch die Prozeßaufregung verschlimmert wurden, oder wo zwar eine nervöse Erkrankung zunächst nicht hervortrat, der allgemeine Krankheitszustand aber dann eine nervöse Erschöpfung herausbildete. Der ursächliche Zusammenhang besteht nicht, wenn die durch die Verletzung verursachte Krankheit geheilt war und später allein der Prozeß auf Grund einer vorhandenen, aber nicht durch den Unfall erzeugten oder verschlimmerten nervösen Anlage die Nervenaufregung erzeugte.

b) LG. Königsberg 4. 2. 14, EisenbE. 31, 214. Kein ursächlicher Zusammenhang bei Prozeßneurose der Frau eines Verunglückten.

V. Höhere Gewalt.

1. **RG.** 17. 12. 14, LeipzZ. 15, 625. Darunter fallen nicht Zusammenstöße der an die Schienen gebundenen Straßenbahnwagen mit anderen Fahrzeugen, namentlich mit schnell fahrenden Kraftwagen. Ebenso bereits **RG.** 22. 6. 14, LeipzZ. 14, 1846; auch SeuffA. 70, 59.

2. **RG.** 8. 4. 14, EisenbE. 31, 349, LeipzZ. 14, 1667, R. 14, Nr. 1739. Stürzt ein Fahrgast vom Zuge ab, weil ein anderer den Hebel des Übergangsverschlusses auf der Plattform eines sog. Durchgangswagens der Eisenbahn hat offen stehen lassen, so liegt keine höhere Gewalt vor (kein eigenes Verschulden).

3. **RG.** 16. 11. 14, R. 15, Nr. 1649. Um höhere Gewalt handelt es sich nicht, wenn ein Straßenbahnwagen auf große, lange, in den Schienenrillen liegende Eisenstücke auffährt.

4. **RG.** 2. 4. 14, R. 14, Nr. 1738. Nur ein Sturm von außergewöhnlicher Stärke, ein Orkan, ist als höhere Gewalt anzusehen.

5. Hamburg 12. 6. 13, HansGZ. 14, Beibl. 99. Unvorhergesehener Menschenandrang auf einen Eisenbahnzug kann zwar unter Umständen höhere Gewalt sein, doch besteht für ein Straßenbahnunternehmen in einer größeren Stadt von vornherein die Möglichkeit solchen Andranges; es muß daher dem Fahrpersonal entsprechende Anweisungen erteilen. Vgl. auch **RG.** 26. 3. 14, unten VI 2d.

6. **RG.** 22. 3. 15, R. 15, Nr. 1650. Liegen die Gleise der Arbeitsbahn eines Unter=

nehmers auf einer Erhöhung von 80 cm neben der Straße, so ist es keine höhere Gewalt, wenn Kinder auf die Erhöhung klettern und überfahren werden (vgl. § 1 I 3).

7. **RG.** 6. 12. 13, EisenbE. 30, 507, R. 14, Nr. 407. Liegt auf den Schienen einer Kleinbahn, neben welchen ein vom Publikum allgemein benutzter Fußweg läuft, ein mißhandelter und auf das Gleis geschleppter Mann, und wird er dort überfahren, so liegt höhere Gewalt nicht vor.

8. **RG.** 11. 7. 14, EisenbE. 32, 92, GruchotsBeitr. 59, 526, R. 15, Nr. 1881. Eine durch Schlaftrunkenheit und Schwindelanfall herbeigeführte vorübergehende Bewußtlosigkeit einer Person ist nicht als ein von außen in den Betrieb eingreifendes Ereignis — höhere Gewalt — anzusehen, sondern stellt sich vielmehr lediglich als ein Vorgang dar, der die durch den Eisenbahnbetrieb geschaffene Gefahr wirkend macht.

VI. Verschulden.

1. Eigenes Verschulden.

a) **RG.** 6. 5. 15, R. 15, Nr. 2371. Wenn beim Zusammenstoß eines Kraftwagens mit einer Eisenbahn die Ansprüche des Kraftwagenlenkers gegen die Eisenbahn wegen eigenen Verschuldens ganz oder zum größten Teil ausgeschlossen sind, so können gleichwohl die Ansprüche der Kraftwageninsassen in vollem Umfange begründet sein; es hängt dies von den Umständen des einzelnen Falles ab.

b) **RG.** 23. 11. 14, R. 15, Nr. 2142 (s. KraftfG. §§ 17, 18 Ziff. 1, grundlegende Entscheidung). Der Eisenbahnunternehmer wird nicht schlechthin von jeder Ersatzpflicht frei, wenn er nachweist, daß den beschädigten Kraftwagenfahrer allein ein Verschulden an dem Zusammenstoß zwischen Kraftwagen und Eisenbahn trifft.

c) **RG.** 10. 11. 13, R. 14, Nr. 259. Wer am Rande des Bahnsteigs steht, trotz der warnenden Zurufe des Stationsbeamten nicht auf einen herannahenden Zug achtet und von dem Zug oder dem Luftdruck zu Boden geschleudert wird, hat keinen Ersatzanspruch.

d) **RG.** 25. 10. 13, EisenbE. 30, 374, JW. 14, 96, R. 13, Nr. 3290. Das Verschulden des Fuhrwerkslenkers, der, ohne sich zu vergewissern, ob ein Zug herannaht, einen Bahnübergang befährt, schließt regelmäßig jeden Ersatzanspruch aus, wenn nicht eine erhöhte Betriebsgefahr mitgewirkt hat.

e) **RG.** 8. 12. 13, R. 14, Nr. 408. Wer neben einem einfahrenden Zuge herläuft, diesem zu nahe kommt und vom Zuge umgestoßen wird, den trifft ein jeden Anspruch ausschließendes eigenes Verschulden.

f) **RG.** 6. 10. 13, EisenbA. 14, 911, EisenbE. 30, 360, LeipzZ. 14, 861, R. 13, Nr. 3183. Herausbeugen zur Erlangung einer Erfrischung aus einem auf dem Bahnhof stillstehenden Wagen und Herausstürzen enthält keinen Betriebsunfall.

g) **RG.** 11. 7. 14, GruchotsBeitr. 59, 523, SeuffA. 70, 279. Ablehnung eigenen Verschuldens eines Verletzten, dessen dienstliche Stellung durch Befolgung der Anordnungen des Arbeitgebers die Gefahr mit sich gebracht hat (Stallmann, der beim Vorführen eines durch einen heranbrausenden Eisenbahnzug scheu gemachten Pferdes verletzt wurde).

Siehe auch VI 2 und oben III.

2. Verhältnis des § 254 BGB. zum HaftpflG.

a) **RG.** 11. 2. 15, LeipzZ. 15, 749. Die Gewöhnung der Arbeiter an die besonderen Gefahren ihrer Arbeitsstätte (Arbeiten zwischen Bahngleisen) kann nicht dazu führen, auch größere Leichtfertigkeit als entschuldigt gelten zu lassen.

b) **RG.** 22. 3. 15, EisenbE. 32, 104, R. 15, Nr. 1654, WarnE. 15, 222. Den Fahrgast, der in einem selbstverschuldeten Irrtum auf einer falschen Station aussteigt und versucht in den bereits fahrenden Zug wieder einzusteigen, trifft ein grobes Verschulden. Ist der Reisende aber durch vorschriftswidriges Verhalten eines Eisenbahnangestellten zum irrtümlichen Aussteigen veranlaßt worden, so ist ihm regelmäßig ein Teil des Schadens zuzubilligen. Siehe oben IV 1.

c) **RG.** 29. 3. 15, EisenbE. 32, 106, R. 15, Nr. 1655, WarnE. 15, 225. Wer von

einer heruntergehenden Eisenbahnschranke verletzt wird, hat keinen Schadensersatzanspruch, wenn er bei einiger Aufmerksamkeit seinen Unfall vermeiden konnte.

d) **RG.** 26. 3. 14, EisenbE. 31, 226, LeipzZ. 14, 1624, WarnE. 14, 316. Mitwirkendes Verschulden liegt nicht vor, wenn ein an einer Haltestelle Stehender von einer Menschenmenge an einen Straßenbahnwagen herangedrängt wird und beim Versuche, sich an ihn anzuhalten, daruntergerät.

e) **RG.** 29. 1. 14, BayRpflZ. 14, 191, EisenbA. 14, 1437, LeipzZ. 14, 945, R. 14, Nr. 983. Festhalten beim Gehen während der Fahrt ist im allgemeinen vom Reisenden gegenüber den Erschütterungen durch die Bewegung des Zuges zu verlangen. Wenn der Fahrgast bei nicht erheblicher Geschwindigket des Zuges im Begriff den Abort zu verlassen, einen Ruck verspürt, wodurch er zurückgeschleudert wird, so ist es ihm nicht zum Verschulden anzurechnen, wenn er sich nicht festgehalten hat.

f) *α*. **RG.** 27. 4. 14, EisenbE. 31, 237, WarnE. 14, 317. Mitwirkendes Verschulden des Fahrgastes liegt darin nicht, daß er sich auf der Plattform des Straßenbahnwagens nicht fortwährend anhält.

β. **RG.** 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1882, SeuffA. 70, 447. Hält der auf dem Perron neben dem offenen Aufstiege stehende Straßenbahnfahrgast sich während der Fahrt nicht fest, so trifft ihn eigenes Verschulden (im vorliegenden Fall mit $^1/_4$ bewertet).

g) Coermann, EisenbE. 30, 14. Nichtbenutzung der Griffstangen als Verschulden.

h) **RG.** 22. 2. 15, GesuR. 16, 355, R. 15, Nr. 1401, WarnE. 15, 177. Wer in einen D-Zug einsteigt, hat darauf zu achten, ob in den Seitengängen Gepäckstücke liegen (Hindernisse, mit denen jeder rechnen muß). Im vorliegenden Falle wurde das Nichtbeachten als miturſächlich für den Unfall verneint, weil ein Ruck des Zuges zum Sturz mitgewirkt hatte. (Vgl. § 1 III 8.)

i) Verschulden des Fahrgastes beim Aufspringen. Hamburg 12. 6. 13, HansGZ. 14, Beibl. 99, ferner **RG.** 3. 7. 13, EisenbE. 30, 332, JW. 13, 995. Abspringen **RG.** 6. 11. 13, R. 14, Nr. 132 und Aussteigen **RG.** 5. 2. 14, R. 14, Nr. 984, **RG.** 12. 6. 13, EisenbE. 30, 225.

k) **RG.** 2. 2. 14, JW. 14, 477, KleinbZ. 14, 382, R. 14, Nr. 1174. Wer ohne Grund seine Hand zwischen Abteiltür und Türrahmen hält, den trifft überwiegendes Selbstverschulden. Der Verletzte muß Umstände dartun, die sein Verhalten entschuldigen.

l) **RG.** 6. 10. 13, EisenbE. 30, 359, JW. 14, 45, R. 14, Nr. 834. Nichtachtung der erhöhten Betriebsgefahr an einer Hilfshaltestelle schließt nicht unbedingt jeden Anspruch des Verletzten aus. Ebenso **RG.** 25. 10. 15, EisenbE. 30, 374, JW. 14, 96, R. 13, Nr. 3292.

m) **RG.** 11. 12. 13, R. 14, Nr. 539. Geht ein Fußgänger gesenkten Blicks zwischen den Gleisen einer Straßenbahn, ohne Umschau zu halten, so trifft ihn eigenes Verschulden, das seine Abweisung zur Hälfte rechtfertigt.

n) **RG.** 1. 7. 15, LeipzZ. 15, 1587, R. 15, Nr. 2370, WarnE. 15, 369. Teilung des Schadens zu gleichen Teilen ist gerechtfertigt, wenn ein unachtsam mit gesenktem Kopf auf der Straße gehender Fußgänger, der infolge des Lärms eines über eine eiserne Straßenüberführung rollenden Zuges das Durchgehen eines scheu gewordenen Pferdes nicht merkt, von dem Fuhrwerk angefahren wird. (Vgl. § 1 IV 2.)

o) **RG.** 3. 11. 13, EisenbE. 30, 497, R. 14, Nr. 131. Durchschlüpfen unter Eisenbahnschranken enthält nur ein sehr geringers Verschulden im Falle längerer unregelmäßiger Bedienung durch den Bahnwärter und Gewöhnung der Anwohner an das Durchschlüpfen.

p) **RG.** 6. 12. 13, R. 14, Nr. 409. Kein Verschulden eines Postkutschers beim Fahren aus einem Torweg nach dem Zeichen freier Ausfahrt durch den Pförtner.

q) Darmstadt 13. 11. 14, HessRspr. 15, 278. Mitwirkendes Verschulden des Fahrgastes eines durch einen Zusammenstoß mit der Bahn verunglückten Fuhrwerks wird verneint.

r) **RG.** 30. 3. 14, EisenbE. 31, 345, R. 14, Nr. 1740. Wenn ein Radfahrer in einer

durch die Betriebsgefahr der Straßenbahn geschaffenen gefährlichen Lage nicht gleich das richtige Verhalten einschlägt, so erscheint sein Verschulden in milderem Licht.

s) **RG.** 3. 1. 14, R. 14, Nr. 540. Mitverschulden eines Unternehmers, der vor einem Tunnel an unübersichtlicher Bahnstrecke arbeitet und von einem Zuge überfahren wird, dessen Fahrzeit er kannte (hälftige Teilung).

t) **RG.** 2. 10. 13, R. 14, Nr. 835. Zu schnelles Fahren eines Straßenbahnschaffners, der an einem Eisenbahnübergang ohne Schranken durch einen ungenügend beleuchteten sehr langen Zug beschädigt wurde (hälftige Teilung).

u) **RG.** 22. 6. 14, WarnE. 14, 315. Die Übertretung eines Verbots ist dann nicht ein (schweres) Verschulden, wenn es außer Wirksamkeit gekommen ist (Betreten der Gleise einer elektrischen Bahn).

v) Siehe oben §§ 1ff. Ziff. 6, § 1 III, 20, 21 u. VI 1; sowie unter III.

w) Beweislast. Siehe oben III, 11; ferner **RG.** 17. 2. 14, R. 14, Nr. 1619, **RG.** 20. 11. 13, R. 14, Nr. 258.

§ 2.

1. Neukamp, BayRpflZ. 15, 1. Gleichzeitige Inanspruchnahme des Täters und des Unternehmers ist zulässig (§ 840 Abs. 3 BGB.). Für die Ausgleichungspflicht zwischen beiden ist § 840 Abs. 2 anzuwenden. Der Verletzte kann den Unternehmer sowohl auf Grund des § 2 HpflG., wie auf Grund des den Verletzten günstiger stellenden § 831 BGB. nach seiner Wahl in Anspruch nehmen. Es wird auch die Rechtslage erörtert, wenn der Unternehmer eine juristische Person und der Täter zugleich ihr verfassungsmäßiger Vertreter ist.

2. **RG.** 25. 10. 13, EisenbE. 30, 492, LeipzZ. 14, 577, R. 14, Nr. 133. Die Fassung des § 2 weicht von derjenigen des § 1 so erheblich ab, daß diejenigen Grundsätze, die in bezug auf einen „Betriebsunfall" i. S. des § 1 aufgestellt sind, für den § 2 nicht Platz greifen können. „In Ausführung der Dienstverrichtungen" geschieht auch das schuldhafte Unterlassen der Sicherung eines auf der Staße stehenden Kippwagens gegen das Fortbewegen durch spielende Kinder seitens des Betriebsleiters eines Hüttenwerks. Eine außerhalb des eigentlichen Fabrikbetriebs liegende, aber ihm dienende Schienenanlage kann unter Umständen ein Teil der Fabrik sein.

3. **RG.** 13. 4. 15, EisenbE. 32, 109, JW. 15, 659, R. 15, Nr. 1883. Der Leiter der literarischen Abteilung eines Fabrikunternehmens, der zum Zwecke der photographischen Aufnahme eines von der Fabrik hergestellten Motors durch einen Berufsphotographen die Aufstellung des Motors durch Fabrikarbeiter leitet, ist eine zur Leitung und zur Beaufsichtigung angestellte Person. (S. Ziff. 4.)

4. **RG.** 13. 4. 15, EisenbE. 32, 109, JW. 15, 659, R. 15, Nr. 1884. Ein Unfall beim Fabrikbetriebe liegt vor, wenn ein Photograph durch einen umfallenden Motor verletzt wird, der von ihm zu Reklamezwecken photographiert und zu diesem Zwecke von den Arbeitern an einem Flaschenzuge in die zum Photographieren geeignete Lage gebracht werden sollte. (S. Ziff 3.).

5. **RG.** 8. 7. 15; 87, 124, JW. 15, 1195 und 1224 (vgl. auch HessRspr. 16, 19), LeipzZ. 15, 1442, R. 15, Nr. 2372. Hat ein Maschinenfabrikant die gebrauchsfähige Aufstellung einer Maschine übernommen und werden mit Rücksicht auf die Schwere der einzelnen Teile diese unter Leitung eines Monteurs des Fabrikanten an Ort und Stelle gebracht und dort zusammengestellt, so sind diese Arbeiten („Außenarbeiten") eine Fortsetzung des Fabrikbetriebes, so daß für einen dabei vorfallenden Unfall der Maschinenfabrikant haftet.

6. Siehe §§ 1 ff. Ziff. 3.

§ 3.

I. 1. **RG.** 20. 4. 14, EisenbE. 31, 351, LeipzZ. 14, 1665. Die Verjährung des Anspruchs auf Kapitalabfindung tritt nicht ein, wenn rechtzeitig ein entsprechender Rentenanspruch eingereicht worden ist, und ebenso umgekehrt (§§ 843, 852 BGB.).

2. **RG.** 19. 4. 15, LeipzZ. 15, 976. Keine Anrechnung der auf Grund eines Privatversicherungsvertrags an die Hinterbliebenen eines Verunglückten gezahlten Versicherungssumme auf deren Unterhaltsrente.

II. 1. **RG.** 8. 4. 14, EisenbE. 31, 349, LeipzZ. 14, 1664. Der Tod des Mannes bedeutet für die hinterbliebene Witwe nicht ohne weiteres einen Vermögensschaden; es müssen besondere Umstände hinzutreten.

2. **RG.** 28. 4. 13, EisenbE. 30, 206. Sind einem Verletzten ärztliche Erholungsreisen verordnet, so kann er nicht angehalten werden, die Gastfreiheit von Verwandten in Anspruch zu nehmen. Daß er schon vorher freiwillige Erholungsreisen gemacht hat, ist für die Frage der Erstattung der Kosten der notwendigen Erholungsreisen unerheblich.

3. Hamburg 14. 3. 14, EisenbE. 31, 122. Höhe der Rente für die Frau des Verunglückten.

§ 3a.

1. **RG.** 4. 3. 15, LeipzZ. 15, 1079. Auch der mittelbare Schaden gehört zu den Vermögensnachteilen, die der Kläger dadurch erlitten hat, daß infolge der Verletzung seine Erwerbsfähigkeit zeitweise oder dauernd aufgehoben wurde, und ist ihm nach § 3 a (nicht nur nach BGB.) zu erstatten. In der Beziehung besteht zwischen dieser Vorschrift und § 842 BGB. kein Unterschied.

2. **RG.** 22. 4. 15, R. 15, Nr. 2143, WarnE. 15, 278. Kosten eines besonderen Pflegers (in einer Heilanstalt) sind nur dann zu ersetzen, wenn dieser notwendig ist; die Beweislast hierfür trifft den Kläger.

3. **RG.** 18. 4. 14, EisenbE. 31, 233, JW. 14, 757, LeipzZ. 14, 1670. Der Ersatzpflichtige hat zu beweisen, daß der Verletzte mit der ihm verbliebenen Erwerbsfähigkeit einen anderen ihm zuzumutenden Erwerb erlangen kann, auch gegebenenfalls die Vorbereitungskosten zu tragen und vorzustrecken.

4. Dresden 28. 1. 15, SächsOLG. 36, 297. Abstrakte Minderung der Erwerbsfähigkeit berechtigt nicht zum Schadensersatz, sondern nur tatsächliche Erwerbseinbuße. Siehe § 843 BGB. (Einheitlichkeit der Rente).

§ 7.

1. **RG.** 26. 10. 14, EisenbA. 15, 471, HessRspr. 15, 257. Durch § 7 Abs. 2 wird auch das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB. ausgeschlossen (§§ 850 Abs. 3 ZPO., 394 BGB.).

2. BayObLG. 22. 12. 13, R. 14, Nr. 1175. § 7 alt. Fassg. Pensionserhöhung als wesentliche Änderung.

3. Siehe § 8 Ziff. 3.

§ 8.

1. Siehe § 3 I 1.

2. Colmar 27. 2. 13, ElsLothZ. 14, 10. Durch die bestimmte Begrenzung des vom Kläger aus dem HaftpflG. hergeleiteten Einzelanspruchs ist der Verjährung der ihm aus diesem Gesetze etwa sonst noch zustehenden im Klageantrage nicht einmal angedeuteten Ansprüche nicht vorgebeugt.

3. **RG.** 29. 4. 15; 86, 377, EisenbE. 32, 114, JW. 15, 700. Bei zeitlicher Beschränkung der Rente (auf das 70. Lebensjahr) ist die Klage aus § 323 ZPO. für den Fall, daß der Kläger das 70. Jahr überlebt, auch dann zulässig, wenn der Anspruch auf lebenslängliche Rente im ersten Verfahren nicht ausdrücklich abgewiesen worden ist.

Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen.

(1914 und 1915.)

Vorbemerkung: Von den in den Jahren 1914 und 1915 ergangenen Entscheidungen des RG. sind hervorzuheben die über den „Fahrzeughalter" bei Kaufverträgen unter Eigentumsvorbehalt oder zur Umgehung polizeilicher Konzessionsvorschriften (§ 7 I Ziff. 1 a α),

die über Verteilung der Haftung bei Beschädigung eines Kraftwagens durch die Eisenbahn (§§ 17, 18 Ziff. 1), sowie die weiteren über den Geltungsbereich der Ausgleichungsgrundsätze der §§ 17, 18 (ebenda Ziff. 2). Siehe auch ebenda Ziff. 3.

Schrifttum: Behrend, Strafbare Automobilfahrt, R. 14, 203. — Freymuth, Mitwirkung eines Verschuldens des Verletzten nach § 9 KraftfG., EisenbE. 31, 10. — Geyer, Die Haftung des Kraftfahrzeughalters im Deutschen Reichsrecht. Königsberger Dissertation. Berlin 1914. — Gordan, Die Beschränkung des Ersatzanspruchs nach § 12 Abs. 1 Ziff. 1 KraftfG., EisenbE. 30, 724. — Kappe, Über das Rückgriffsrecht der Straßenbahn, EisenbE. 31, 145; KleinbZ. 14, 437, 617. — Kirchner, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen (3). Berlin 1915. — Merk, Die Aushebung der Kraftfahrzeuge, R. 15, 18. — Oberländer, Aus dem Automobilrecht, Berlin 1914 (gibt einen alphabetisch geordneten Überblick über die für den Automobilisten wichtigsten Rechtsverhältnisse). — Schmid, Die Automobilfahrer; Entziehung eines Führerscheins nach deutschem Automobilrecht, Feststellung der Fahrgeschwindigkeit, WürttRpflZ. 14, 146.

§§ 1 ff.

Räumliche Geltung. **RG.** 14. 6. 15, LeipzZ. 15, 1443. Das deutsche KraftfG. ist nicht anwendbar, wenn auf einer über die österreichische Grenze erstreckten Fahrt die Klägerin vom Kraftwagen des Beklagten (Parteien wohnen in Deutschland) verletzt wird. Siehe auch Colmar 30. 6. 14, EisenbE. 32, 90, RheinZ. 7, 414 (Unfall in Frankreich).

§§ 4, 5.

BadVG. 4. 3. 14, Reger 35, 396. Entziehung der Fahrerlaubnis zur Führung von Kraftfahrzeugen. Bei Bestrafungen ist maßgebend der gerichtlich festgestellte Tatbestand; ob dieser Tatbestand die Annahme der Entziehung der Fahrerlaubnis rechtfertigt, ist im Verfahren nach § 5 zu würdigen.

§ 4.

Schmid, WürttRpflZ. 14, 146. Die Tatsachen, welche die Verweigerung oder Entziehung des Führerscheins veranlassen, müssen solche sein, aus denen hervorgeht, daß der Führer diejenigen Eigenschaften nicht besitzt, welche ein geordnetes und zuverlässiges Führen eines Kraftfahrzeuges voraussetzen, so daß sie die Befürchtung von Gefahren für die Sicherheit anderer rechtfertigen.

§ 6.

I. **RG.** 23/30. 4. 14; 84, 415, R. 14, Nr. 1746. Die gemäß § 6 erlassene BRVO. v. 3. 2. 10 ist ein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB.

II. Siehe BRVO. (Anhang) §§ 8, 11, 17, 23 Ziff. 1.

§ 7.

I Abs. 1. 1. Fahrzeughalter. (JDR. 12, § 7 Abs. 1. Ziff. 1.) a) *α*. **RG.** 8. 7. 15; 87, 137, JW. 15, 1017 und 1058, R. 15, Nr. 2377 und 2378, WarnE. 15, 371. „Halter" eines Kraftfahrzeugs ist, wer es für eigene Rechnung in Gebrauch hat und die Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt. Wenn auch in der Regel beim Verkauf eines Kraftwagens unter Eigentumsvorbehalt der Käufer und nicht der Verkäufer als Halter anzusehen ist, so ist doch in Fällen, wo die polizeiliche Erlaubnis zum Betriebe des Kraftfahrzeugs dem Verkäufer erteilt ist, er auch der Polizei gegenüber zur ordnungsmäßigen Instandhaltung des Wagens und Aufrechterhaltung der Haftpflichtversicherung verantwortlich geblieben ist, zu prüfen, ob nicht der Betrieb tatsächlich in der Hauptsache im Interesse und zum Nutzen des Verkäufers geführt wird. Bei Kaufverträgen zur Umgehung polizeilicher Konzessionsvorschriften ist zu prüfen, ob der Vertrag als nach § 134 BGB. nichtig anzusehen ist mit der Wirkung, daß der Verkäufer rechtlich Halter der Kraftdroschke blieb. S. auch Kiel 20. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 241. Käufer unter Eigentumsvorbehalt als „Halter".

β. Karlsruhe 12. 6. 14, BadRpr. 15, 4. Nach § 7 kann als Halter haftbar gemacht werden, wer die auf seinen Namen zum öffentlichen Fahrdienst zugelassene Kraftdroschke an einen anderen verkauft hat, der die Kraftdroschke auf eigene Rechnung und Gefahr führt. S. auch Hamburg 29. 10. 13, EisenbE. 30, 494, HansGZ. 14, Beibl 191.

b) **RG.** 21. 3. 14, EisenbE. 31, 341, LeipzZ. 14, 1034, PosMSchr. 14, 69, R. 14, Nr. 1747, RheinA. 111 II 76, WarnE. 14, 280. Der Eigentümer eines Kraftwagens, der diesen einem anderen vorübergehend zu einer Spazierfahrt überläßt, bleibt Halter desselben i. S. des § 7.

c) **RG.** 22. 10. 14, JW. 15, 89, GruchotsBeitr. 59, 363, WarnE. 15, 21; Leiher als Halter.

d) Kiel, 2. 3. 14, SchlHolstAnz. 14, 312. Mieter als Halter.

2. **RG.** 20. 5. 15, R. 15, Nr. 2592. Bei der Annäherung an die Haltestelle einer Straßenbahn, wo großes Gedränge herrscht, hat der Kraftwagenführer ganz langsam zu fahren oder Halt zu machen.

3. **RG.** 14. 12. 14, R. 15. Nr. 948. Ein Kraftfahrzeuglenker, der eine Schar betrunkener Leute entgegenkommen sieht, muß besonders vorsichtig fahren.

4. **RG.** 9. 7. 14, EisenbE. 31, 328, R. 15, Nr. 2146, WarnE. 14, 367. Der Kraftwagenführer darf nur so geschwind fahren, daß er rechtzeitig bei Hindernissen halten kann. Gegenüber einem aus Gefälligkeit Mitgenommenen ist die Haftung nicht ausgeschlossen.

5. **RG.** 11. 6. 14, EisenbE. 31, 249, R. 14, Nr. 2328, WarnE. 14, 318. Wenn ein von hinten kommender Kraftwagen einen Radfahrer überfährt, so sind Halter und Führer haftpflichtig, auch wenn der Radfahrer nach der falschen Seite ausgewichen ist, da sie den Unfall verhüten konnten (§§ 9, 11, 12, 18).

6. Dresden 28. 2. 13, SächsOLG. 35, 134, SeuffA. 69, 141. Ein Kraftfahrzeug ist während der Untersuchung seiner Tauglichkeit (in der Garage) nicht im Betriebe.

7. **RG.** 13. 11. 13, R. 14, Nr. 261. Das Gleiten des Kraftwagens bei schlüpfrigem Wetter ist nicht ohne weiteres ein unabwendbares Ereignis.

8. **RG.** 4. 12. 13, EisenbE. 30, 506, JW. 14, 192. Wer sich, wenn auch nicht durch Führung eines Kraftwagens, so doch durch Abgabe der Hupensignale am Betrieb beteiligt, ist zur Überwachung des Führers verpflichtet.

Siehe auch § 823 I Ziff. 12.

II. Abs. 2. 1. **RG.** 9. 7. 14, LeipzZ. 15, 299, R. 15, Nr. 1886. Die Tatsache, daß den Halter des Kraftfahrzeuges kein Verschulden an dem Unfall trifft, reicht für den Entlastungsbeweis aus § 7 an sich nicht aus. Vgl. auch Dresden 8. 12. 13, SächsRpflA. 14, 96.

2. **RG.** 28. 1. 15; 86, 149; JW. 15, 404; LeipzZ. 15, 506; R. 15, Nr. 684. „Jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt" ist nicht schlechthin gleich der allgemeinen „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt" des § 276; sie ist vielmehr diejenige Sorgfalt, deren Beobachtung den Unfall als unvermeidlich, als „unabwendbares Ereignis" erscheinen läßt (Erweiterung des Begriffs der höheren Gewalt). Ebenso **RG.** 22. 3. 15, JW. 15, 587, WarnE. 15, 458.

3. **RG.** 22. 3. 15, EisenbE. 32, 102, JW. 15, 587, R. 15, Nr. 1665, WarnE. 15, 458. Auch wenn der Automobillenker bis wenige Meter vor dem Zusammenstoß mit dem verletzten Radfahrer jede erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, kann sich für ihn durch eine wahrnehmbare Unsicherheit des Radfahrers die Notwendigkeit ergeben, den Wagen zum Stehen zu bringen.

4. Karlsruhe 20. 5. 14, BadRpr. 15, 35. Unabwendbares Ereignis für einen in langsamster Gangart fahrenden Radfahrer, der jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat.

5. **RG.** 12. 4. 15, R. 15, Nr. 2147, WarnE. 15, 228. Sieht der Wagenlenker das falsche und planlose Handeln (Hin- und Herfahren) eines vor ihm befindlichen Fuhrmanns (Hundewagenführers), so ist er zu besonderer Vorsicht und zu besonderer Herabminderung der Geschwindigkeit verpflichtet; eine Ermäßigung auf 20 km genügt nicht, um den Kraftwagen so schnell zum Halten zu bringen, daß ein Zusammenstoß unter allen Umständen verhütet wird. S. auch **RG.** 4. 12. 13, R. 14, Nr. 417.

6. **RG.** 23. 5. 14, EisenbE. 31, 246, R. 14, Nr. 2327. Überfahren eines die Straße

überquerenden Fahrgastes der Straßenbahn durch ein sehr schnell fahrendes Kraftfahrzeug (überwiegendes Verschulden des Beklagten).

III. Abs. 3. Inbetriebsetzung. 1. **RG.** 22. 1. 14, DJZ. 14, 570, EisenbE. 30, 355, PosMSchr. 14, 45 R. 14, Nr. 986 und 987, SeuffA. 69, 319. Die Abkurbelung des Motors, das Aufhören des Betriebs der Maschine im technischen Sinne ist nicht gleichbedeutend mit einer Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs selbst dergestalt, daß nunmehr bei Wiederankurbelung des Motors eine neue Inbetriebsetzung des Fahrzeugs i. S. des Abs. 3 anzunehmen wäre.

2. **RG.** 22. 1. 14, ebenda. Inbetriebsetzung ohne Wissen und Willen des Kraftfahrzeughalters liegt nicht vor, wenn der Chauffför, dem vom Halter aufgegeben worden ist, vor dem Rennplatz bis zur Beendigung des Rennens zu warten, eigenmächtig zum Zwecke des Nebenverdienstes den Kraftwagen zu Fahrten von und zum Bahnhof benutzt.

3. Kiel 20. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 241. Die Worte „ohne Wissen und Willen" sind gleichbedeutend mit „gegen Wissen und Willen" (**RG.** 77, 348; 79, 312). Siehe auch BRVO. §§ 18, 19.

§ 8.

1. a) **RG.** 6. 5. 15, EisenbE. 32, 119, LeipzZ. 15, 1097. § 8 findet keine Anwendung auf den beim Zusammenstoß eines Kraftwagens mit einem Bahnzuge verletzten Insassen des ersteren.

b) Hamburg 10. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 79. Wenn ein Ehemann seine Frau in seinem Automobil mitnimmt, so entsteht kein auf die Beförderung gerichtetes Vertragsverhältnis zwischen den Eheleuten. Vielmehr kommen die allgemeinen Rechtsgrundsätze zur Anwendung und zwar unter Ausschluß des KraftfG.

2. a) **RG.** 26. 11. 14, BayRpflZ. 15, 144, JW. 15, 199, PosMSchr. 15, 63, R. 15, Nr. 1666, WarnE. 15, 75. Um ein Fahrzeug, welches die Geschwindigkeit von 20 km überschreiten kann, handelt es sich auch dann, wenn die Erhöhung der Geschwindigkeit des auf weniger als 20 km eingestellten Fahrzeuges durch die in dem Wagen mitgeführten gewöhnlichen Werkzeuge leicht und rasch (in kaum einer halben Stunde und bei besonderer Geschicklichkeit in bedeutend kürzerer Zeit) bewirkt werden kann. Der Kraftwagenführer ist beweispflichtig dafür, daß die Vorschrift des § 8 Nr. 2 auf sein Fahrzeug zutrifft.

b) **RG.** 30. 11. 14; 86, 72; JW. 15, 198; R. 15, Nr. 363; Reger 35, 530. Von einem Wagen, dessen Geschwindigkeit durch einen leicht auszuführenden Eingriff in seine Konstruktion (Herausnahme des Gestängebolzens) auf mehr als 20 km erhöht werden kann, läßt sich nicht sagen, daß er die gesetzliche Geschwindigkeitsgrenze nicht überschreiten könne. Es kommt auf die objektive Beschaffenheit des Wagens an sich und nicht darauf an, in welchem Zustande er sich bei der Verursachung des Unfalls befand, also auch wenn er sich damals innerhalb der gesetzlichen Geschwindigkeitsgrenze hielt.

3) **RG.** 30. 4. 14; 84, 415. Der Wegfall der Haftung für einen Unfall nach § 8 dem Verletzten gegenüber hat auch den Wegfall der Ausgleichungspflicht anderen Ersatzpflichtigen gegenüber zur Folge. Vgl. hierzu Kappe, EisenbE. 31, 145. S. §§ 1 ff. HaftpflG. Ziff. 2.

§ 9.

I. Freymuth, EisenbE. 31, 10 behandelt das mitwirkende Verschulden des Verletzten unter Berücksichtigung der Rspr. des **RG.**

II. 1. **RG.** 8. 6. 14, EisenbE. 31, 248. Der Lenker eines ortsfremden Kraftwagens ist nicht verpflichtet, Ausschreibungen in Lokalblättern über Straßenbauten zu kennen. Soweit dem Geschädigten Mitverursachung des Schadens durch seinen eigenen Angestellten vorgeworfen wird, muß diese Verursachung schuldhaft sein.

2. **RG.** 12. 4. 15, R. 15, Nr. 2148. Läßt jemand sein Fuhrwerk mitten auf der Landstraße stehen, während er sich selbst abseits in den Straßengraben begibt und wird er dadurch bei Annäherung eines Kraftwagens zu eiligem Herzuspringen und raschem Handeln ge-

zwungen, so trifft ihn für sein hierbei betätigtes unzweckmäßiges Handeln Mitschuld an dem Unfall.

3. **RG.** 16. 10. 13, EisenbE. 30, 491, JW. 14, 98. Unterlassen der erforderlichen Warnungssignale durch einen Kraftwagenführer rechtfertigt einen Schadensersatzanspruch des Verunglückten auch dann, wenn dieser schuldhaft nicht auf den Weg geachtet hat.

4. Hamburg 13. 10. 14, HansGZ. 14, Beibl. 302, R. 14, Nr. 3047. Unsicheres Hin- und Herlaufen vor einem sich rasch nahenden Kraftwagen gehört zu den typischen Gefahren des Kraftwagenbetriebs und ist nicht als alleiniges Verschulden des Verletzten zu charakterisieren. Siehe auch Dresden 25. 6. 13, SächsRpflA. 14, 533.

5. Siehe § 823 I Ziff. 12.

§ 10.

1. Hamburg 7. 4. 14, EisenbE. 31, 126, HansGZ. 14, Beibl. 265, R. 14, Nr. 1593. Grundsätzliche Feststellung der Schadensersatzpflicht im Falle der Tötung eines achtjährigen Kindes.

2. **RG.** 6. 10. 13, EisenbE. 30, 361, JW. 14, 45, R. 13, Nr. 3139, s. bereits JDR. 13 § 845 Ziff. 1 (§ 845 BGB. findet auf Ersatzansprüche nach dem KraftfG. keine Anwendung).

§ 11.

RG. 6. 10. 13, (s. vor Ziff.). Mittelbar Geschädigte haben aus dem KraftfG. keinen Ersatzanspruch (außer § 10 Abs. 2).

§ 12.

Gordan (s. Schriftt. vor §§ 1ff.) behandelt die Beschränkung des Ersatzanspruchs nach § 12 Abs. 1 Ziff. 1 mit besonderer Berücksichtigung der Konkurrenz von Renten- und Kapitalsleistung.

§ 13.

Dresden 22. 1. 13, EisenbE. 30, 309, SächsRpflA. 13, 520. Die Abtretung wie die Pfändung eines Rentenanspruchs i. S. des § 13 ist unzulässig.

§ 14.

1. **RG.** 14. 1. 15, LeipzZ. 15, 836. Verjährungsfrist. Den Beginn der Frist hat der Schuldner, ihre Unterbrechung der Gläubiger zu beweisen.

2. Hamburg 7. 4. 14, HansGZ. 14, Beibl. 265. Zeitpunkt der Kenntnis. (Siehe auch § 852 BGB.).

3. S. oben § 10 Ziff. 1.

§§ 17, 18.

I. Gordan; Kappe (Schriftt. von §§ 1ff.) — vgl. HaftpflG. §§ 1ff. Ziff. 2.

II. 1. **RG.** 23. 11. 14, BayRpflZ. 15, 122, EisenbE. 32, 93, JW. 15, 200, LeipzZ. 15, 438, PosMSchr. 15, 64, R. 15, Nr. 1656, 2142 und 2150, SeuffA. 70, 186, WarnE. 15, 76. Verteilung der Haftung bei Beschädigung eines Kraftwagens durch die Eisenbahn (§§ 17, 18 KraftfG., § 1 HaftpflG., § 254 BGB.). Das KraftfG. als das neuere Reichsgesetz hebt das ältere HaftpflG. insoweit auf, als es selbständig neue Bestimmungen trifft, die in den Bereich des alten Gesetzes einschlagen. Das ist aber bei den §§ 17, 18 KraftfG. der Fall. . . . Aus § 1 HaftpflG. bestimmt sich nur noch die Schadensersatzpflicht überhaupt, während deren Umfang gemäß § 17 (§ 18 Abs. 3) KraftfG. „nach den Umständen" und besonders nach der vorwiegenden Verursachung des Schadens in Anwendung des Grundsatzes des § 254 BGB. sich richtet. . . . Bei richtiger Anwendung enthält für den Umfang der Ersatzpflicht des Eisenbahnunternehmers gegenüber dem Beschädigten, den ein eigenes mitwirkendes Verschulden trifft, § 1 HaftpflG. in Verb. mit § 254 BGB. vielmehr genau dieselben Grundsätze, wie die mehrangeführten Vorschriften des KraftfG. Gemäß der Rechtspr. des RG. trifft nach dem Inkrafttreten des BGB. nicht mehr mit Gesetzesnotwendigkeit der ganze Schaden den Verletzten, wenn ihm allein ein Verschulden zur Last fällt, und andererseits den Eisenbahnunternehmer, wenn jenem Verschulden ein überwie-

gendes des Eisenbahnunternehmers gegenübersteht, wie dies der älteren Rechtspr. zum HaftpflG. entsprach. . . . Jetzt hat für den Umfang der Schadensersatzpflicht der Verteilungsmaßstab des § 254 BGB. Platz zu greifen derart, daß auf seiten des ersatzpflichtigen Unternehmers die gegenständliche (objektive) gewöhnliche oder erhöhte Betriebsgefahr und dazu das eigene von ihm selbst zu vertretende Verschulden, auf seiten des Beschädigten sein mitwirkendes Verschulden gegeneinander abzuwägen sind. Die §§ 17, 18 KraftfG. gehen darüber nur nach der einen Richtung noch hinaus, daß beim Zusammentreffen mehrerer Gefährdungshaftungen durch Eisenbahn- oder Kraftfahrzeugbetrieb oder Tiergefahr auch dann, wenn vom Verletzten nicht ein Verschulden, sondern nur diese Betriebs- oder Tiergefahr zu vertreten ist, der Umfang der Ersatzpflicht nach denselben Grundsätzen zu vertreten ist, eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB., die zwar in der Rechtspr. des RG. auch ohne die §§ 17, 18 KraftfG. Eingang gefunden hat (**RG.** 67, 120), aber zu einer allgemeinen Ausgestaltung bei Erlaß dieses Gesetzes noch nicht gediehen war. . . . Die umfassende Abwägung aller Umstände gegeneinander, wie sie die §§ 17, 18 Abs. 3 KraftfG. und bei richtiger Anwendung auch § 1 HaftpflG. mit § 254 BGB. im Auge haben, begreift die Zustände, unter denen der Unfall sich abspielte, die Vorgänge, von denen er begleitet war, und die Handlungen und Unterlassungen der Beteiligten, die für sein Eintreten verursachend mitgewirkt haben, nebst den diesen Personen etwa zur Last fallenden Verfehlungen gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt.

2. **RG.** 3. 5./7. 6. 15; 87, 64, JW. 15, 1018 und 1059, LeipzZ. 15, 1443, R. 15, Nr. 2149 Die hier aufgestellten Ausgleichungsgrundsätze gelten nicht nur für solche Fälle, in denen die Haftung des Fahrzeughalters oder -führers gegenüber dem Verletzten auf dem KraftfG. beruht, sondern für alle Fälle, in denen die beteiligten Fahrzeughalter oder -führer „kraft Gesetzes" zum Schadensersatze verpflichtet sind, d. h. in denen das Gesetz und zwar gleichviel welches Gesetz einen unmittelbaren Schadensersatzanspruch gegen den Fahrzeughalter oder -führer erzeugt, also z. B. auch dann, wenn — wie dies im Falle des § 8 Nr. 1 KraftfG. der Fall sein kann — die Haftbarkeit lediglich in §§ 823ff. BGB. ihren Grund hat. Nur für solche Fälle regeln §§ 17, 18 KraftfG. die Ausgleichungspflicht nicht, in denen die für den Unfall haftbaren Personen nicht „kraft Gesetzes", sondern auf Grund eines Vertrages haftbar sind (**RG** 82, 436; besonders 84, 415; R. 13, Nr. 2649, 14, Nr. 1748). Vgl. auch **RG.** 25. 1. 15, WarnE. 15, 180 (Ausgleichungsanspruch zwischen Straßenbahn und dem Besitzer bzw. Fahrer des mit ihr zusammengestoßenen Kraftwagens).

3. **RG.** 30. 4. 14; 84, 415 (s. oben § 8 Ziff. 3). Die §§ 17, 18 setzen für ihr Gebiet die allgemeinen Vorschriften der §§ 426, 840 BGB. außer Kraft. Die Grundbestimmung des § 17 überträgt den gesetzgeberischen Gedanken des § 254 BGB. auf das Verhältnis zwischen mehreren Ersatzpflichtigen. S. §§ 1ff. HaftpflG. Ziff. 2.

4. **RG.** 6. 7. 14, R. 15, Nr. 1759 und 1760. Eine rechtliche Notwendigkeit, dem aus festgestelltem Verschulden haftenden Beteiligten den Schaden allein aufzuerlegen, ergeben weder §§ 17, 18 KraftfG. noch § 840 Abs. 3 BGB. Der Grundsatz des § 254 BGB. kehrt auch in § 17 KraftfG. wieder.

5. **RG.** 24. 5. 13, SeuffA. 69, 143. Bei Anwendung des § 17 KraftfG. ist auch der zweite Satz des § 833 BGB. zu berücksichtigen (**RG.** 82, 112).

6. **RG.** 7. 6. 15, R. 15, Nr. 2152 (s. oben Ziff. 2). Wenn die Ausgleichungspflicht des Kraftwagenführers in seinem Verhältnis zu Führern oder Haltern anderer beteiligter Fahrzeuge oder einer Eisen- oder Straßenbahn in Frage steht, ist ausschließlich § 18 Abs. 3 anwendbar.

7. **RG.** 20. 5. 14, EisenbE. 31, 244, LeipzZ. 14, 1533. Die Verletzung infolge Scheuens eines Pferdes durch den Kraftwagenbetrieb steht mit diesem in ursächlichem Zusammenhange.

Siehe auch BRVO. §§ 18 Ziff. II 2 und 19 Ziff. 1 und 2.

§§ 21 ff.

Celle 5. 1. 14, EisenbE. 32, 88, LeipzZ. 15, 925. Die Sorgfaltspflicht des Kraftwagenführers wird überspannt, wenn von ihm gefordert wird, daß er mit der Abgabe von Warnungszeichen erst aufhören dürfe, wenn der Kutscher eines Fuhrwerks zur Seite gefahren sei oder ihm sonst bemerkbar gemacht habe, daß er das Signal gehört oder das Automobil gesehen habe (§ 17 BRVO. v. 3. 2. 10; § 230 StGB.).

§ 21.

KG. (Straff.) 9. 6. 14, KGJ. 46, 348, Reger 35, 398. Keine Bestrafung des Führers eines Kraftfahrzeugs nur wegen Verletzung der Pflicht zu „besonderer Vorsicht". (§ 17 Abs. 1 S. 1 BRVO. v. 3. 2. 10.) Diese Anordnung ist keine selbständige polizeiliche i. S. des § 21.

Siehe auch BRVO. § 19 Ziff. 3.

§ 23.

Behrend, R. 14, 203. Die Rückfahrt mit einem nicht zugelassenen Kraftfahrzeug, das der Polizeibehörde vorgeführt, aber nicht zugelassen und abgestempelt wurde, ist unter entsprechender Anwendung des § 30 BRVO. straflos. Die Rückfahrt braucht nicht an den Ort zu erfolgen, von dem der Kraftwagen hergekommen ist. Die Rückfahrt kann auf kürzere Zeit unterbrochen werden, ohne daß sie ihren Charakter als einheitliche Rückfahrt verliert, wenn es von vornherein in der Absicht des Führers lag bzw. aus seinen Handlungen zu schließen ist, daß die Fahrt fortgesetzt werden sollte.

Anhang. Verordnung des Bundesrats über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Februar 1910.

§§ 1 ff.

Siehe § 823 BGB. II 2 c *ϑ*.

§§ 8, 10, 11, 26.

PrOVG. 22. 12. 13, EisenbE. 31, 206, PrOVG. 66, 320, Reger 35, 193. Die reichsrechtlichen Vorschriften über die Kennzeichnung von Kraftfahrzeugen schließen die Anbringung heraldischer Zeichen nicht aus.

§ 10.

Dresden (Straff.) 5. 2. 13, EisenbE. 31, 56, SächsRpflA. 14, 258. Reinigung des Erkennungszeichens.

§ 11.

Darmstadt. Reger 35, 192. Wenn ein Kraftfahrzeug die verbotene Einrichtung besitzt, vermöge der die Beleuchtung des Kennzeichens vom Fahrsitze aus abgestellt werden kann, so ist auch der Führer, der ein solches Fahrzeug führt, strafbar. S. bereits FDR. 12 § 11.

§ 17.

1. Dresden (Straff.) 3. 6. 14, LeipzZ. 15, 587. Keine Anwendung, wenn auf öffentlichen Wegen oder Plätzen die Ordnung oder Sicherheit nicht beeinträchtigt wird, wie bei Rauchentwicklung bei Einfahrt in einen Wagenschuppen im Hofe eines Privatgrundstücks.

2. Siehe auch oben §§ 21 ff.

§ 18.

I. Schmid, WürttRpflZ. 14, 146, spricht sich gegen die Feststellung der Geschwindigkeit nach technischen Bemessungen (Stoppuhr) aus.

II. 1. **RG.** 8. 1. 14, EisenbE. 30, 518, R. 14, Nr. 695. Die Vorschriften des § 18 Abs. 1, 3, § 19 Abs. 1 bezwecken nicht nur den Schutz des zu überholenden Fuhrwerks, sondern auch den Schutz von Personen, die etwa unversehens von dem zu überholenden Fuhrwerk absteigen.

2. **RG.** 4. 1. 15, EisenbE. 32, 95, LeipzZ. 15, 704, R. 15, Nr. 2151. Die Berücksichti-

gung auch der körperlichen Verfassung des Wagenführers, also eines subjektiven, dessen Person entnommenen Umstandes, steht im Einklang mit § 18 BRVO. Abs. 1, wonach die Fahrgeschwindigkeit jederzeit so einzurichten ist, daß Unfälle und Verkehrsstörungen vermieden werden und der Führer in der Lage bleibt, unter allen Umständen seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten.

3. Dresden (Straff.) 30. 12. 12, EisenbE. 31, 322, FischersZ. 44, 120. Beschmutzung von Straßengängern durch einen Kraftwagen.

4. KG. (Straff.) 14. 5. 14, EisenbE. 31, 356, R. 14, 712. Ist durch behördliche Anordnung die Fahrgeschwindigkeit erhöht worden, so hat dies auf frühere Kontraventionsfälle keinen Einfluß.

5. Abs. 3. a) **RG.** 16. 1. 14, LeipzZ. 14, 871. Das Gebot, so langsam und vorsichtig zu fahren, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden kann, ist nicht ganz wörtlich zu nehmen. Eine kurze Spanne Zeit zwischen dem Erkennen der Gefahr und dem Halten des Fahrzeugs muß als unvermeidlich nachgesehen werden.

b. **RG.** 8. 10. 15, Ann. Vers. 15, 477. § 18 Abs. 3 dient nicht nur dem Schutz Dritter, sondern auch der Automobilinsassen.

c. Siehe auch § 19 Ziff. 2.

§ 19.

1. **RG.** 7. 1. 15, EisenbE. 32, 96, LeipzZ. 15, 704, R. 15, Nr. 683, Reger 35, 397, WarnE. 15, 131. Unübersichtliche Stellen sind solche, die der Kraftwagenführer nicht übersehen und an denen das Nahen des Kraftwagens nicht wahrgenommen werden kann z. B. der Raum hinter einem großen Wagen.

2. **RG.** (Straff.) 28. 11. 13, SächsRpflA. 15, 76. Wann ein Weg „unübersichtlich" ist, ist Tatfrage, und der Wortlaut der Vorschrift in Abs. 3 des § 18 läßt klar erkennen, daß auch ein sonst übersichtlicher Weg eben gerade durch die Dunkelheit unübersichtlich werden kann.

3. ObLG. München (Straff.) 19. 11. 14, BayRpflZ. 15, 109. Der Führer hat nicht (wie früher) stets an unübersichtlichen Stellen ein Warnungszeichen abzugeben, sondern nur, wenn sich nach der jeweiligen Sachlage die Notwendigkeit dazu ergibt.

§ 23.

1. KG. (Straff.) 2. 2. 14, KGJ. 45, 435, Reger 35, 191. Ungültigkeit einer Kreispolizeiverordnung über Sperrung einer dem Durchgangsverkehr dienenden Wegestrecke für Kraftfahrzeuge. Die Sperrung einer Wegestrecke, die dem Durchgangsverkehre dient, durch eine Wegepolizeibehörde auf Grund einer Kreispolizeiverordnung ist für den Kraftwagenverkehr unwirksam. Übertretungen eines solchen Sperrverbots durch Fahren mit Kraftwagen sind nicht strafbar.

2. Rostock (Straff.) 12. 12. 13, DJZ. 14, 1117, EisenbE. 31, 204. Das Gericht hat nur zu prüfen, ob die Polizeibehörde bei Sperrung eines Fahrwegs die rechtlichen Voraussetzungen des § 23 beobachtet hat, nicht aber die tatsächliche Richtigkeit und Zweckdienlichkeit.

§ 27.

S. § 4 KraftfG.

§ 30.

S. § 23 KraftfG.

Handelsgesetzbuch.

Erstes Buch. Handelsstand.

Erster Abschnitt. Kaufleute.

Schrifttum: Adler, Grenzen der kaufmännischen Rügepflicht nach dem Deutschen Handelsgesetzbuch, Festschrift für Georg Cohn. Zürich 1915. — Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, 5. Bd. 2. Abt. Leipzig 1915 (Buch- und Kunsthandel, Landfrachtrecht und Eisenbahnrecht, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht). — Josef, Die Einwirkung des Krieges und der Kriegsgesetze auf Dienstverträge des bürgerlichen, Handels- und Gewerberechts, Gruchots Beitr. 59, 385 ff. — Neukamp, Die Einwirkung des Krieges auf die kaufmännischen Rechtsverhältnisse, PosMschr. 15, 100 ff. — Derselbe, Die Wirkungen der staatlichen Beschlagnahme der Enteignung, des Kontrahierungszwanges und der Kriegslieferungen auf bestehende Schuldverhältnisse, Gruchots Beitr. 59, 769 ff. — Oertmann, Gehaltskürzungen und Kündigung, GewuKaufmG. 20, 233 ff. — Oppermann, Rechtsfragen der Kriegszeit, SächsRpflA. 15, 133 ff. — Schmeißer, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des BGB. — Schmidt-Rimpler, Geschichte des Kommissionsgeschäfts in Deutschland. Halle 1915. Bd. I. — Schulz-Schäffer, Das subjektive Recht im Gebiet der unerlaubten Handlung. Marburg 1915.

§ 1.

Aus der Rechtsprechung. 1. Voll- und Minderkaufleute.

a) **RG.** (Straff.) 28. 8. 13, 47, 298, BankA. 14, 181. Ein Notar, der ohne Erlaubnis seiner vorgesetzten Dienstbehörde gewerbsmäßig Bankiergeschäfte betreibt, ist Vollkaufmann.

b) KG. 22. 9. 14, OLG. 30, 383. Betriebs-Einrichtungsgeschäfte fallen unter § 1 HGB. (vgl. JW. 08, 148; 206).

c) **RG.** 21. 10. 13, BayNotZ. 51, 345, ZBlFG. 15, 396. Nicht jeder auf Gewährung verzinslicher Darlehen gerichtete Geschäftsbetrieb darf als Bankgeschäft bezeichnet werden. Nach der hierfür maßgeblichen Verkehrsauffassung wird ein Kleingewerbetreibender nicht als Bankier angesehen und ist das Geschäft eines gewöhnlichen Geldverleihers kein Bankgeschäft.

2. Fälle, in denen Kaufmannseigenschaft nicht vorliegt.

a) München 20. 5. 14, OLG. 30, 383f. Architekten und Baumeister sind, soweit nicht etwa die Voraussetzungen des § 2 HGB. gegeben, nicht Kaufleute.

b) **RG.** 17. 2. 14, (Straff.) 36, 37. Ein Klempner, der Klempnerarbeiten für Neubauten verrichtet und die dazu angeschafften Materialien in die Bauten verwendet, ist nicht Kaufmann, sonderrn Bauhandwerker.

c) Hamm 14. 2. 14, DNotV. 15, 791. Handwerker sind nicht Kaufleute, wenn sie ihr Geschäft nur in kleinem Umfange betreiben und können für ihr Geschäft auch nicht eine abgeleitete Firma führen.

d) **RG.** 27. 10. 14; 85, 380, R. 15 Nr. 94. Der Inhaber aller Anteile einer GmbH. ist deshalb noch nicht Kaufmann.

§ 4.

Die Firma beim Minderkaufmann.

a) Hamm 14. 2. 14, OLG. 30, 314, ZBlFG. 15, 724. Der Minderkaufmann ist nicht berechtigt, sich geschäftlich eines von seinem bürgerlichen Namen abweichenden Handelsnamens zu bedienen. Überträgt er sein Geschäft einem andern, so kann die gleichzeitige Übertragung der Handelsbezeichnung eine firmenrechtliche Wirksamkeit nicht beanspruchen.

b) Dresden 5. 11. 13, OLG. 30, 315. Erklärt der Veräußerer eines Schankgeschäftes, die Käuferin könne es genau so, bes. auch mit der bisherigen Firma weiterführen und müsse nur auf Grund polizeilicher Vorschriften unter die Firma ihren Namen als Inhaberin setzen, so ist die Absicht der Parteien nicht auf eine dauernde oder zeitweise Firmenübertragung, sondern lediglich darauf gerichtet: die Beklagte dürfe, soweit das gesetzlich zulässig

sei, öffentlich darauf, daß sie das Geschäft ihres Verkäufers fortführe, hinweisen und hierzu dessen Namen wiederum innerhalb der Grenzen des gesetzlich Erlaubten beliebig, bes. auch bei der Bezeichnung ihres Geschäfts benutzen. Solches Abkommen ist wirksam.

Zweiter Abschnitt. Handelsregister.

§ 8.

Stellung des Registerrichters.

KG. 21. 11. 13, RJA. 13, 230, ZBlFG. 15, 656—658. Der Registerrichter wird zwar in der Regel davon auszugehen haben, daß der als Inhaber einer Firma Eingetragene auch wirklich deren Inhaber ist und nicht nachzuprüfen haben, ob die Eintragung der materiellen Rechtslage entspricht bzw. noch entspricht. Andererseits aber darf der Registerrichter eine Eintragung nicht vornehmen, wenn er die Richtigkeit des Inhalts einer Anmeldung kennt oder weiß, daß der Anmeldende nicht legitimiert ist (KGJ. 30 A 109). Er ist auch nicht gehindert, einem Zweifel, der sich ihm aus besonderen Gründen an der Richtigkeit einer Anmeldung ergibt, nachzugehen, und — z. B. durch Heranziehung von Prozeßakten — Erhebungen anzustellen. Ebenso KG. 13. 11. 14, RJA. 14, 158ff.

§ 13.

Zweigniederlassung. 1. Begriff. Hamburg 23. 6. 13, OLG. 30, 389. Die Zweigniederlassung muß den Charakter einer Handelsniederlassung haben, von der aus mit einer gewissen Selbständigkeit Geschäfte gemacht werden, die das Wesen des Unternehmens ausmachen (Hauptgeschäfte).

Dagegen enthält jede die Bezeichnung „Ingenieurbureau" (die Hauptniederlassung baut und vertreibt Elektromotore) nach außen hin die Erklärung, daß es sich hier nur um ein technisches Bureau handelt für Hilfsgeschäfte, die zur Vorbereitung, Vermittlung oder Ausführung des Hauptgeschäfts dienen sollen.

2. BayObLG. 14. 12. 14, OLG. 30, 389f. Die Firma der Zweigniederlassung bleibt trotz der Lieferung eines sie als solche kennzeichnenden Zusatzes grundsätzlich Firma der Hauptniederlassung; es gilt deshalb eine von dem Inhaber mehrerer Geschäftsniederlassungen erteilte Prokura für alle diese Niederlassungen. Soll die Prokura nicht für die Zweigniederlassung gelten, so muß dies beim Hauptgeschäft eingetragen werden. Ebenso BayObLG. 16. 5. 14, RJA. 14, 145ff.

3. KG. 10. 7. 14, RJA. 14, 153ff. Der Vorstand einer Aktiengesellschaft ist verpflichtet, die Betriebseinstellung einer Zweigniederlassung bei dem Registerrichter anzumelden.

Dritter Abschnitt. Handelsfirma.

§ 17.

I. Schrifttum: Schultz-Schaeffer, Das subjektive Recht im Gebiete der unerlaubten Handlung. Bd. I. Marburg 1915.

Das Firmenrecht ist, wie auch aus dem Wortlaut des § 17 HGB. hervorgeht, ein Namensrecht besonderer Art, welches das HGB. normiert. Das HGB. faßt aber — nach der herrschenden Ansicht (vgl. z. B. **RG.** 36, 14) — den Inhalt des Interesses an der Firma als Grundlage des absoluten Schutzes, den es ihm gewährt, enger als das Bürgerliche Gesetzbuch das von ihm absolut geschützte Interesse am Namen; nur die Ausschließlichkeit des Gebrauchs der Firma als Firma — nicht auch zur Bezeichnung des Habens und Tuns des Firmeninhabers — garantiert dieses Gesetz. Hier greifen ergänzend zum Schutze § 14 WarenzG. und § 16 UnlWG. ein.

II. Rechtsprechung. 1. **RG.** 26. 11. 14, JW. 15, 194. a) Die gegen eine Firma erhobene Klage richtet sich in Wirklichkeit gegen die Person oder die Personen, die zur Zeit der Klageerhebung die Inhaber der beklagten Firma sind.

b) Ein Einzelkaufmann kann auch dann unter seiner Firma verklagt werden, wenn diese äußerlich als die einer offenen Handelsgesellschaft erscheint. Der Zusatz im Klagerubrum „gegen die offene Handelsgesellschaft" ist als falsa demonstratio unschädlich.

2. RG. 23. 6. 14, SeuffA. 70, 151. Dem Erfordernisse der Schriftlichkeit ist jedenfalls genügt, wenn eine solche Namensunterschrift vorliegt, die zur Individualisierung des Unterzeichners ausreicht. Auch die nicht völlig genaue Wiedergabe der Firma ist unschädlich, wenn bei Firmen, die aus Sach- und Namenbezeichnung zusammengesetzt sind, nur die letztere, — auf die Verkehr und Gesetz das Schwergewicht legen — angegeben ist.

3. KG. 22. 1. 15, RJA. 14, 172ff. Die Wiederaufnahme einer mit einem Geschäfte erworbenen Firma ist unzulässig, wenn bereits die Firma einmal im Handelsregister gelöscht und auf Antrag des Erwerbers ein neuer Handelsname für das Geschäft eingetragen worden war.

§ 18.

1. Firmenzusatz. LG. I Berlin 12. 6. 14, KGBl. 15, 42, ZBlFG. 15, 724. Die Wahl eines Firmenzusatzes, wenn sie sich nur im Rahmen des § 18 HGB. bewegt, kann auch dem Inhaber einer abgeleiteten Firma nicht versagt werden, sofern die alte Firma in ihrem Korpus nicht alteriert wird und wenn a) jener Zusatz nicht der Willkür, sondern wirtschaftlich begründeten Erwägungen entsprungen ist, b) der fragliche Zusatz wortinhaltlich nicht mit firmenrechtlichen sonstigen allgemeinen Grundsätzen kollidiert oder zur Beeinträchtigung der Rechte Dritter geeignet erscheint. (Fall: Abänderung der Firma Gebr. K. in Gebr. K., Adler-Bauhof.)

2. Aus der Rechtsprechung. a) BayObLG. 3. 7. 14; 15, 461, ZBlFG. 15, 397. Als (Fleisch-)Zentrale kann nur ein Geschäft bezeichnet werden, das einen Verkehrsmittelpunkt für die betreffende Ware bildet, sei es nun, daß die Zentralisation durch Ringbildung der betreffenden Gewerbetreibenden zur Regelung des Einkaufs und Verkaufs, durch Erwerb der sämtlichen die Ware führenden Geschäfte, oder wie immer erfolgt.

b) RG. 17. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 54, OLG. 30, 385. Das Wort „International" in der Firma einer GmbH. ist dann nicht zu beanstanden, wenn der Gegenstand ihres Unternehmens in der Verwertung von Patenten besteht, die sich nicht auf das Inland beschränkt. Hier liegt das „Internationale" schon in der Natur des Unternehmens, mag auch das Stammkapital der dafür errichteten GmbH. den gesetzlich vorgeschriebenen Mindestbetrag nicht übersteigen.

c) KG. 29. 1. 15, OLG. 30. 297. Unter „Treuhandgesellschaft" läßt sich nur eine Gesellschaft verstehen, die infolge ihrer Einrichtung und ihres Umfangs eine besondere Vertrauensstellung im geschäftlichen Leben und in den Kreisen, denen sie ihre Treuhandtätigkeit anbietet, einzunehmen berechtigt ist.

d) KG. 9. 2. 15, OLG. 30, 297. Die Bezeichnung „Fabrik" wird mit dem Aufhören des fabrikmäßigen Betriebes unzulässig und wird auch nicht durch die nachträgliche Beteiligung an der Fabrik eines Dritten zulässig.

e) LG. Cöln, ZBlFG. 15, 396. Die Firmierung „Nährmittelwerke" weist auf ein großindustrielles Unternehmen hin; sie ist bei einem geringen Geschäftsumfange zu beanstanden.

f) Hamburg 24. 3. 14, RJA. 14, 46ff., ZBlFG. 15, 154. Die Hinzufügung des Namens der Ehefrau oder der Mutter zu dem eigenen Familiennamen des Kaufmanns ist unzulässig, sofern dessen Familienname zugleich als Vorname gebräuchlich ist — vorliegend unzulässig „E. Levy-Cremer".

§ 19.

1. Hamburg 19. 7. 13, OLG. 30, 385. Die Firma einer offenen Handelsgesellschaft „Granol Comp. Vollrath Wasser" entspricht nicht dem § 19 HGB. Der Name „Vollrath Wasser" ergibt nicht unzweideutig, daß sein Träger Mitinhaber der Firma ist, der sich mit einem oder mehreren Mitgesellschaftern zum Betrieb einer offenen HG. verbunden hat.

2. Hamburg 31. 7. 14, OLG. 30, 385f., ZBlFG. 15, 565. Eine Firma „Wilhelm Gall Kommanditgesellschaft", deren persönlich haftender Gesellschafter die „Wilhelm Gall

GmbH." ist, erscheint nicht zulässig, auch wenn die Kommanditgesellschaft Geschäft und Firma „Wilhelm Gall GmbH." erworben hat.

3. Kolmar 2. 10. 15, R. 15, Nr. 2722. Abkürzungen der in § 19 HGB. und anderen Vorschriften für die verschiedenen Gesellschaftsfirmen geforderten Zusätze sind allgemein üblich und gestattet. Statt der üblichen fremdsprachlichen Bezeichnung: „& Cie." oder „& Comp.", die unrichtigerweise andeuten, daß ein namentlich Bezeichneter und (daneben) eine Gesellschaft besteht, kann der Zusatz „& G" gewählt werden, der „und Gesellschafter", nicht „und Gesellschaft" zu lesen ist.

§ 22.

1. KG. 13. 3. 14, RJA. 14, 44ff. ZBlFG. 15, 152—154. Nach § 22 HGB. darf beim Erwerb eines bestehenden Handelsgeschäfts die Firma nur so fortgeführt werden, wie sie bestand, mit der alleinigen Ausnahme, daß ihr ein das Nachfolgeverhältnis andeutender Zusatz beigefügt werden darf. Abgesehen davon darf der Nachfolger weder Teile ausscheiden, noch andere Veränderungen vornehmen, und zwar auch dann nicht, wenn der Veräußerer mit der Veränderung einverstanden ist.

2. **RG.** 30. 10. 14, RJA. 14, 39ff., ZBlFG. 15, 149ff. will bei Veräußerung des Geschäfts einer Handelsgesellschaft nebst Firma die Annahme einer neuen Firma zum Zwecke der Durchführung der Liquidation nicht zulassen, denn dadurch werde die Gesellschaft nicht nur aufgelöst, sondern zugleich ihres Charakters als einer zur Firmenführung befähigten Handelsgesellschaft entkleidet. Hiergegen wendet sich Flechtheim, Das Wesen der Handelsgesellschaft nach der Veräußerung ihres Geschäfts nebst Firma, LeipzZ. 15, 943ff.

3. KG. 6. 1. 14, RJA. 13, 240, ZBlFG. 15, 664. Eine im Konkurse befindliche Gesellschaft m. b. H. kann ohne gleichzeitige Annahme einer neuen Firma ihre bisherige Firma nicht veräußern, weil sie sonst firmenlos sein würde. Daraus folgt, daß der Erwerber des Geschäfts sich auf die ihm erteilte Einwilligung in die Fortführung der Firma der GmbG. nicht berufen kann, wenn die Gesellschaft eine andere Firma nicht angenommen hat. Die Voraussetzungen des § 22 HGB. hinsichtlich der Führung einer „abgeleiteten" Firma liegen dann nicht vor.

§§ 24, 31, 37.

RG. 26. 2. 15, R. 15, Nr. 1611, RJA. 14, 174ff. Scheidet ein Gesellschafter aus einer offenen Handelsgesellschaft aus, in deren Firma sein Name enthalten ist, so kann, falls er der Fortführung dieser Firma widerspricht, diese in der bisherigen Form unter Weglassung des Namens des Ausscheidenden nur dann weitergeführt werden, wenn diese Form den §§ 18, 19 entspricht. Andernfalls ist eine neue Firma nach Maßgabe dieser Paragraphen zu bilden. Wird eine hiernach unzulässige Firma fortgeführt, so kann der Registerrichter nur nach § 37 Abs. 1 in Verbindung mit § 140 FGG., nicht nach § 31 Abs. 2 HGB. in Verb. mit § 141 FGG. einschreiten.

§ 25.

I. Abs. 1. Voraussetzungen der Haftung. 1. Fortführung des Geschäfts. **RG.** 15. 12. 14, OLG. 30, 386. Die „Fortführung" i. S. des § 25 HGB. muß nach außen hervortreten; dazu genügen Mitteilungen an die Steuerbehörde, die Angestellten und den Vermieter, oder daß sich der Veräußerer nicht mehr als Geschäftsinhaber geriert, sondern die Firma „i. A." zeichnet.

2. Fortführung der Firma. a) **RG.** 23. 10. 14, R. 15, Nr. 351, ZBlFG. 15, 565. Der Zusatz „GmbH." zur fortgeführten Firma der früheren offenen Handelsgesellschaft schließt die Schuldenhaftung der neuen GmbH. ebensowenig aus, als eine nachträgliche Eintragung der Nichtübernahme im Handelsregister.

b) **RG.** 27. 4. 15, HoldheimsMSchr. 15, 123. Die Gebrüder S., die als offene Handelsgesellschaft ein Geschäft unter der Firma „Gebrüder S., Holzwarenfabrik zu A." betrieben hatten, lösten die Gesellschaft auf und gründeten mit anderen eine Gesellschaft mbH.,

unter der Firma „Holzwarenfabrik A., vormals Gebr. S., GmbH.", in die sie das Fabrikgeschäft mit Aktiven und Passiven als Teil ihrer Stammeinlagen einbrachten. Das OLG. stellte die Fortführung der Firma in Abrede. Das RG. erklärte dies für einen übertriebenen Formalismus. Die Firma der offenen Handelsgesellschaft findet sich in derjenigen der GmbH. mit dem das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz „vormals" wieder; daß die Sach- und Ortsbezeichnung Holzwarenfabrik (zu) A. statt an das Ende an den Anfang gesetzt wurde, ist gleichgültig.

3. Hamburg 29. 4. 13, OLG. 30, 387. Zu den „im Betriebe des Geschäfts" begründeten Verbindlichkeiten gehören nicht die Verpflichtungen der früheren Gesellschafter, einander die Ergebnsse der Auseinandersetzung auszukehren; diese Verpflichtungen ergeben sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis selbst, auf Grund dessen das gemeinschaftliche Geschäft betrieben wird.

4. **RG.** 16. 9. 14, Gruchots Beitr. 59, 140, OLG. 30, 386, WarnE. 15, 31. Den Schuldnern gegenüber gilt der Erwerber als der ausschließliche Gläubiger.

5. Hamburg 29. 5, 14, OLG. 30, 386. Bei wiederholter Geschäftsübernahme haftet der Dritterwerber unter den Voraussetzungen des § 25 HGB. auch für die Schulden, die dadurch begründet wurden, daß der frühere Geschäftsinhaber das andere Geschäft unter Fortführung der bisherigen Firma übernahm.

6. Dresden 18. 6. 13, SächsRpflA. 15, 62. Wer sein Geschäft unter der für ihn eingetragen bleibenden Firma einem anderen zum selbständigen Betriebe überläßt, haftet für die von dem anderen eingegangenen Wechselverpflichtungen.

II. Abs. 2. KG. 26. 2. 15, R. 15, Nr. 1612. Die Bekanntmachung des Ausschlusses allein — ohne daß er eingetragen war — ist nicht geeignet, die Haftung für die Verbindlichkeiten auszuschließen.

§ 27.

1. LG. Duisburg 10. 2. 15, ZBlFG. 15, 724. Der Testamentserbe des verstorbenen Inhabers einer Einzelfirma kann die Eintragung des gänzlichen Ausschlusses seiner Haftung für die Geschäftsverbindlichkeiten auf Grund des § 27 HGB. nicht durch einen einseitigen Antrag herbeiführen; denn die Haftung für die Nachlaßschulden ist mit der Erbeneigenschaft notwendig verbunden. Dagegen kann dem Antrag, die Beschränkung der Haftung auf den Bestand des Nachlasses einzutragen, entsprochen werden.

2. KG. 7. 11. 13, RJA. 13, 226, ZBlFG. 15, 654. Die Erklärung eines Miterben bei ungeteiltem Nachlasse, daß er aus dem zur Erbschaft gehörigen Handelsgeschäft austrete, ist unwirksam. Sie widerspricht der Bestimmung des § 2033 Abs. 2 BGB. Etwas Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der Vorschrift des § 27 HGB.

§ 29.

1. **RG.** 10. 2. 14, DNotV. 14, 726, ZBlFG. 15, 396. Das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß die Eintragung einer Firma der rechtlichen Wirkung entbehre, wenn sie bei einem unzuständigen Gerichte erfolgt ist.

2. KG. 23. 1. 14, OLG. 30, 137, ZBlFG. 15, 564. Bei der Anmeldung einer neuen Firma oder der Verlegung des Sitzes des Geschäfts zum Handelsregister ist nicht nachzuforschen, ob der Anmeldende wirklich das Geschäft eröffnet oder verlegt hat.

§ 37.

Abs. 1. I. Kosten des amtlichen Verfahrens.

BayObLG. 9. 4. 15, OLG. 30, 387. Die Kosten eines unbegründeten Einschreitens aus § 37 Abs. 1 treffen nicht den Anzeigenden, denn er ist nicht Antragsteller. Vielmehr handelt es sich um Einschreiten des Registergerichts von Amts wegen.

II. Firmenmißbrauch.

1. München 30. 12. 14, SeuffA. 70. 107 ff., OLG. 30, 389. Mißbrauch einer fremden Firma wird auch angenommen durch Auslassung des unterscheidenden Zusatzes zu der eigenen Firma.

2. KG. 29. 9. 14, OLG. 30, 389. Ein unbefugter Gebrauch einer Firma liegt nicht vor, wenn nur einzelne Bestandteile daraus gebracht werden; denn § 37 gewährt nur der ganzen Firma, unter der der Kaufmann auftritt, seinen Rechtsschutz (JW. 00, 133). Hier handelt es sich nur um einen einzelnen Bestandteil, den Etablissementsnamen.

3. KG. 31. 10. 13, KGJ. 45, 168, OLG. 30, 387. Einen Firmengebrauch enthält die Anzeige im Adreßbuch, doch ist die unzulässige Wiedergabe in abgekürzter Form dann unschädlich, wenn auf andere Abteilungen verwiesen und hier die Firma voll wiedergegeben ist.

Abs. 2. Unterlassungsklage. Voraussetzungen.

1. KG. 29. 1. 15, OLG. 30, 388. § 37 Abs. 2 HGB. setzt die Verletzung eines Rechts des Klägers, nicht nur seiner geschäftlichen Interessen voraus (JW. 02, 27). Der Kl. ist aber durch die von der Bekl. gebrauchte Firma weder in seinem eigenen Firmenrecht noch in einem sonstigen Recht verletzt. Als „sonstiges Recht" käme sein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb in Frage. Dieses Recht würde aber nur dann verletzt sein, wenn die schädigende Handlung unmittelbar gegen den Bestand des klägerischen Geschäfts gerichtet wäre, nicht schon dann, wenn sie den Ertrag des Geschäfts beeinträchtigt (RG. 77, 297; 79, 224).

2. Cassel 15. 6. 14, SeuffA. 70, 149ff. Um von dem Gebrauch einer Firma sprechen zu können, müssen Handlungen vorliegen, die einen Willen kundgeben, sich bei dem Betriebe eines Handelsgewerbes der Firma zu bedienen. Ob dieser Wille sich schon in einem einmaligen Gebrauch bekunde, ist nach Lage des Einzelfalls zu entscheiden. Aus den vorliegenden Umständen (Mangel des Interesses an der Führung dieser Firma, seit langem erfolgte Richtigstellung der Sachlage) ist das Gegenteil anzunehmen. Aus denselben Umständen folgt das Fehlen einer — ebenfalls eine Voraussetzung der Klage bildenden — ernstlichen Wiederholungsgefahr. Ebenso München 30. 12. 14, SeuffA. 70, 107.

3. **RG.** 12. 2. 15. JW. 15, 455f., SächsRpflA. 15, 359ff., WarnE. 15, 182ff. Die Klage aus § 37 HGB. ist auch dann begründet, wenn das anstößige Wort der Firma im Handelsregister zwar gelöscht worden, aber bei der Firmenbezeichnung weiter gebraucht wird. Indessen muß man Firma (Namen) und Sachbezeichnung des Geschäftsunternehmens unterscheiden.

Vierter Abschnitt. Handelsbücher.

§§ 39, 40.

Karlsruhe 12. 8. 13, RJA. 13, 116, ThürBl. 62, 8—10. Der Registerrichter ist befugt, eine bei ihm eingereichte Bilanz zu beanstanden, deren Unrichtigkeit sich aus dem Handelsregister selbst ergibt.

Fünfter Abschnitt. Prokura und Handlungsvollmacht.

§ 48.

1. Marcus, Die Prokurenbestellung und deren subjektive Voraussetzungen, HoldheimsMSchr. 15, 83. Weder Nachlaßverwalter noch Testamentsvollstrecker sind zur Prokurenerteilung befugt. Nur der gesetzliche Vertreter hat die Befugnis des Inhabers des Handelsgeschäftes. Ebenso KG. 15. 1. 15, RJA. 14, 170ff.

2. Mayer, Kann der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft den Aufsichtsrat ermächtigen, einen Prokuristen zu bestellen? LeipzZ. 15, 1088ff. Der Vf. verneint die Frage — gegen Beschlüsse der Landgerichte Leipzig und München — in eingehender Begründung —, insbesondere auch unter Hinweis auf § 48 Abs. 1 HGB. Der Aufsichtsrat ist weder Inhaber des Handelsgewerbes der AG., noch ihr regelmäßiger gesetzlicher Vertreter.

§ 49.

Colmar 22. 4. 14, ElsLothJZ. 39, 484, RJA. 14, 56, ZBlFG. 15, 161, 396. Der Prokurist ist nicht befugt, zur Bewirkung von Anmeldungen für das Handelsregister und zur Einlegung von Rechtsmitteln in einem über die Anmeldung schwebenden Verfahren. Es folgt dies daraus, daß diese Anmeldungen nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes gehören, sondern dem Inhaber des Handelsgewerbes persönlich obliegen.

§ 53.

1. BayObLG. 22. 5. 14, SeuffA. 70, 70f. Die Anmeldung einer Prokura für eine Aktiengesellschaft kann nicht von einem Prokuristen, sondern muß vom Vorstande erfolgen, denn es handelt sich hierbei um eine Pflicht des Vorstandes als solchen, bei dem eine Vertretung von Vorstandsmitgliedern durch Prokuristen ausgeschlossen ist.

2. Altschul, DNotV. 15, 780f. verteidigt OLG. Dresden, DNotV. 14, 741, wonach ein Verfahren zur Erzwingung der Löschung einer Prokura des allein übrig gebliebenen Gesamtprokuristen einer Aktiengesellschaft, die nur ein einziges Vorstandsmitglied hat, ausgeschlossen ist. Lediglich das Erlöschen einer Prokura ist zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden, nicht aber die Tatsache, daß sie „gegenstandslos" oder „hinfällig" oder „wesenlos" geworden ist.

§ 54.

1. Vollmacht a) eines Bankschalterbeamten.

RG. 8. 12. 14; 86, 86, BankA. 14, 401, DJZ. 15, 421, R. 15, Nr. 618. Die Kunden einer Bank sind regelmäßig auf die Verhandlung mit den Schalterbeamten der Bank angewiesen. Diesen Beamten liegt es ob, die Geschäfte, die gewöhnlich an den Schaltern abgewickelt werden, für die Bank abzuschließen. Sie sind demnach nach außen ermächtigt, alle Geschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen, die nach der Verkehrsauffassung der Schalterverkehr gewöhnlich mit sich bringt. Diese Ermächtigung erstreckt sich auch darauf, den Kunden Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Vertragsbedingungen der Bank zu geben. Vgl. hiergegen Silberschmidt, BankA. 15, 91.

b) eines andern Bankangestellten.

Hamm 24. 10. 14, BankA. 14, 386, OLG. 30, 390. Die fehlende Handlungsvollmacht eines Bankangestellten kann dadurch ersetzt werden, daß dieser sich mit Wissen und unter Duldung des Firmeninhabers als zur Vertretung der Firma berechtigt geriert.

2. Widerruf einer bestehenden Vollmacht ohne Kundgebung.

a) **RG.** 8. 10. 15, JW. 15, 1429. Nimmt ein Angestellter auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Einräumung oder auch nur unter Duldung des Geschäftsherrn, bei diesem eine Stellung ein, die ihn als vertretungsberechtigt erscheinen lassen mußte, so hat eine nur dem Angestellten gegenüber erklärte Änderung dieser Befugnis gutgläubigen Dritten gegenüber so lange keine Wirkung, als die Stellung, welche die Befugnis ergab, nach außen fortdauert.

b) Hamm 24. 10. 14, OLG. 30, 390f. Der Kaufmann, der seinen Angestellten in eine äußere Stellung bringt, mit der nach der Verkehrsanschauung eine Vollmacht von bestimmter Tragweite verbunden ist, darf gegenüber demjenigen, mit dem der Angestellte abschließt, das Nichtbestehen dieser Vollmacht nicht geltend machen.

3. Hamburg 6. 3. 14, OLG. 30, 391, über die Frage, inwieweit die mißbräuchliche Benutzung des Firmenstempels durch einen Angestellten den Prinzipal haftbar macht. Vgl. bereits JDR. 13 § 347 II 7.

§ 55.

1. Hamburg 30. 1. 14, OLG. 30, 392. Der Abschluß fester Geschäfte fällt regelmäßig nicht in den Kreis der Tätigkeit eines Reisenden (vgl. bereits JDR. 13 § 55).

2. KfmG. Berlin 4. 8. 15, GewuKfmG. 20, 332ff. hat — in eingehender Begründung — einen Vertrag, durch den einem „Dorfreisenden" das gesamte Risiko aus den von

ihm abgeschlossenen Geschäften aufgebürdet wird, als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig erklärt.

Sechster Abschnitt. Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge.

Exkurs. Kaufmannsgericht. A. Zuständigkeit.

1. Dienstverhältnis. a) KfmG. Offenbach 18. 5. 15, GewuKfmG. 21, 41. Ist ein Anstellungsvertrag infolge von Anfechtung nach §§ 119, 123 BGB. nichtig, so ist das KfmG. zuständig zur Entscheidung über die Ansprüche, die dem Angestellten für die bereits geleisteten Dienste aus ungerechtfertigter Bereicherung zustehen. Das KfmG. hat nur über Ansprüche aus einem Dienstverhältnis zwischen einem Kaufmann und einem Angestellten zu entscheiden.

b) Dresden, SächsOLG. 35, 389ff, GewuKfmG. 20, 258. Auch für den Anspruch aus einem bei der Entlassung des Handlungsgehilfen vereinbarten Konkurrenzverbote ist das Kaufmannsgericht zuständig. Nicht darauf kommt es an, daß die Streitigkeit unmittelbar aus dem Dienstvertrage selbst herrührt, vielmehr genügt es, wenn der streitige Anspruch seine rechtliche Ursache in dem Arbeitsverhältnisse findet und aus dem Dienstvertrage überhaupt hergeleitet werden kann.

c) Dresden 9. 7. 14, SächsOLG. 36, 56. Für den Streit um eine nachträgliche bei Gelegenheit des Ausscheidens des Handlungsgehilfen gegebene Pensionszusage ist das Kaufmannsgericht zuständig. Sie ist eine nachträgliche Belohnung früher geleisteter Dienste und damit zugleich eine nachträgliche Erhöhung des ursprünglichen, bereits gezahlten Gehalts. Durch eine solche nachträgliche Gehaltserhöhung wird das Dienstverhältnis in seinem ganzen Bestande, von Anfang bis zu Ende, durchsetzt und verändert; kraft solcher nachträglichen Erhöhung ist die Rechtslage gerade so, als ob schon in dem ursprünglichen Dienstvertrage dem Kläger über sein Gehalt hinaus noch das Ruhegehalt zugesagt worden wäre.

2. Gehaltshöhe. LG. Hamburg 11. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 119f. Auch wenn das Gehalt und die Bezüge des Handlungsgehilfen nach der von den Parteien selbst vorgenommenen Bewertung den Betrag von 5000 M. übersteigen, ist das Kaufmannsgericht zuständig, wenn der Wert dieser Leistungen tatsächlich geringer ist.

3. Rechtsnachfolger. München 16. 1. 15, SeuffA. 70, 373. Die Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts bleibt auch dann gegeben, wenn der streitige Anspruch vor oder nach Erhebung der Klage auf einen Rechtsnachfolger übergegangen ist.

B. Prozessuales. LG. Stettin 4. 12. 14, GewuKfmG. 20, 254f. Gegen den die Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten abweisenden Beschluß ist die Beschwerde nicht zulässig. §§ 16 KfmGG., 26 GewGG. 495, 157 Abs. 3 ZPO.

§ 59.

A. Begriff des Handlungsgehilfen.

a) München 16. 1. 15, SeuffA. 70, 373. War der Geschäftsreisende nach dem Vertrage verpflichtet, in jeder Beziehung den Weisungen des Geschäftsherrn Folge zu leisten, hatte er seine volle Arbeitskraft in dessen Dienst zu stellen und war er nicht berechtigt, Geschäfte für andere Firmen zu machen, so war er nicht Agent, sondern Handlungsgehilfe.

b) KfmG. München 19. 12. 14, GewuKfmG. 20, 226f. Die Verkäuferin in einem Friseurgeschäft ist Handlungsgehilfin.

B. Der Handlungsgehilfenvertrag. I. Allgemeines. Schrifttum.

1. Ackermann, Das öffentliche Recht der Handlungsgehilfen; die Beeinflussung des Handlungsgehilfenvertrages durch das öffentliche Recht, Hannover 1913. Nach einer Erörterung des handelsrechtlichen und des bürgerlich-rechtlichen Dienstvertrages behandelt der Vf. die einschlägigen Bestimmungen der Gewerbeordnung, des Kaufmannsgerichtsgesetzes, der Reichsversicherungsordnung und des Versicherungsgesetzes für Angestellte.

2. Das österreichische Recht und der Einfluß des Krieges darauf.

a) Abel, Einfluß des Krieges auf Zivilrecht und Zivilgericht in Österreich, JW. 15, 902ff. Bezüglich der Dienstverträge, welche mit Handlungsgehilfen und denselben gesetzlich gleichgestellten Personen abgeschlossen wurden, verfügt das österreichische Handlungsgehilfengesetz vom 16. 1. 10, daß der Bedienstete bei mindestens einjährigem Bestande des Dienstverhältnisses im Falle militärischer Einberufung Anspruch auf seine Geldbezüge bis zur Dauer von vier Wochen behält, weiter, daß nach Ablauf dieser Frist der Dienstgeber zur Erklärung berechtigt ist, das Dienstverhältnis vorzeitig zu lösen. Die herrschende Ansicht geht dahin, daß dies auch bei Dienstverträgen Anwendung findet, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurden (907ff.).

b) Grünberg, Abänderungen des österreichischen Handlungsgehilfengesetzes, GewuKfmG. 20, 209ff. erörtert die Änderungen und Ergänzungen, die das Gesetz durch die neuen Konkursgesetze (Konkurs- und Ausgleichungsordnung) vom 10. 12. 14 (RGBl. Nr. 337) und die Notverordnung vom 10. 1. 15 (RGBl. Nr. 8) erfahren hat.

II. Inhalt des Vertrags im einzelnen.

1. Nichtigkeit des Vertrages.

Es wird verwiesen auf die Nachweisungen zu §§ 138, 139 BGB., namentlich 32b zu § 138 (Dienstannahme unter Vertragsbruch und 11 zu § 138, 4 zu § 139 (Verpfändung des Ehrenworts).

2. Einfluß der Geschäftsverlegung auf den Vertrag.

RG. 7. 7. 14, SeuffA. 70, 110ff. Über den Einfluß einer Geschäftsverlegung auf den Dienstvertrag des Handlungsgehilfen. Nach Treu und Glauben ist anzunehmen, daß sich der Angestellte, wenn die Interessen des Prinzipals die Verlegung des Geschäfts an einen Ort von ähnlicher Größe und ähnlichen Verhältnissen verlangten, die Versetzung dorthin gefallen lassen muß. Anderenfalls kann der Prinzipal den Angestellten nicht gegen dessen Willen dorthin versetzen, noch berechtigt ihn dessen Weigerung zur fristlosen Aufkündigung des Vertrages. War der Vertrag auf Lebenszeit geschlossen, so muß der Prinzipal dem Angestellten auf Lebenszeit ohne Gegenleistung das vertragsmäßige Gehalt zahlen.

3. a) Gratifikationen.

KfmG. Mainz 15. 7. 15, GewuKfmG. 15, 334. Nach der Auffassung des Verkehrs sind die Weihnachts- oder Neujahrsgratifikationen keine reine Freigebigkeit des Dienstherrn, sondern eine Vergütung besonderer Art neben dem Gehalt. Muß der Angestellte seine Stellung aus Gründen, die nicht in seiner Person liegen, z. B. infolge Zusammenbruchs des Geschäfts, aufgeben, so hat er einen Anspruch auf anteilige Zahlung der Gratifikation, der aber erst am Schlusse des Jahres fällig ist.

b) Vergütung für Erfindungen.

Quade, Verdient der Angestellte für seine Erfindung eine besondere Vergütung? ZIndR. 15, 73ff. Der Vf. bejaht die Frage.

4. a) Haftung des Angestellten.

KG. 9. 1. 14, GewuKfmG. 20, 255f. hat den Buchhalter, dem gemeinschaftlich mit einem Kassenboten ein Geldtransport übertragen worden, für den vom Kassenboten herbeigeführten Verlust haftbar erklärt. → Hinsichtlich der rechtlichen Begründung der Haftung siehe II, 13 zu § 278 BGB. ←

b) Ansprüche auf Herausgabe.

KG. 4. 12. 14, OLG. 30, 295. Ein Anspruch gegen den früheren Angestellten auf Herausgabe geschäftlicher Aufzeichnungen besteht weder aus dem UWG. noch aus §§ 823ff., 249 BGB.

6. Der Gehilfe mit Gewinnbeteiligung.

a) Fuchs, Die Gewinnbeteiligung des Handlungsgehilfen. LeipzZ. 15, 617ff. Der am Gewinn beteiligte Handlungsgehilfe (commis interessé) hat grundsätzlich nur Anspruch auf einen Anteil am wirklichen Reingewinn. An und für sich sind also vor Berechnung seines Vergütungsanteils (Tantieme) vom Rohgewinn nicht nur die Abschreibungen usw. sondern auch die Gehälter abzuziehen. Berechnen sich die Gesellschafter einer GmbH., die beide Geschäftsführer sind, mit Rücksicht auf die Besteurung außergewöhnlich hohe Vergütungssätze, so kann darunter der gewinnbeteiligte Handlungsgehilfe nicht leiden. Es wird vielmehr nur ein Betrag einzustellen sein, den in ähnlichen Verhältnissen solche Direktoren eines Unternehmers erhalten, die nicht die einzigen Gesellschaftsmitglieder sind. Dagegen ist auch ein Einzelkaufmann berechtigt, für die Berechnung des Reingewinns zunächst einen entsprechenden Gehalt für seine Tätigkeit abzuziehen.

b) Kiel 21. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 63f. bestätigt durch **RG.** 20. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 184ff. Durch die Erhebung der Klage auf Vorlegung von Geschäftsbüchern zum Zwecke der Feststellung einer Tantiemeforderung wird die Verjährung des Anspruchs auf Tantieme nicht unterbrochen.

§ 60.

RG. 3. 4. 14, SeuffA. 70, 32ff. Das Strafversprechen eines Handlungsgehilfen aus § 60 HGB. bezieht sich nicht auch auf den Nichtantritt des Dienstes.

§§ 63, 70, 72.

Exkurs. Einfluß des Krieges auf die Angestelltenverträge.

(Vgl. JDR. 13 zu §§ 63, 70, 72.)

1. Neukamp, Die Einwirkung des Krieges auf die kaufmännischen Rechtsverhältnisse. PosMSchr. 15, 106—113. Der Kriegsausbruch stellt keinen wichtigen Grund zur fristlosen Aufkündigung des Dienstvertrages für den Prinzipal dar. Ist er aber etwa, weil er selbst einberufen, seinerseits gezwungen, seine Geschäft zu schließen, so kann dies als wichtiger Grund zur sofortigen Entlassung des Personals angesehen werden. Der Handlungsgehilfe, der infolge des Krieges im Geschäfte seines Prinzipals nicht mehr in vollem Umfange beschäftigt werden kann, wird sich eine Minderung des Gehalts gemäß § 323 BGB. in Verbindung mit §§ 472, 473 BGB. gefallen lassen müssen.

2. Dove, Zum Einfluß des Kriegeszustands auf das kaufmännische Angestelltenverhältnis. JW. 15, 681—685. Der Kriegsausbruch in seiner Wirkung auf die geschäftlichen Verhältnisse des Prinzipals wird nur in ganz besonderen Ausnahmefällen als wichtiger Grund zur fristlosen Aufkündigung angesehen werden können. Dagegen wird sich der Handlungsgehilfe mit seiner Dienstleistung den durch den Krieg im Geschäfte hervorgerufenen besonderen Verhältnissen anpassen müssen, sofern sich aus der etwaigen Mehrbelastung gegen den regelmäßigen Zustand keine sozial verwerfliche Ausnutzung seitens des Prinzipals ergibt.

3. Oppermann, Rechtsfragen der Kriegszeit. SächsRpflA. 15, 133—141. II. Arbeitsverträge (138—141). Der Krieg als solcher läßt die Verträge zwar unberührt, die mit ihm ursächlich zusammenhängenden Zustände und Ereignisse aber kommen als wichtige Gründe zur Lösung von Arbeitsverträgen in Frage: auf seiten des Arbeitgebers Stillegung des Betriebs wegen Einberufung usw., nicht aber Schließung des Geschäfts wegen schlechter Konjunktur; auf seiten des Arbeitnehmers Einberufung zum Heeresdienst.

4. Haußmann. Die Zumutbarkeit der Leistung bei Veränderungen der Vertragsgrundlagen. JW. 15, 634—637. Die Frage, ob infolge des Krieges ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dienstverhältnisses gegeben ist, ist aus dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zu beantworten. Mangelnde Rentabilität infolge des Krieges ist dann als Kündigungsgrund anzusehen, wenn diese einen Grad erreicht, der völlig außerhalb des

Risikos liegt, das normalerweise nach der Verkehrsanschauung das in Betracht kommende Geschäft treffen konnte.

5. Erdel, GewuKfmG. 15, 267. Durch die Einberufung des kaufmännischen Angestellten zum Heeresdienst wird der Arbeitsvertrag nur unterbrochen, nicht aufgelöst. Der Angestellte hat ein Recht auf Wiedereinstellung nach dem Kriege. Davon ist als Grundsatz auszugehen, es kann aber beiderseitige Vertragsaufhebungsabsicht bei der Einberufung vorliegen und die Lösung des Vertrages auch stillschweigend erfolgen. Wann dies der Fall sein wird, wird näher erörtert. Ferner Erdel, Die Gehaltsansprüche der zum Kriegsdienst einberufenen Angestellten, R. 15, 602, beschäftigt sich im einzelnen mit den Gründen derer, die die Anwendung des § 63 HGB. auf die Einberufenen verneinen, und verwirft sie. Auch bei Anwendbarkeit des § 63 kann aber im Einzelfall die Weiterzahlung des Gehalts unbillig erscheinen. Außer § 63 kommt auch § 616 BGB. in Betracht. Danach kann dem Einberufenen eine Vergütung für den Teil der Behinderungszeit zugebilligt werden, den man als verhältnismäßig kurze Zeit gelten lassen will.

6. Josef, GruchotsBeitr. 59, 385ff. a) Die Kriegseinberufung des Arbeitgebers hat für sich allein auf den Bestand des Dienstvertrages keine Einwirkung; sie gibt aber dem Arbeitgeber einen wichtigen Grund zur Kündigung, wenn er sich nach der Eigenart seines Berufes (z. B. Rechtsanwalt) veranlaßt fühlt, seine Tätigkeit während des Krieges aufzugeben oder bei kaufmännischen Berufen den Betrieb schließen muß, weil die Fortführung seine persönliche Leitung erfordert und ein geeigneter Stellvertreter nicht zu beschaffen oder ihm billigerweise zuzumuten ist.

b) Die Kriegseinberufung des Angestellten hat zunächst keine andere Folge, als daß er nach § 323 BGB. von seiner Verpflichtung zur Dienstleistung befreit ist, so daß er grundsätzlich nach Beendigung der Kriegsteilnahme wieder in seine Stellung eintreten kann. Da aber die Einberufung voraussichtlich eine lange dauernde Behinderung, auch die Möglichkeit endgültiger Unfähigkeit zur Wiederaufnahme der Dienste zur Folge hat, gibt die Einberufung dem Arbeitgeber einen wichtigen Grund zur Kündigung. Sie erfolgt unter der stillschweigenden Bedingung, daß der Dienstverpflichtete tatsächlich zum Kriegsdienst eingestellt wird, andernfalls der Dienstvertrag fortzusetzen ist und der Gestellungspflichtige sich hierzu unverzüglich bereit zu erklären hat. Der Arbeitgeber braucht die Erklärung über die Kündigung nicht aufzuschieben, bis die Einstellung tatsächlich erfolgt ist. Erfolgt sie, so war der Vertrag durch die fristlose Kündigung aufgehoben und die Wirkung der Auflösung wird nicht dadurch beseitigt, daß gegen Erwarten der Eingestellte wieder aus dem Kriegsdienst entlassen wird. Der Angestellte verliert vom Tage der Kündigung den Anspruch auf Vergütung.

c) Dem Angestellten selbst gibt die Einberufung ebenfalls einen Grund zu sofortiger Kündigung.

d) Der Arbeitgeber ist wegen einer Geschäftsstockung nicht zu sofortiger Kündigung berechtigt, nur die Geschäftsschließung gibt einen Grund dazu.

7. Stein, Krieg und Dienstvertrag, SozRev. 14, 433. Der Krieg als solcher ist weder ein wichtiger Grund noch höhere Gewalt. Die Einberufung des Arbeitnehmers ist nicht unter allen Umständen ein wichtiger Grund, namentlich dann nicht, wenn dem Arbeitgeber die Abwesenheit der Gehilfen infolge der Betriebseinschränkung gelegen kommt. Die Einberufung ist kein unverschuldetes Unglück. Die Ungewißheit der Zeit der Rückkehr begründet nicht das Recht der fristlosen Kündigung. Dienstverträge werden daher durch den Krieg nicht aufgehoben, sondern nur unterbrochen, gleichviel ob sie zeitlich individualisiert sind oder nicht. Das gleiche gilt für die Einberufung des Dienstherrn.

8. Baum. Der Einfluß des Krieges auf den Arbeitsvertrag und die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, GewuKfmG. 19, 410. Nicht unter allen Umständen gibt die Einberufung des Arbeitnehmers ein Recht zu fristloser Kündigung. Wird das Dienstverhältnis nicht aufgelöst, so ist auch das Gehalt gemäß § 616 BGB. weiter zu zahlen. Die Einziehung

ist nicht als unverschuldetes Unglück i. S. des § 63 HGB. anzusehen. Dem nicht einberufenen Arbeitnehmer gegenüber besteht in der Regel kein Kündigungsrecht.

9. Hippe, Krieg und Arbeitsvertrag. GewuKfmG. 20, 37. Die Einberufung des Handlungsgehifen rechtfertigt die Entlassung wegen seiner längeren Abwesenheit (§ 72, Nr. 3 HGB.). Kommt der Entlassene nach kurzer Zeit wieder zurück, so lebt das Vertragsverhätnis wieder auf, da die Voraussetzung der Entlassung nicht vorlag.

10. Mansfeld, Einfluß des Krieges auf Rechte und Verbindlichkeiten des bürgerlichen Rechts, BayRpflZ. 14, 349. Der Krieg hat grundsätzlich keinen Einfluß auf Rechte und Pflichten. Beispiele. Die Einberufung des Dienstverpflichteten bildet für ihn nicht ohne weiteres einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung

11. Starke, Kündigung aus Anlaß des Krieges, GummiZ. 29, 56. Der Kriegsfall gibt dem Unternehmer nicht ein außerordentliches Kündigungsrecht. Die Dienstverträge bleiben vielmehr bestehen und müßten nach Beendigung des Krieges beiderseitig wieder aufgenommen werden. Dagegen bleibt das ordentliche Kündigungsrecht unberührt.

B. Rechtsprechung.

1. Dresden 27. 4. 15, LeipzZ. 15, 856, OLG. 31, 178, SächsRpflA. 15, 245ff. Der Kriegsausbruch ist nur dann als wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung eines langfristigen Dienstvertrages anzusehen, wenn infolge der kriegerischen Ereignisse ein unbedingter nicht abzuwendender Zwang zur Schließung des Betriebs eintritt. Ebenso Dresden 23. 3. 15, LeipzZ. 15, 857f.

2. LG. Krefeld 5. 8. 14, GewuKfmG. 20, 218ff. Hat in Abänderung von GewG. Krefeld ebenda die sofortige Entlassung eines Musterzeichners wegen der durch den Krieg hervorgerufenen Krisis in der Seidenindustrie für berechtigt erklärt. — Vgl. dagegen die Ausführungen der Redaktion der Z.

3. Einwirkung auf den Lehrvertrag.

GewG. Essen 10. 9. 15, BuchhBörsBl. 15, 1387, erklärt es für einen genügenden Grund zur Auflösung des Lehrverhältnisses, wenn der Lehrling infolge der Einziehung der zu seiner Ausbildung bestimmten Personen nicht mehr die erforderliche Anleitung erhält.

II. A. Ist die Einberufung zum Heeresdienst ein „unverschuldetes Unglück" in Sinne von 63 HGB?.

1. KG. 30. 10. 15, OLG. 31, 360. Die Einziehung zum Heeresdienst ist nicht als unverschuldetes Unglück i. S. von § 63 anzusehen. Der Heeresdienst ist eine staatsbürgerliche Pflicht. Für die Auslegung spricht auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Das Recht des Dienstherrn, dem zum Heeresdienst Einberufenen fristlos zu kündigen, folgt nicht aus § 72 Nr. 3, sondern aus § 70, ist also nach den Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Regelmäßig wird ein Aufhebungsgrund in der Einberufung liegen. Ebenso in der Literatur Dove, Zum Einfluß des Krieges auf das kaufmännische Angestelltenverhältnis, JW. 15, 681ff., Neukamp, Die Einwirkung des Krieges auf die kaufmännischen Rechtsverhältnisse, PosMSchr. 15, 106ff., 108, Schmeisser, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des BGB. (dagegen Örtmann in seiner Besprechung JurLitBl. 15, 130f.), Salomon, Einberufung zum Krieg und Gehaltsanspruch, DJZ. 15, 1016f. Josef, GruchotsBeitr. 59, 407 und in der Rechtsprechung. Beschl. Dresden 1. 12. 14 mitgeteilt von Redlich, GewuKfmG. 20, 129—131. KfmG. Recklinghausen 15. 12. 14, GewuKfmG. 20, 141—143; KfmG. Saarbrücken 20. 1. 15, GewuKfmG. 20, 170f.; LG. I Berlin 23. 8. 15, LeipzZ. 15, 1260; LG. Mannheim 20. 10. 15, GewuKfmG. 20, 66.

2. Die Einberufung zum Kriegsdienste ist als „unverschuldetes Unglück" anzusehen. So KfmG. Duisburg 31. 10. 14, GewuKfmG. 20, 121ff. LG. Cöln 16. 12. 14, nach den Umständen des Falls, DRZ. 15, 765, GewuKfmG. 20, 143f. GesuR. 15, 120, LG. I Berlin 25. 5. 15, GewuKfmG. 20, 280.

3. Mittelmeinungen.

a) Bondi, Einberufung zum Kriegsdienste ein „Unglück" i. S. des § 63 HGB? RuW. 15, 109ff. Der Verf. erörtert die drei darüber vertretenen Auffassungen, von denen die eine die Frage schlechthin bejaht, die andere die Frage schlechthin verneint, die dritte die Frage unter Prüfung des einzelnen Falles entscheidet, und bezeichnet die vom Gesetze gewählte Ausdrucksweise als unglücklich und zu Zweifeln Anlaß bietend.

b) Neumann, Die Kriegseinberufung und die Abänderungsanträge zu § 63 HGB., DJZ. 15, 1114ff. wendet sich gegen die Auslegung, die § 63 HGB. nicht auf den Fall der Einberufung zum Kriegsdienst ausgedehnt wissen will, verkennt anderseits nicht, daß auch seine Auslegung zu Unbilligkeiten führt, und regt eine besondere Regelung durch Bundesratsverordnung an.

c) KfmG. Berlin, GewuKfmG. 21, 15. Es liegt eine Lücke im Gesetz vor, die der Richter auszufüllen hat. Wichtig hierfür ist § 72 Abs. 3 HGB., welcher eine achtwöchentliche militärische Übung nicht als hinreichenden Entlassungsgrund bezeichnet. Der zum Kriegsdienst Eingezogene kann aber nicht schlechter behandelt werden als der, der im Frieden dienen muß. Er hat daher Anspruch auf Gehalt für 6 Wochen.

B. Die sonstige Bedeutung der Einberufung.

1. Salomon, Einberufung zum Kriegsdienste und Gehaltsanspruch. DJZ. 15, 1016. Wird der Einberufene wegen nachträglich sich ergebender Untauglichkeit zum Heeresdienste oder aus sonstigen Gründen nach verhältnismäßig nicht erheblicher Zeit entlassen, so verliert er auf Grund der §§ 72 HGB. 616 BGB. den Anspruch auf die Vergütung nicht, muß sich jedoch die ihm zufließenden Löhnungsbeträge anrechnen lassen.

2. AG. Cöln 5. 12. 14, GewuKfmG. 20, 124. Die Einberufung des Angestellten begründet die Unmöglichkeit seiner Dienstleistung nicht, solange nicht feststeht, daß er nicht hätte beurlaubt werden können.

3. KfmG. Saarbrücken 20. 1. 15, GewuKfmG. 20, 170. Der zum Kriegsdienste einberufene Angestellte hat keinen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts, wenn er bei seiner Einberufung die Erklärung des Prinzipals, daß das Gehalt nicht fortgezahlt werde, schweigend entgegennimmt.

III. Gehaltskürzungen und die Frage der Nachzahlung der gekürzten Beträge bei späterer Vertragsaufhebung. A. Schrifttum.

1. Oertmann, Gehaltskürzungen und Kündigung, GewuKfmG. 20, 233—241, unterscheidet den Fall, daß die Kürzung mit sofortiger Wirkung vereinbart wurde, dodaß also auch die zwar noch nicht fälligen, aber bereits durch vollzogene Arbeit entgoltenen Gehaltsteile oder doch mindestens das Gehalt für die durch Kündigung nicht mehr in Frage zu ziehende Vertragsdauer beeinflußt werden, und den Fall, daß die Gehaltskürzung erst vom Ablauf des Termins wirken solle, auf den hin wirksam hätte gekündigt werden können. Erstenfalls hält er — aus dem Gesichtspunkt der stillschweigend vereinbarten Bedingung — dem Angestellten für den Fall, daß der Prinzipal ihn nicht während einer angemessenen Zeitspanne behält, sondern vorzeitig ihm willkürlich kündigt, einen Anspruch auf Nachzahlung des gekürzten Gehaltsteils, für zweifellos begründet, aber auch letzterenfalls glaubt er für den Regelfall den Anspruch des Angestellten bejahen zu müssen.

2. Lissauer, Gehaltsabzug und Kündigungsausschluß, GewuKfmG. 20, 159ff., 219ff. Der Angestellte hat im Falle der Kündigung Anspruch auf Nachzahlung des von seinem Gehalte gekürzten Teils nicht, selbst wenn ihm eine Zusicherung hinsichtlich der Beibehaltung während des Krieges gemacht worden ist.

B. Rechtsprechung. 1. Gegen die Nachzahlung.

a) LG. III Berlin 5. 7. 15, GewuKfmG. 21. 16ff. Die in der Rechtsprechung gelegentlich hervortretende Meinung, die Vereinbarung einer Gehaltskürzung werde durch

eine vor Ablauf der vereinbarten bestimmten oder bestimmbaren Vertragsdauer ausgesprochene Kündigung rückgängig gemacht, findet im Gesetz keine Stütze. Der Kündigungsantrag enthält nicht, wie Oertmann (GewuKfmG. 20, 233) meint, gegenüber dem Verzicht des Angestellten die Unterlassung der Kündigung als aufschiebende Bedingung; es ist zweifelhaft, ob auch nur der Angestellte einen derartigen Willen bei Vertragsschluß gehabt hat. Die Folge der anderen Auslegung wäre, daß der Angestellte, dessen Entfernung aus dem Geschäft aus guten Gründen erforderlich ist, ohne daß gerade ein Grund zur fristlosen Kündigung vorliegt, gegenüber dem tadelfreien und vertrauenswürdigen Angestellten eine außerordentliche Besserstellung gerade infolge der Kündigung erhält. Die Auslegung, daß die Kündigung nur, wenn sie binnen einer bestimmten Frist erfolgt, zur Nachzahlung verpflichtet, führt zu willkürlichen, unannehmbaren Ergebnissen. Durch das Abkommen soll allerdings gegenüber der Herabsetzung des Gehalts eine Besserstellung der Angestellten eintreten. Diese ist darin zu sehen, daß damit die Gefahr der sofortigen Entlassung infolge der Wirkungen des Kriegsausbruchs abgewendet, mindestens die Ungewißheit, ob die sofortige Entlassung eintreten werde und berechtigt sei, beseitigt werden sollte. Es liegt ein Vergleich nach § 779 BGB vor.

b) KfmG. Hannover 7. 5. 15, GewuKfmG. 15, 300. Wird während des Krieges eine Gehaltsverkürzung vereinbart und der Vertrag später vom Dienstherrn gekündigt, so steht dem Angestellten nicht ohne weiteres ein Nachforderungsrecht auf den Unterschied zwischen ursprünglichem und verkürztem Gehalt zu. Ob im einzelenn Fall eine Anfechtung des Kürzungsvertrags möglich ist oder ein Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten vorliegt, ist Tatfrage.

c) KfmG. Berlin 8. 5. 15, GewuKfmG. 20, 251. Der Anspruch auf Nachzahlung des infolge des Krieges gekürzten Gehalts besteht keinesfalls dann, wenn der Angestellte ohne wichtigen Grund den Dienstvertrag gekündigt hat.

d) GewG. Düsseldorf 19. 2. 15, GewuKfmG. 20, 192 verneint die Frage, ob ein Techniker, der sich mit einer Gehaltsminderung nach Kriegsausbruch einverstanden erklärt hat, diese Erklärung anfechten und Nachzahlung des Gehalts verlangen kann, nachdem der Arbeitgeber gekündigt hat. Ebenso LG. Berlin III 18. 2. 15, GewuKfmG. 20, 194—196 in Abänderung des GewG. Charlottenburg 15. 12. 14) ebenda, ferner GewG. Düsseldorf 19. 2. 15, GewuKfmG. 20, 217f. KfmG. Berlin 27. 2. 15 GewuKfmG. 20, 224—226.

2. Für die Nachzahlung.

a) KfmG. Berlin 9. 10. 14, GewuKfmG. 20, 123f. Eine Kontoristin, die sich infolge des Kriegszustandes mit einer Gehaltsminderung einverstanden erklärt hat, kann, wenn sie einen Monat später entlassen wird, Nachzahlung beanspruchen.

b) Der gleichen Auffassung KfmG. Charlottenburg 29. 12. 14, GewuKfmG. 20, 140f.

c) Für die Nachzahlung ferner KfmG. Charlottenburg 8. 2. 15 GewuKfmG. 20, 198ff., KfmG. Hamburg 21. 10. 14, GewuKfmG. 20, 203ff.

3. Nichtigkeit des Kürzungsvertrages.

a) KfmG. Hamburg 9. 2. 15, GewuKfmG. 15, 299. Ein Vertrag, durch den ein Dienstherr sich von seinem Angestellten unter dem Drucke der Kriegslage Gehaltskürzungen zugestehen läßt, obwohl er weiß, daß der Gang seines Geschäfts durch den Krieg nicht berührt wird, kann gegen die guten Sitten verstoßen. Maßgebend ist die Geschäftslage zur Zeit der Vereinbarung. Hat der Angestellte mehrere Monate das verkürzte Gehalt angenommen, so hat er sich des Rechts begeben, die Nichtigkeit geltend zu machen.

b) KfmG. Berlin 10. 3. 15, DJZ. 15, 936. In der Vereinbarung einer Gehaltskürzung schon während der Kündigungsfrist ist eine Ausbeutung der Notlage zu finden und daher der Anspruch auf Nachzahlung gerechtfertigt.

4. KfmG. Berlin, BuchhBörsBl. 15, 1184. Ist ein Gehaltsverzicht vereinbart bis zur „Wiedereröffnung der Fabrik", so ist darunter auch die Wiederaufnahme des Betriebes in beschränktem Umfang zu verstehen.

5. Über die Wirkung der Abdingung des § 63 HGB. vgl. 1 zu § 139 BGB.

IV. Berechtigt Zugehörigkeit des Angestellten zu einem feindlichen Staate zu fristloser Kündigung? A. Schrifttum.

1. a) Riese, Entlassung von Handlungsgehilfen wegen Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staate. GewuKfmG. 20, 116—118, erachtet die fristlose Kündigung wegen Zugehörigkeit des Angestellten zum feindlichen Staate als berechtigt.

b) Ebenso Schmeisser, Der Einfluß des Krieges auf die Hauptverträge des BGB.

c) Josef, GruchotsBeitr. 59, 400ff. Zugehörigkeit des Angestellten zum feindlichen Staate berechtigt zu sofortiger Kündigung. Die von den Bundesstaaten bei Kriegsausbruch erfolgte Ausweisung oder Festnahme der feindlichen Staatsangehörigen beruht auf der Erwägung, daß ihr Aufenthalt im Inlande mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar ist. Ferner besteht infolge des Krieges eine hochgradige Entfremdung zwischen Inländern und feindlichen Ausländern und die stete Gefahr, daß diese ausgewiesen oder festgenommen werden. Der Dienstberechtigte hat danach keine Gewähr, daß der Ausländer zur Leistung der Dienste imstande sein wird. Auch der Ausländer hat das Recht auf fristlose Kündigung.

2. Dagegen a) Oertmann, in seiner Besprechung der Schrift v. Schmeisser, JLitBl. 15, 130f.

b) Dove, JW. 15, 894—896.

c) v. Harder, Die Einwirkung des Krieges auf das Dienstverhältnis, JW. 15, 613.

d) Meyerstein, Ist Zugehörigkeit zu einem feindlichen Staate ein Entlassungsgrund? GewuKfmG. 20, 46. Das englische Gesetz berechtigt nicht zur Entlassung der deutschen Angestellten in England. Das Vergeltungsrecht ist außerdem nicht Sache des Richters. Die feindliche Staatszugehörigkeit kann nur bei Hinzutritt besonderer Umstände einen Entlassungsgrund bilden.

B. Rechtsprechung.

1. KG. 11. 6. 15, OLG. 31, 178—180. Dem Kläger (Russe), der an dem Konservatorium für Musik auf Grund eines noch bis 1916 geltenden Vertrags als Lehrer angestellt war, hat am 14. September 1914 der Beklagte fristlos gekündigt. Die Klage auf Feststellung, daß diese Kündigung nicht berechtigt sei, ist mit Recht abgewiesen, weil ein wichtiger Grund i. S. des § 626 BGB. objektiv darin lag, daß der Kläger Angehöriger eines feindlichen Staates ist.

2. LG. Berlin I 13. 11. 14, GewuKfmG. 20, 163f. Die fristlose Entlassung eines Kaffeehausmusikers ist wegen seiner Zugehörigkeit zum feindlichen Staate begründet.

V. Einzelheiten.

1. LG. I Berlin 25. 5. 15, GewuKfmG. 15, 281. Verspricht der Dienstherr bei einem auf mehrere Jahre geschlossenen Anstellungsvertrage die teilweise Fortzahlung des Gehalts während der Kriegsdauer, so liegt eine Schenkung schon deshalb nicht vor, weil die Beteiligten die Zuwendung nicht als unentgeltliche angesehen haben. Eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrtums über die Kriegsdauer ist unzulässig.

2. a) GG. Wien, GewuKfmG. 20, 146f. Flucht vor dem Feinde stellt keinen Grund zur sofortigen Entlassung dar.

b) Hierzu Josef, GruchotsBeitr. 59, 411. Ist der Dienstleistungsort dem unmittelbaren Angriffe der Feinde ausgesetzt, so ist der Dienstverpflichtete kraft seines Selbsterhaltungstriebs berechtigt, die Fortleistung der Arbeit an dem bedrohten Orte zu verweigern, auch, da die Zeit der Wiederaufnahme völlig ungewiß ist, den Vertrag fristlos zu kündigen. Dies Recht steht auch dem Dienstberechtigten zu, wenn er infolge jener Ereignisse den Betrieb auf unbestimmte Zeit einstellt.

3. KfmG. Berlin, GewuKfmG. 21, 15. Die Militärverhältnisse des Angestellten sind mit Rücksicht auf seine Stellung als Reisender eine Eigenschaft, die im Verkehr als wesentlich anzusehen ist. Irrtum darüber berechtigt zur Anfechtung.

§ 63.

I. Ist § 63 Abs. 1 zwingendes Recht? A. Schrifttum.

1. Meißner, Nichtigkeit des Anstellungsvertrages bei Abdingung des § 63 HGB., GewuKfmG. 20, 149ff., bejaht die Abdingbarkeit des Abs. 1 in Krankheitsfällen des Handlungsgehilfen. Die „Unlogik", die dagegen ins Feld geführt wird, ist durch die Änderung des Krankenversicherungsgesetzes von 1892 im Jahre 1904 in den § 63 HGB. hineingetragen worden. Dieser außerhalb des HGB. liegende Grund berechtigt nicht, dem § 63 einen falschen Inhalt zu unterstellen.

2. Ebenso Oertmann, Nichtigkeit einzelner Klauseln im Dienstvertrag, GewuKfmG. 20, 153—159.

3. Neumann, Wiederaufnahme des Streites um § 63 Abs. 1, GewuKfmG. 20, 340ff.; tritt gegen Örtmann a. a. O. 153ff. dafür ein, daß § 61 Abs. 1 zwingendes Recht ist. Wird Ausschluß der Wirkungen des Abs. 1 § 63 vereinbart und kennen beide Teile die Nichtigkeit der Abrede, so können sie sich auf die Nichtigkeit der Teilvereinbarung nicht berufen. Das gleiche gilt nach § 139 BGB., wenn die Parteien nur an die Möglichkeit der Nichtigkeit gedacht haben. — Ihm entgegenet Baum, GewuKfmG. 21, 30ff.

B. Rechtsprechung.

KfmG. München 30. 12. 14, GewuKfmG. 20, 166f. Ist der Handlungsgehilfe mit der ausdrücklichen Erklärung angestellt, ihm werde das Gehalt nur bewilligt, wenn er im Krankheitsfall nicht die Fortzahlung verlange, und klagt er alsdann auf Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall, so kann der Prinzipal den Anstellungsvertrag wegen arglistiger Täuschung anfechten.

II. Abgeltung der freien Station bei Krankheit des Angestellten.

Peters, GewuKfmG. 15, 284ff. Ist ein Handlungsgehilfe, der neben Gehalt freie Station im Hause des Dienstherrn erhält, erkrankt, und im Krankenhause auf Kosten einer Krankenkasse behandelt worden, so fragt sich, ob er Geldersatz für die freie Station verlangen kann. Die Frage ist in Literatur und Praxis streitig; ein Vertragsanspruch wird dem Gehilfen nicht zuzubilligen sein, weil die Umwandlung der Sachleistung in eine Geldleistung sich nicht rechtfertigen läßt. Der Anspruch ist aber aus ungerechtfertigter Bereicherung zu begründen. Bei Bemessung der Höhe ist zu berücksichtigen, wieweit der Dienstherr wirklich Ersparnisse an Wohnung und Verpflegung gehabt hat.

III. Rechtsprechung. Unverschuldetes Unglück.

KfmG. Karlsruhe 17. 7. 14, GewuKfmG. 20, 124. Dienstbehinderung einer unverehelichten Kontoristin durch die Folgen einer Fehlgeburt ist als „unverschuldetes Unglück" anzusehen. Sie konnte und mußte zwar mit der Schwangerschaft, nicht aber mit einer Fehlgeburt rechnen.

§§ 66, 67.

KfmG. München 21. 11. 14, GewuKfmG. 20, 205f. Haben die Parteien „sechswöchige Kündigung, zulässig nur jeden Ersten des Monats" vereinbart, so verstößt diese Abmachung gegen § 67 Abs. 2 HGB. Dieser Verstoß hat aber nur zur Folge, daß der Vertrag noch über den 15. des Monats, bis zu dessen Schluß läuft.

§§ 66, 69.

Anstellung auf Probe.

Mantel, Die Anstellung auf Probe, GewuKfmG. 20, 259ff. Ein befristetes Probedienstverhältnis ist einer Anstellung auf bestimmte Zeit gleichzuachten, während ein unbefristetes einer Anstellung auf unbestimmte Zeit gleichsteht. Das Recht, während der Probedienstzeit beliebig und ohne jede Aufkündigung von der Stellung zurückzutreten oder den Gehilfen zu entlassen, besteht nicht (gegen Leo, DJZ. 14, 295).

§ 66.

1. Hamburg 9. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 191, R. 15, Nr. 1389. SeuffA. 70, 369. Der letzte Tag, an dem das Dienstverhältnis zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen auf den 31. Dezember gekündigt werden kann, ist der 19. November. Ist dieser Tag ein Bußtag, so ist die am 20. November erfolgte Kündigung noch rechtzeitig, und zwar selbst dann, wenn die Kündigung vom Auslande aus erfolgte, in dem am 19. November kein Festtag war.

2. **RG.** 19. 2. 15, WarnE. 15, 147f. Wird die Kündigung von einem künftigen ungewissen Ereignis abhängig gemacht, so ist sie unwirksam.

§ 70.

1. Wichtiger Grund zur Kündigung.

a) **RG.** 20. 4. 15, JW. 15, 653. Die Frage, ob ein die vorzeitige Entlassung rechtfertigender wichtiger Grund vorgelegen hat, ist im wesentlichen eine dem Ermessen des BerR. vorbehaltene Tatsache. Die Nachprüfung des Revisionsgerichts hat sich darauf zu beschränken, ob der Sinn, den das Gesetz allgemein mit dem Begriffe des wichtigen Grundes verbindet, richtig aufgefaßt ist, und ob etwaige prozessuale Rügen, die sich gegen die der Würdigung des BerR. zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen wenden, oder sonstige diesen festgestellten Sachverhalt betreffende Beanstandungen begründet sind.

b) KfmG. Gera 7. 7. 14, GewuKfmG. 21, 40. Unternimmt der Dienstherr ohne Anrufung der dazu berufenen Organe eine Haussuchung bei einer Handlungsgehilfin wegen Diebstahlsverdachts, so ist diese zu sofortiger Kündigung berechtigt, selbst wenn sie ihre Einwilligung zur Durchsuchung gegeben hat. Sie kann auch eine Bescheinigung der Ehrlichkeit im Zeugnis verlangen, wenn gegen sie der Verdacht des Diebstahls gegenüber einer Mitangestellten besteht.

c) Hamburg 5. 11. 14, OLG. 30, 392f. Der Dienstherr hat dem Reisenden Reisevorschuß zu schicken, selbst wenn dieser eigene Mittel hat; dies um so mehr, wenn der Reisende solche Mittel nicht besitzt und durch Geldmangel an ordnungsmäßiger Entfaltung seiner geschäftlichen Tätigkeit gehindert und persönlich in Verlegenheit gebracht wird. Unterläßt der Dienstherr trotz wiederholter Mahnung die Zuwendung der erforderlichen Mittel, so schafft er einen wichtigen Grund zur sofortigen Auflösung des Dienstvertrags und berechtigt den Angestellten zu der Forderung von Schadensersatz.

d) KfmG. Posen 19. 10. 15, GewuKfmG. 15, 65. Ein erhebliches unaufgeklärtes Kassenmanko ist ein Grund zur sofortigen Entlassung des Leiters einer Zigarrenfiliale, auch wenn ihm Unterschlagung nicht vorgeworfen wird. Die Entstehung eines solchen nicht aufzuklärenden Fehlbestands setzt einen so großen Mangel des Fehlens an Aufsicht und Umsicht voraus, daß darin ein starker Mißbrauch des in ihn bei der Anstellung und bei der Überlassung des Warenlagers gesetzten Vertrauens erblickt werden muß.

2. Verzicht auf das Kündigungsrecht.

Stuttgart 4. 12. 14, R. 15, Nr. 187. In der Entgegennahme vertragsmäßiger Kündigung des Dienstverpflichteten, ohne daß ihm der Dienstherr die sofortige Entlassung wegen eines schon vorliegenden wichtigen Grundes ankündigt, kann ein zulässiger stillschweigender Verzicht auf das Recht des Dienstherrn zu sofortiger Entlassung liegen.

3. Schadensersatz für unbegründete Kündigung.

a) Hamburg 9. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 191f., SeuffA. 70, 369. Die fristlose, vom Geschäftsherrn verschuldete Kündigung des auf unbestimmte Zeit angestellten Handlungsgehilfen gibt diesem einen Anspruch auf Gehalt bis zu dem Zeitpunkte, auf den zuerst mit gesetzlicher Kündigungsfrist hätte gekündigt werden können. Darüber hinaus fehlt es an dem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Vertragswidrigkeit und dem dadurch erwachsenen Schaden.

b) Dresden 27. 4. 15, SächsRpflA. 15, 245ff. Der vom Prinzipal entlassene Ange-

stellte kann dessen Angebot, ihn zu einem geringeren Lohne weiterzubeschäftigen, ablehnen. Es ist ihm nicht zuzumuten, sich unter diesen Umständen weiter beschäftigen zu lassen, damit der Prinzipal die Folgen seiner ungerechtfertigten Handlungsweise herabmindere. Auf § 254 BGB. kann sich demgemäß der Prinzipal nicht berufen.

§§ 71, 72.

Vgl. zu § 70, 1.

§ 73.

1. Inhalt des Dienstzeugnisses. A. Schrifttum.

Pfeiffer, Die Richtigkeit des Inhalts des Dienstzeugnisses, GewuKfmG. 20, 227ff., unterscheidet zwischen den im Zeugnis enthaltenen Tatsachen (betr. „Dauer", gewöhnlich „Art" der Beschäftigung) und Urteilen (betr. „Leistung" und „Führung"). Bezüglich der ersteren kann der aus dem Beweisergebnis gewonnene Schluß des Gerichts auf „richtig" oder „unrichtig", bei letzteren häufig nur auf „möglicherweise richtig" oder „unrichtig" gehen und letzterenfalls der beklagte Prinzipal zur Änderung des Zeugnisses nicht gezwungen werden. Aber auch bei festgestellter Änderungspflicht hat das Gericht nicht die Befugnis, den Inhalt des Zeugnisses zu formulieren und den Dienstherrn zur Ausstellung eines Zeugnisses mit bestimmtem Wortlaut zu verurteilen. Andererseits darf der zur Änderung verurteilte Prinzipal des Prozesses keinerlei Erwähnung tun, oder gar die Änderung durch Durchstreichungen, Verbesserungen oder dgl. im alten Zeugnisse vornehmen.

B. Rechtsprechung.

a) **RG.** 30. 4 15, BayRpflZ. 15, 306. Im Zeugnis muß die Tätigkeit des Angestellten im einzelnen soweit dargestellt sein, daß bei Neubewerbungen der Arbeitgeber ein klares Bild von der Tätigkeit des Angestellten erlangt und sichere Schlüsse auf den Wert von dessen Leistungen ziehen kann.

b) KfmG. Duisburg 17. 9. 15, GewuKfmG. 15, 15. Eine Angabe darüber, auf welche Weise das Dienstverhältnis gelöst ist, gehört grundsätzlich nicht in das Zeugnis hinein, es sei denn, daß dies zur Kennzeichnung der Gesamtführung des Angestellten unerläßlich wäre. Dies ist nicht der Fall, wenn der Angestellte dadurch vertragsuntreu wird, daß er die Kündigungsfrist nicht einhält.

2. Form des Zeugnisses.

LG. Berlin III 9. 4. 14 und KG. 13. 5. 14, GewuKfmG. 20, 144. Die Unterschrift unter einem Dienstzeugnis muß mit Tinte geschrieben sein; Tintenstift genügt nicht.

3. Haftung für falsche Auskunft.

Hamburg 9. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 180. Ein Prinzipal, der vorsätzlich einem anderen Prinzipal, auf dessen Frage nach den Eigenschaften eines früheren Angestellten, verschweigt, daß dieser wegen Unehrlichkeit entlassen sei, macht sich schadensersatzpflichtig.

§ 74.

I. Literatur. 1. Die geheime Konkurrenzklausel.

Grünberg, Die geheime Konkurrenzklausel. ÖstAGZ. 15, 370ff. Der Vf. erörtert den Begriff der „geheimen Konkurrenzklausel", und bejaht die Frage, ob sie den Prinzipal zum Schadensersatz gegenüber dem Handlungsgehilfen verpflichtet, nach österr. Recht, und behandelt die Regelung, die jene Frage im deutschen Rechte (§ 75f. HGB., § 152 Abs. 2. GewO.) gefunden hat.

2. Die neuen Bestimmungen über die Konkurrenzklausel.

a) Hachenburg, Die Neuregelung des Wettbewerbsverbots der Handlungsgehilfen, DJZ. 15, 55ff., erörtert die Bestimmungen der Novelle vom 10. 6. 14, u. a. auch die gesetzliche Regelung, die danach bei infolge des Krieges ausgesprochenen Entlassungen eintritt. Er bedauert, daß die Handlungsgehilfen, denen am 1. August auf den 1. September 1914

gekündigt wurde, auch die vor dem Feinde stehenden, noch dem alten Rechte unterworfen sind.

b) Übergangsrecht. KfmG. Frankfurt a. M., GewuKfmG. 15, 277. Das neue Konkurrenzklauselgesetz ist nicht anwendbar auf ein Wettbewerbsverbot, dessen Geltungsdauer bereits vor dem 1. 1. 15 abgelaufen ist und aus dem nur der Anspruch auf Vertragsstrafe geltend gemacht wird.

II. Rechtsprechung.

1. Unbillige Erschwerung. a) München 19. 6. 14, LeipzZ. 15, 313ff. Eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Gehilfen kann nicht unter allen Umständen schon darin erblickt werden, daß er infolge der Unmöglichkeit, seine besonderen Branchekenntnisse zu verwerten, sich eine Zeitlang mit einer geringeren Stelle begnügen muß. Dieser Standpunkt würde dazu führen, daß Geschäfte, die ausschließlich patentierte Artikel führen, ihren Reisenden ein Konkurrenzverbot überhaupt kaum jemals auferlegen könnten.

b) In zeitlicher Hinsicht hat die Vorschrift des § 74 Abs. 2 nicht die Bedeutung, daß eine Beschränkung auf drei oder weniger Jahre unter allen Umständen für zulässig zu erachten sei; vielmehr ist das richterliche Ermessen nicht behindert, bei Würdigung des Einzelfalles auch eine Beschränkung für drei Jahre oder für kürzere Zeit als die Grenze überschreitend zu erachten (Goldmann, Bem. II 2b[aa] zu § 74; Düringer-Hachenburg, Anm. 9 zu § 74).

2. Kiel 13. 3. 14, OLG. 30, 393. Dem Zweck des Konkurrenzverbots entspricht es, als mittelbare Beteiligung an einem Konkurrenzgeschäft auch Darlehensgewährungen ohne Gewinnbeteiligung aufzufassen, durch die das Gedeihen oder der Betrieb dieses Konkurrenzgeschäfts wesentlich gefördert wird. Auch ein neutrales Rechtsgeschäft, das ein Interesse des Unterstützenden an dem Konkurrenzbetriebe an sich nicht erkennen läßt, kann durch hinzutretende besondere Umstände zu einer wesentlichen Förderung dieses Betriebs werden, namentlich wenn dadurch erst die Eröffnung des Geschäfts ermöglicht oder sein Fortbestand gesichert wird. — Dagegen Rostock 30. 9. 13, MecklZ. 33, 5ff.

3. Hamburg 5. 5. 14, OLG. 30, 393. Das Verbot der Tätigkeit für eine „Schokoladen- und Bonbonfabrik" umfaßt auch Konfitüren, bei deren Herstellung Schokolade, Zucker und Früchte eine erhebliche Rolle spielen, denn sie unterscheiden sich nicht so sehr von Schokolade- und Zuckerwaren und Früchtekonserven, daß man sie nicht, wenigstens nicht in einem weiteren Sinne, als zum letzten Geschäftszweige gehörig ansehen könnte. Dabei ist unerheblich, ob der Kläger selbst Konfitüren hergestellt hat, denn die Förderung des Verbrauchs einer besonderen Art von Süßigkeit kann auch für Geschäfte, die zwar nicht die gleichen, aber doch ähnliche Waren auf den Markt bringen, als lästiger Wettbewerb gefürchtet werden.

4. LG. Hamburg 23. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 154f. Auf die Konkurrenzklausel des Geschäftsführers einer GmbH. finden grundsätzlich nicht die Vorschriften des HGB., sondern die des BGB. Anwendung.

§ 75.

LG. Hamburg 23. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 154f. Wenn ein am 30. 5. 11 geschlossener Vertrag auf den § 75 Abs. 1 HGB. verweist, so ist anzunehmen, daß die Parteien die Bestimmungen des Gesetzes in seiner damaligen Fassung haben vereinbaren wollen; es kommen mithin die Bestimmungen der Novelle von 1914 zum BGB. für die Auslegung des Vertrages nicht in Frage.

Siebenter Abschnitt. Handlungsagenten.

§ 84.

I. Inhalt des Agenturvertrages. 1. Stellung des Geschäftsherrn.

Rostock 8. 5. 14, OLG. 30, 399f. Der Geschäftsherr ist nicht verpflichtet, die ihm übermittelten Vertragsangebote, auch wenn sie den mit dem Agenten vereinbarten Bedingungen entsprechen, anzunehmen, sondern darf seinem freien, das eigene Interesse

zugrunde legenden Ermessen folgen, ohne sich durch eine Zurückweisung des Geschäfts, mag sie auf sachlichen oder rein persönlichen Gründen beruhen, verantwortlich zu machen. Er ist dem Agenten auch keine Rechenschaft über die Gründe der Ablehnung schuldig. Andererseits darf er, da das Vertragsverhältnis auch ihn bindet und keineswegs ausschließlich seinem Interesse zu dienen bestimmt ist, sondern auch dem Agenten lohnende Beschäftigung bieten soll, diesem die Möglichkeit, seinen Verdienst zu finden, nicht willkürlich entziehen (R. 03, Nr. 1604) oder in unlauterer, wider Treu und Glauben verstoßenen Weise beschränken (R. 14, Nr. 737). Er handelt daher vertragswidrig, wenn er lediglich aus Launenhaftigkeit Angebote ablehnt, oder im Widerspruch mit den Anforderungen eines redlichen Geschäftsverkehrs sich von unsachlichen Erwägungen leiten läßt. Beweispflichtig hierfür ist in vollem Umfange der Agent.

2. Stellung des Agenten.

a) Hamburg 5. 6. 14, OLG. 30, 395. In der Geheimhaltung von Geschäften liegt nur dann eine Vertragsverletzung, wenn der Agent seine ganze geschäftliche Tätigkeit ausschließlich in den Dienst des Geschäftsherrn zu stellen hat. Ist aber der Agent, wie dies in den allermeisten Fällen zutrifft, berechtigt, auch andere Häuser zu vertreten oder sonstwie Handel zu treiben, so besteht keine Verpflichtung für ihn, seine übrigen geschäftlichen Beziehungen aufzudecken, um dem Geschäftsherrn eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der anderweitigen Tätigkeit zu ermöglichen.

b) Recht auf Zeugnis? Bondi, LeipzZ. 15, 1579 teilt folgende Entsch. des OLG. Dresden über die Frage mit, ob der Handlungsagent ein Recht auf ein Dienstzeugnis hat. Die Frage ist bestritten (dafür Staub, 9. A. § 84 Anm. 5), dagegen Düringer-Hachenburg). Der Agenturvertrag ist zwar ein Dienstvertrag, daraus folgt aber nicht ohne weiteres die Anwendung des § 630 BGB. Da der Agent ein selbständiger Kaufmann ist, wird die Entscheidung nach den Umständen des einzelnen Falles zu treffen sein. Dazu bemerkt Bondi a. a. O.: Die Entscheidung versagt, wenn aus den Umständen weder für noch gegen einen auf Erteilung eines Zeugnisses gerichteten Willen etwas zu entnehmen ist. Im Zweifel ist § 630 auf den Agenten anzuwenden.

c) Starke, GummiZ. 29, 1026. Der Agent kann seinen Provisionsanteil bei dem durch den Krieg verminderten Jahresumsatz nicht verlangen, wenn die Provision von der Erreichung eines bestimmten Jahresumsatzes abhängig gemacht ist.

II. Der Versicherungsagent.

RG. 15. 12. 14, JW. 15, 400ff. Die dem Versicherungsagenten von der Gesellschaft dem Publikum gegenüber zugewiesene Aufgabe besteht, wie in dem die rechtliche Stellung des Agenten grundsätzlich behandelnden Erk. des Sen. v. 30 3. 00 (**RG.** 46, 148ff.) ausgeführt ist, eben darin, im unmittelbaren mündlichen Verkehr den Versicherungsnehmern die erforderliche Belehrung und Aufklärung über den Inhalt und die Bedeutung der Versicherungsbedingungen und die sonstigen Anforderungen der Gesellschaft zu gewähren. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe macht sich der rechtliche Charakter des Agenten als von der Gesellschaft angestellten Vermittlers zwischen ihr und dem Publikum auch darin geltend, daß der Versicherungsnehmer seinen Belehrungen vertrauen darf und die Gesellschaft insoweit für die Erklärungen des Agenten einstehen und die Verantwortung dafür tragen muß, sofern nicht den Versicherungsnehmer selbst erhebliches Verschulden trifft (vgl. **RG.** 73, 302).

III. Der Bankagent.

Rostock 29. 1. 15, MecklZ. 33, 275ff., OLG. 30, 396f. Ein Bankagent ist zwar im allgemeinen nicht zum Abschlusse von Verträgen für die Bank berechtigt, aber die Bank bedient sich des Agenten bei dem Geschäftsverkehr mit ihren Kunden als einer Vertrauensperson, besonders zur Entgegennahme von Wechselunterschriften, wie auch der Vordruck

des Klagewechsels zeigt, wonach die Agentur bezeugt, daß die Wechselunterschriften in ihrer Gegenwart vollzogen seien. Leitet eine Bank aus einem solchen Wechsel Rechte her, dessen Unterschrift vor einem ihrer Bankagenten vollzogen ist, so muß den Vorbehalten, die die Unterzeichner bei Abgabe der Wechselunterschrift machen, dieselbe rechtliche Bedeutung beigemessen werden, wie wenn er einem zu Vertragsschlüssen berechtigten Vertreter gegenüber abgegeben wäre. Wird der Wechsel von dem Agenten an die Bank eingereicht, so erwirbt sie ihn nur nach Maßgabe der vom Aussteller dem Bankagenten gegenüber abgegebenen Erklärung; denn will sie Rechte aus dem Wechsel herleiten, so hat sie diese Rechte doch nur erworben auf Grund der von dem Bankagenten vollzogenen Wechselerklärung und muß sich dann die Einschränkungen gefallen lassen, von denen die Wirksamkeit der Wechselerklärung ihrem Agenten gegenüber abhängig gemacht ist.

§ 85.

Hamburg 1. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 81ff., OLG. 30, 397ff., SeuffA. 70, 290f. § 85 HGB. ist eine Sonderbestimmung für den Vermittlungsagenten, die als solche eng auszulegen ist. Daraus folgt, daß sie nur dann auf Agenten angewandt werden darf, wenn diese für den betreffenden Fall nur eine Vermittlungsvollmacht besaßen. Hatte der Agent Spezialabschlußvollmacht und überschritt er diese, so ist er alsdann nicht etwa als Vermittlungsagent zu behandeln. Der Geschäftsherr wird alsdann frei und der Agent haftet dem Dritten aus § 179 Abs. 1 BGB.

§ 88.

1. Hamburg 25. 11. 14, LeipzZ. 15, 455, R. 15, Nr. 352. Der Anspruch des Agenten auf die Provision wird zwar schon mit dem Abschluß des Geschäfts begründet, er ist aber aufschiebend bedingt durch die Ausführung des Geschäfts. Wird es nicht ausgeführt, so kann der Agent die Provision nicht fordern, es sei denn, daß der Fall des Abs. 2 § 88 gegeben ist, wobei der Agent zu beweisen hat, daß die Ausführung infolge des Verhaltens der Geschäftsherren unterblieben ist. Ist die Ausführung infolge Zufalls unterblieben, so besteht kein Anspruch auf Provision.

2. **RG.** 7. 5. 15, LeipzZ. 15, 1098. Soll der Agent Provision nur erhalten „für alle innerhalb der in § 1 genannten Gebiete während der Vertragszeit ausgeführten Lieferungen", so schließt das nicht aus, daß im Sinne des Vertrages eine Provisionspflicht auch dann begründet ist, wenn Verträge über Lieferungen, die außerhalb des Agenturbezirks ausgeführt werden sollen, von einer innerhalb dieses Bezirks bestehenden Behörde oder unter ihrer entscheidenden Wirkung abgeschlossen werden.

§ 91.

1. **RG.** 14. 5. 15, HoldheimsMSchr. 15, 133ff. Für das Verhältnis zwischen Handelsagent und Geschäftsherrn ist die Bestimmung des § 810 BGB. nicht ausgeschlossen. Der Agent hat daher im Rahmen des § 810 das Recht auf Einsicht in die Geschäftsbücher des Geschäftsherrn. Unter die Bestimmung des § 810 fallen nicht nur die Urkunden, die das ganze Rechtsverhältnis umfassend beurkunden, vielmehr genügt schon die rechtliche Beziehung der Beurkundung auf ein solches (**RG.** 56, 112). Das „rechtliche Interesse" i. S. jener Bestimmung ist gegeben, wenn der Rechtsbehelf des § 91 BGB. infolge der vom Geschäftsherrn zu vertretenden oder doch in seinem Geschäftsbetrieb liegenden Umstände dem Agenten keinen ausreichenden Schutz gewährt.

2. **RG.** 2. 11. 15, WarnE. 15, 486. Der Anspruch auf Erteilung eines Buchauszuges ist von dem auf Gewährung der Büchereinsicht zu unterscheiden. Die Erneuerung und Vervollständigung des Buchauszuges kann dem Geschäftsherrn nicht auferlegt werden, wenn er glaubhaft versichert, daß die mit dem Antrage gemeinten weiteren Geschäfte nach seiner Auffassung überhaupt nicht vorhanden oder nicht provisionspflichtig sind, daß er also einen richtigen und vollständigen Buchauszug bereits erteilt habe, und wenn der Agent tatsächliche Angaben über das Vorhandensein bestimmter, im Buchauszug fehlender Geschäftsgruppen nicht zu machen weiß.

§ 92.

1. **RG.** 15. 10. 15, R. 15, Nr. 2723. Eine ungerechtfertigte Zulassung kann für den Agenten Schadensersatzansprüche begründen, gibt ihm aber nicht das Recht, die noch unerledigten Aufträge für eigne Rechnung auszuführen.

2. Hamburg 24. 4. 14, OLG. 30, 393f., SeuffA. 70, 112ff. Einen agenturähnlichen Vertrag kann jeder Teil aus einem wichtigen Grunde aufkündigen, d. h., wenn ihm Umstände halber, die nach dem Vertragsschluß hervorgetreten sind, die weitere Aushaltung des Vertrags nicht wohl zugemutet werden kann. Ein solcher Grund war dann gegeben, wenn der mit der Generalvertretung eines Artikels betraute Abnehmer infolge dauernder Krankheit verhindert war, die für die Einführung und Verbreitung des Fabrikats erforderliche Tätigkeit auszuüben.

Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft.

Erster Abschnitt. Offene Handelsgesellschaft.

Von dem im Laufe des Berichtsjahrs erschienenen Schrifttum verdient besondere Hervorhebung Jaegers Abhandlung über die off. HG. im ZivProzeß, deren Leitsätze bei § 105 wiedergegeben sind. Von Urteilen ist bemerkenswert RG. 86, 66 (s. § 125 Ziff. 1), das sich mit dem Recht der einzelnen Gesellschafter zur Klage auf Leistung an die Gesellschaft beschäftigt.

Erster Titel. Errichtung der Gesellschaft.

§ 105.

1. Rechtliche Natur der off. HG. Jaeger, „Die off. HG. im Zivilprozesse" (Abdruck aus der Festgabe für Sohm), bekämpft (16ff., die Ansicht Kohlers (vgl. JDR. 13, § 105) und kommt zu dem Schluß (16): die off. HG. ist als solche rechts- und parteifähig und doch ist sie keine juristische Person. Trägerin der Gesellschaftsrechte nnd Pflichten und Partei in den Gesellschaftsprozessen ist die Gemeinschaft der Mitglieder selbst und zwar der jeweiligen. So stellt die off. HG. eine Mittelstufe der Rechtsfähigkeit dar zwischen Individuum und juristischen Personen. (S. unter § 124).

2. Eintritt neuer Gesellschafter (vgl. auch § 109). a) Einfluß der Nichteintragung in das Handelsregister (§ 107).

b) **RG.** 26. 1. 15, R. 15, Nr. 621. Eine Bestimmung in dem Gesellschaftsvertrag, daß den Gesellschaften die Übertragung der Mitgliedschaft an einen noch nicht bestimmteu Dritten gestattet wird, ist zulässig, jedenfalls dann, wenn die Einwilligung des Vorstandes als Erfordernis der rechtswirksamen Übertragung festgesetzt ist. In diesem Falle braucht dem Übertragungsvertrag nur die einseitige Einwilligungszustimmung des Vorstandes hinzuzutreten.

§ 107.

Eintragung. **RG.** 26. 1. 15, R. 15, Nr. 619. Ob der neue Gesellschafter in das Handelsregister eingetragen wird, ist für das Innenverhältnis der Gesellschaft zu ihren Mitgliedern ohne rechtliche Bedeutung.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander.

§ 109.

1. **RG.** 26. 1. 15, HoldheimsMSch. 15, 58, NaumbAK. 15, 33. Der Eintritt eines neuen Gesellschafters an Stelle eines bisherigen bedarf nicht in jedem Falle eines neuen Gesellschaftsvertrags. Die Einwilligung hierzu kann schon im voraus im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag enthalten sein. In einem solchen Falle kann die Mitgliedschaft durch Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Gesellschafter ohne Mitwirkung der übrigen Gesellschafter übertragen werden. (Vgl. auch § 105 Ziff. 2 und § 137.)

2. Abtretung der Mitgliedschaft an Dritte mit Genehmigung der übrigen Gesellschafter: rückwirkende Kraft der Genehmigung vgl. BGB. § 717.

§ 114.

1. Haftung einer off. HG. für einen Unfall gegenüber der Berufsgenossenschaft RG. 23. 12. 14, LeipzZ. 15, 706, WarnE. 15, 140. Es steht dem vertretungsberechtigten Gesellschafter frei, eine Teilung in Arbeitsbezirke dergestalt eintreten zu lassen, daß einem Gesellschafter die gewerblich-technische, dem anderen die kaufmännische Leitung des Unternehmens obliegt. Wenn dann gelegentlich einer der Gesellschafter in das ihm nicht anvertraute Gebiet eingreift und dort durch fehlerhafte Handlungsweise einen Unfall verursacht, dann kann unter Umständen die Annahme berechtigt sein, daß der fehlerhaft handelnde Gesellschafter die Gesellschaft nicht haftbar macht, weil er nicht eine ihm zustehende Verrichtung ausführte. Hat eine solche Teilung nicht stattgefunden, dann kann die Gesellschaft nicht etwa einen Teil des Arbeitsgebietes ihres Unternehmens von der verantwortlichen Tätigkeit der Gesellschafter dadurch ausschalten daß sie z. B. technisch geschulte Betriebsbeamte anstellt und die Verantwortung auf diese abwälzt. Hat eine Teilung der Geschäfte unter den vertretungsberechtigten Gesellschaftern nicht stattgefunden, dann handelt ein jeder von ihnen in allen Angelegenheiten der Gesellschaft in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen und es kann, wenn es sich um gewerblich-technische Dinge handelt, die ihm unbekannt sind und für die besondere technisch geschulte Beamte angestellt sind, sich nur fragen, ob den Gesellschafter ein, die Gesellschaft nach §§ 901, 904 RVO. haftbar machendes Verschulden trifft.

2. Auftrag der offenen Handelsgesellschaft oder der Gesellschafter? Dresden 21. 12. 14, SeuffA. 70, 151. Die Annahme, daß gegebenenfalls alle Gesellschafter ein Rechtsgeschäft — selbst in bezug auf gesellschaftliche Angelegenheiten — abschließen, ohne doch für die Gesellschaft zu handeln, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Sie ist vielmehr die einzig mögliche Rechtsgestaltung in Fällen, wo es sich darum handelt, daß ein Rechtsgeschäft eingegangen wird, das der Klärung oder Beseitigung von Differenzen zwischen den Gesellschaftern dienen soll.

§ 120.

Bilanz. Gewinnanteil. RG. 1. 10. 15, R. 15, Nr. 2725. Die Gesellschafter unter sich können für ihre Rechtsverhältnisse auch eine dem Gesetze nicht entsprechende Bilanz zugrunde legen.

Dritter Titel. Rechtsverhältnis der Gesellschafter zu Dritten.

Schrifttum: Jaeger, Die off. HG. im Zivilprozeß. Abdruck aus der Festgabe für Sohm. Leipzig 1915.

§ 124.

1. Jaeger, Die vertretenden Mitglieder oder Liquidatoren sind gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei. Nicht sind Partei die Gesellschafter als Streitgenossen (sonst wäre ja eine Klage gegen Gesellschaft und Gesellschafter nicht zulässig), sondern Partei ist die Gesellschaft selbst (19). Die Gesellschaft prozessiert unter ihrem Namen, unter der Firma. Wird eine unter der Firma erhobene Klage bei Fortbestand der Gesellschaft auf die einzelnen Gesellschafter umgestellt oder ausgedehnt, so liegt darin der Versuch einer Parteiänderung (20). Bekleidet ein Gesellschafter das Amt eines Handelsrichters, so ist er in Prozessen der Gesellschaft nicht deshalb ausgeschlossen, weil er selbst Partei, sondern weil er zur Partei im Verhältnis eines Mitverpflichteten steht. Angehörige von Gesellschaftern sind im Gesellschaftsprozesse nicht nach § 383 Ziff. 1—3 ZPO. zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt, möglicherweise aber nach § 384 Ziff. 1 (21). Einer off. HG. kann das Armenrecht bewilligt werden (24). Ob eine off. HG. zur Sicherheitsleistung nach § 110f. ZPO. und zur Zahlung des Ausländervorschusses nach § 85 GKG. verpflichtet ist, entscheidet sich nach dem Sitz der Gesellschaft (25). Der Vorsitzende des Gerichts hat nicht das Recht, bei Einreichung einer Klage für eine off. HG. die Terminbestimmung zu verweigern, weil der Nachweis der Vertretungsmacht

nicht geführt sei (28). Der Parteieid ist an die Mitglieder zu- oder zurückzuschieben, die im Zeitpunkt der Zu- oder Zurückschiebung zur Vertretung berechtigt sind, einerlei ob sie sämtlich an der Prozeßführung teilnehmen. Sind mehrere Vertreter schwurpflichtig, dann greift § 474 ZPO. Platz; stellt also die Schwurtatsache nur für einen oder einzelne der Vertreter ein factum proprium dar, dann entfällt die Schwurpflicht der übrigen (31). Tritt vor der Eidesleistung ein Wechsel in der Vertretung ein, so unterliegt die Eidestatsache erneuter Würdigung und Beweisantretung nach § 471 ZPO. Den Offenbarungseid (33) haben für die off. HG. die Personen zu leisten, die z. Zt. der Eidesleistung ihre gesetzlichen Vertreter sind; ob sie in dem der Zwangsvollstreckung vorangegangenen Erkenntnisverfahren bereits als gesetzliche Vertreter tätig waren, ist gleichgütig. Ein von der Vertretung ausgeschlossener Teilhaber kann in Gesellschaftsprozessen Zeuge sein (35). Der einzelne Gesellschafter kann der klagenden oder verklagten Gesellschaft als Nebenintervenient beitreten (37). Dem Gesellschafter steht die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu, wenn auf Grund des nur gegen die Gesellschaft erwirkten Titels Gegenstände seines Eigenvermögens gepfändet werden (40). Klagen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (43), auch Hauptinterventionsklagen (§ 64 ZPO.) sind zulässig; **RG.** v. 10. 2. 14, LeipzZ. 14, 532, das die Klage der Gesellschaft gegen den Gesellschafter für unzulässig hält, ist falsch. Der unter Fortbestand der Gesellschaft sich vollziehende Mitgliederwechsel hat auf den Gang der Prozesse keinen Einfluß (44). Besonders bestritten ist die Frage, welchen Einfluß die „Vollbeendigung der Gesellschaft" (tatsächlich durchgeführte oder nach Lage der Sache sich erübrigende Liquidation) auf solche schwebende Passivprozesse der Gesellschaft hat, in denen eine persönliche Verbindlichkeit der Gesellschaft geltend gemacht wird (52). Die eine Ansicht geht dahin, daß die Partei weggefallen und damit der Prozeß erloschen sei; nach einer zweiten vom RG. vertretenen Ansicht wäre der Gesellschaftsprozeß nun als Prozeß gegen die Gesellschafter und zwar nach Belieben des Gläubigers gegen einzelne oder alle fortzusetzen. Brauchbar ist aber nur die dritte Ansicht, nach der der Prozeß mit der Gesellschaft selber ausgetragen werden kann. Der vielfach gelehrte Satz, daß ein im Gesellschaftsprozeß ergangenes Urteil Rechtskraft für und gegen die Gesellschafter wirke (58), ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Es trifft vor allem bei Aktivprozessen nicht zu. Dagegen wirkt allerdings die Verurteilung der Gesellschaft auch Rechtskraft gegen die Gesellschafter, insofern sie das Bestehen einer Gesellschaftsverbindlichkeit bejaht und umgekehrt die von der Gesellschaft erstrittene Feststellung des Nichtbestehens einer Gesellschaftsverbindlichkeit Rechtskraft zugunsten der Gesellschafter, insofern sie zugleich die Haftung des Eigenvermögens verneint. Der auf Grund des gegen die Gesellschaft ergangenen Urteils persönlich belangte Gesellschafter kann nicht mehr mit Erfolg bestreiten, daß z. Zt. der für die tatsächlichen Urteilsunterlagen maßgebenden Schlußverhandlung (§ 769 Abs. 2 ZPO.) eine Gesellschaftsverbindlichkeit begründet war. Die Einrede der Rechtshängigkeit (66) steht dem Gläubiger, der nach Beginn des Gesellschaftsprozesses eine Leistungsklage gegen den einzelnen Gesellschafter erhebt, nicht entgegen und umgekehrt begründet die gegen einzelne oder alle einzelne Gesellschafter wegen einer Gesellschaftsschuld schwebende Klage nicht die Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber einer nachfolgenden Klage wider die Gesellschaft. Was die Zwangsvollstreckung anlangt (69), so steht der Zugriff auf Gegenstände des Gesellschaftsvermögens nur den Gesellschaftsgläubigern offen; der Eigengläubiger eines Gesellschafters kann höchstens dessen Auseinandersetzungsguthaben pfänden. Und auch der Gesellschaftsgläubiger kann seinen Anspruch nur kraft eines gegen die Firma lautenden Titels durchsetzen; die persönliche Verurteilung aller einzelnen Gesellschafter reicht zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen nicht aus. Ein gegen die Gesellschaft gerichteter Titel ist zur Vollstreckung auch im Stand der Abwickelung erforderlich und genügend. — Vgl. hierzu die Besprechung Lehmanns, GoldschmidtZ. 78, 306.

2. Kiel 1. 10. 14, SchlHolstAnz. 15, 27. Zur Geltendmachung der einer off. HG. zustehenden Rechte ist nicht nur die Gesellschaft, sondern auch die Gesamtheit der ein-

zelnen Gesellschafter legitimiert. Ob sie alsdann aber nicht regelmäßig erkennbar machen müssen, daß sie in ihrer Eigenschaft und in ihrer Zusammenfassung als Gesellschafter klagen, war im vorliegenden Falle nicht zu entscheiden.

3. Dresden 8. 1. 15, SächsOLG. 15, 267. Ist z. Zt. der Klageerhebung die off. HG., deren Firma als die Beklagte bezeichnet ist, aufgelöst und das Geschäft mit der Firma auf einen der Gesellschafter übergegangen, so ist dieser Gesellschafter auch dann der Beklagte, wenn die Auflösung der Gesellschaft nicht in das Handelsregister eingetragen ist.

4. Zum Kriegsrecht der off. HG. sind die Nachweisungen bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch zu vergleichen, und zwar a) zur Anwendung der KTSchG. v. 4. August 1914 (RGBl. 328): Unterbrechung des Verfahrens bei Kriegsteilnahme sämtlicher Gesellschafter 1, 46ff.; 2, 12, bei Kriegsteilnahme einiger Gesellschafter 1, 48ff.; 2, 13 bei Auflösung der Gsellschaft 1, 60, bei Kriegsteilnahme österreichisch-ungarischer Kriegsteilnehmer 1, 170. b) Zur Anwendung der Geschäftsaufsichts-VO. 1, 347; 2, 13.

§ 125.

1. Klage eines einzelnen Gesellschafters auf Leistung an die Gesellschaft. Feststellungsklage. (Vgl. § 705 BGB.) **RG.** 27. 11. 14; 86, 66; JW. 15, 273. Nach der ständigen Rechtsprechung des **RG.** vor 1900 ist während des Bestehens der off. HG. und auch während der Liquidation der einzelne Gesellschafter der nicht zu ihrer Vertretung berufen ist, nicht befugt, zu eigenen Gunsten oder zugunsten der Gesellschaft aus den von ihr mit Dritten geschlossenen Verträgen gegen den anderen Vertragsteil klagend vorzugehen; das gilt auch für Feststellungsklagen. Das gleiche gilt aber nach Einführung des BGB. Zwar kann bei Gesamthandverhältnissen, bei denen die Vertretung und Geschäftsführung nicht durch Vertrag oder Gesetz anders geregelt ist, jeder einzelne Teilhaber Leistung an alle fordern; das gilt für Gesellschafter nur dann, wenn die Führung der Geschäfte nach § 709 BGB. allen gemeinschaftlich zusteht, nicht aber, wenn die Vertretung anders geregelt ist. Was Feststellungsklagen von einzelnen, nicht vertretungsberechtigten Gesellschaftern anlangt, so würde ein auf die Klage des Gesellschafters ergehendes Urteil nur zwischen ihm persönlich und dem Beklagten, nicht zwischen der off. HG. und dem Beklagten wirken und deshalb die Rechtsstellung des Klägers nicht klar stellen. Gesetzt, es würde dem Antrag des Gesellschafters (Feststellung der Nichtigkeit eines Wechsels der off. HG.) stattgegeben, so könnte der Beklagte die in seinem Besitze befindlichen Wechsel gleichwohl gegen die off. HG. geltend machen und die Gesellschaft müßte den Streit nochmals austragen. Unterläge sie, so würde der Kläger seinen Anteil gemäß dem Innenverhältnis tragen. Ebenso könnte bei Klageabweisung der Beklagte sich auf dieses Urteil nicht gegenüber der off. HG. berufen. Der Gesellschafter hat also zwar ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Klärung des streitigen Rechtsverhältnisses; da aber die von ihm ausgehenden Feststellungsanträge eine rechtlich wirksame Entscheidung nicht herbeiführen können, so fehlt ihm das Interesse an der richterlichen Entscheidung über seine persönlichen Anträge (Vgl. JDR. 13, § 126 Ziff. 1).

b) **RG.** 30. 10. 14, HoldheimsMSchr. 15, 78. Ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Gesellschafter kann nicht gegen einen Schuldner der Gesellschaft auf Leistung an die Gesellschaft klagen.

2. Kiel 1. 10. 14, SeuffA. 70, 467. Die Rechte einer off. HG. dürfen auch von der Gesamtheit ihrer Vertreter geltend gemacht werden. Denn die off. HG. ist keine selbständige Rechtsträgerin, keine juristische Person; Träger der Rechte und Pflichten ist nicht die Gesellschaft als solche, sondern die Gesellschafter in ihrer Zusammenfassung. Wenn auch der Gesellschaft formelle Parteifähigkeit verliehen ist und sie unter der Firma klagen „kann," so ist doch in solchen Prozessen die Gesamtheit der Gesellschafter Partei. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, daß die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit ohne Benutzung der Firma klagen. Vgl. § 124 Ziff. 2.

3. Kenntnis der Gesellschaft: Beweislast. RG. 27. 11. 14, LeipzZ. 15, 290, R. 15, Nr. 620. Es ist zuzugeben, daß die Kenntnis eines nicht vertretungsberechtigten Gesellschafters nicht als Kenntnis der Gesellschaft gilt. Einer ausdrücklichen Feststellung der Vertretungsbefugnis bedarf es aber nicht immer. Nach § 125 ist die Vertretungsbefugnis die Regel. Jeder Gesellschafter ist zur Vertretung ermächtigt, wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen ist. Die Ausnahme zu behaupten und zu beweisen ist Sache der Gesellschaft. Bringt die Gesellschaft gegen die Vertretungsbefugnis des Gesellschafters, dessen Kenntnis ihr als eigene Kenntnis angerechnet werden soll, nichts vor, so liegt zur Ausübung des Fragerechts kein Anlaß vor.

§ 128.

1. Gesellschaftsverbindlichkeiten. Hamburg 5. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 103. Für eine Entscheidung der Frage, ob eine Verbindlichkeit der Gesellschaft begründet ist, ist die Vermutung des § 344 HGB. nicht zu verwerten, falls eine Handlung nur eines Teilhabers der off. HG. in Frage steht; denn die Vermutung gilt nur für die Handelsgesellschaft selbst, eine Vermutung dafür, daß der Teilhaber der off. HG. für diese handelt, besteht nicht. Wird aber einem Kaufmanne, der Mitinhaber einer off. HG. ist, ein Darlehn gegeben, „für Vergrößerung und Verlegung des Geschäfts", dann ist die Begründung einer Gesellschaftsverbindlichkeit anzunehmen. Lauten Privatname eines Gesellschafters und Gesellschaftsfirma gleich, so ist aus der Gesamtheit der Umstände zu beurteilen, in welcher Eigenschaft der Gesellschafter gehandelt hat.

2. RG. 24. 11. 14; 86, 60, JW. 15, 193, LeipzZ. 15, 215, R. 15, Nr. 353. Wenn in einem Mietvertrag sich die Klausel findet, daß der Vertrag für die Zeit vom ... bis ... geschlossen sei und stets auf so und so lange verlängert gelte, wenn er nicht jeweils eine gewisse Zeit vor Ablauf von einer der Parteien gekündigt werde, dann handelt es sich bei solcher Fortsetzung der Miete um ein ganz neues Mietverhältnis und infolgedessen hat ein vorher aus der Gesellschaft ausgeschiedener Gesellschafter für die neue, nach seinem Ausscheiden eingegangene Mietverbindlichkeit nicht einzustehen. — Hiergegen Korsch, JW. 15, 747. Der Ausgangspunkt des RG., daß ein Mietvertrag der hier behandelten Art auf eine feste Dauer abgeschlossen sei, sei unrichtig. Eine feste Mietdauer kann nur dann als bestimmt verabredet gelten, wenn der Vertrag ohne alle weiteren Nebenbedingungen für eine fest umschriebene Zeit abgeschlossen sei und von selbst mit diesem Zeitpunkt ablaufe. Der Sinn des § 128 HGB., durch den die Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters beschränkt werde, könne auch nur der sein, daß er für Rechtsgeschäfte nicht verantwortlich gemacht werden könne, mit denen er nichts zu tun hatte oder die, wenn auch zu seiner Zeit eingeleitet, doch in ihrer Wirkung ganz fern von dem regulären Geschäftsgang liegen und die ihn insofern nichts mehr angehen können.

Vierter Titel. Auflösung der Gesellschaft und Ausscheiden von Gesellschaftern.

§ 131.

1. Ziff. 4. Übertragung der Mitgliedschaft seitens eines Gesellschafters an einen andern s. § 105 Ziff. 2b.

2. Ziff. 5. Konkurs: a) Stuttgart 12. 3. 15, WürttZ. 15, 157. Die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer off. HG. auf Antrag eines Konkursgläubigers ist unzulässig, auch wenn nicht alle, sondern nur einzelne Gesellschafter Kriegsteilnehmer i. S. des § 2 KTSchutzG. v. 4. 8. 14 sind.

b) Türk, KGBl. 15, 121. Trotz der sachlichen und persönlichen Beteiligung der einzelnen Gesellschafter am Konkurs der off. HG. sprechen überzeugende Gründe dagegen, den Konkurs der off. HG. wegen der Kriegsteilnahme eines Gesellschafters dem § 6 KTSchutzG. v. 4. 8. 14, zu unterstellen.

§ 133.

Wichtiger Grund: Eigenschaft eines Gesellschafters als Engländer s. § 140.

§ 135.

Zwangsvollstreckung seitens des Privatgläubigers eines Gesellschafters. Dresden 16. 2. 15, SächsOLG. 15, 302. Die Pfändung des Anteils des Schuldners an dem Vermögen der off. HG. begründet nach Auflösung der Gesellschaft den Anspruch des Gläubigers auf Erteilung der Liquidationsbilanzen.

§ 137.

RG. 19. 3. 15, WarnE. 15, 230. Es steht rechtlich nichts im Wege, daß im Falle des Todes eines der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft diese Gesellschaft auf Grund des Einverständnisses der übrigen Gesellschafter und der Erben des verstorbenen Gesellschafters, ohne daß es einer Neuerrichtung der Gesellschaft bedürfte, auch dann fortgesetzt werden könne, wenn der Gesellschaftsvertrag eine solche Fortsetzung nicht vorgesehen hat. Vgl. § 109 Ziff. 1.

§ 140.

1. Hamburg 1. 7. 15, DJZ. 15, 1142, HansGZ. 15, Hptbl. 195, LeipzZ. 15, 1116, OLG. 31, 177. Der Umstand, daß ein Gesellschafter Engländer ist, ist mit Rücksicht auf den Krieg zwar ein wichtiger Grund, um die Auflösung der Gesellschaft nach § 133 HGB. zu fordern, dagegen ist ein Antrag auf Ausschließung des Engländers aus der Gesellschaft unter Übernahme des Geschäfts durch den anderen deutschen Gesellschafter nicht gerechfertigt.

2. Ausscheiden eines Gesellschafters. Schiedsspr. 13. 8. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 42. Schwebende Geschäfte sind bei der Auseinandersetzung in der Auseinandersetzungsbilanz zu berücksichtigen. Schon das alte HGB. bestimmte, daß der ausgeschiedene Gesellschafter an den schwebenden Geschäften beteiligt bleibt. Die fraglichen Bestimmungen (Art. 130, 131) sind ersetzt durch BGB. §§ 738—740; es ist allgemein anerkannt, daß diese Paragraphen auf die off. HG. Anwendung finden. Während aber das Gesetz (§ 740 Abs. 1 Satz 2) die Abwicklung der schwebenden Geschäfte den in der Gesellschaft Verbliebenen überläßt und den Ausgeschiedenen auf den Erlös verweist, haben im vorliegenden Falle die Parteien eine andere Regelung gewollt. Der Ausscheidende sollte nicht teilhaben an dem konkreten Ergebnis der im Augenblick seines Ausscheidens schwebenden Geschäfte, sondern unabhängig von der späteren Gestaltung sollte in einer besonderen Bilanz das Guthaben des Ausscheidenden festgestellt werden. Aus solcher vom Gesetz abweichenden Regelung folgt, daß in Ermangelung besonderer gegenteiliger Anhaltspunkte der Anteil des Ausscheidenden an den schwebenden Geschäften ihm bleibt, aber schon vorzeitig festgestellt werden muß, was nur im Wege der Schätzung möglich ist.

§ 142.

Schrifttum: Lehmann, Schutz und Erhaltung kaufmännischer Unternehmungen. (Festschrift für G. Cohn.) S. 15 ff.

RG. 27. 10. 14, NaumbKA. 15, 9. Ein von der off. HG. geschlossenes Rechtsgeschäft kann im Konkurs des einen Gesellschafters, der inzwischen das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat, angefochten werden.

Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft.

Lehmann, Kommanditgesellschaften mit Anteilscheinen, BankA. 15, 32. Eine in Bayern ansässige Kommanditgesellschaft sucht dadurch „stille Gesellschafter" zu gewinnen, daß sie Anteilscheine ausgibt, die über bestimmte Beträge lauten und denen Gewinnanteilscheine für längere Zeiträume beigefügt sind. Durch Unterzeichnung des Zeichnungsscheins erklärt der einzelne Zeichner sich bereit, nach Maßgabe der Beteiligungsbedingungen in das Verhältnis eines stillen Gesellschafters zu der Kommanditgesellschaft zu treten. Die Gesamtheit der Anteilbesitzer wird andererseits zu einem besonderen nichtrechtsfähigen Vereine zusammengefaßt, der den Zusammenschluß der beteiligten stillen Gesellschafter zum Zweck der gemeinsamen Ausübung ihrer Rechte mit Ausnahme des

Kündigungsrechtes der einzelnen Anteilhaber bezweckt. Diesem Verein beizutreten erklärt der Zeichner sich gleichfalls bereit. Die vom Standpunkt des geltenden Rechts gegen diese Form vorzubringenden rechtlichen Bedenken werden eingehend erörtert.

§ 161.

1. Einlage der Kommanditisten.

RG. 9. 7. 14, BayRpflZ. 15, 41. Es ist zulässig, dem Kommanditisten eine feste Verzinsung seiner Einlage zu versprechen, da die §§ 167, 168 HGB. keinesfalls zwingender Natur sind. Es steht rechtlich auch weiter nichts im Wege, daß im Verhältnis des Komplementars zum Kommanditisten die Einlage des letzteren den Charakter eines Darlehns hat, so daß der Komplementar zur Rückzahlung geleisteter Einlagen dem Kommanditisten gegenüber persönlich verpflichtet ist, gleichviel ob die Gesellschaft in ihrem Geschäftsbetrieb Gewinn oder Verlust erzielt hat.

2. **RG.** 23. 6. 14, SeuffA. 70, 152. Unterschrift einer Kommanditgesellschaft (in einem Vertrag) nur mit dem in der Firma enthaltenen Personennamen ist genügend. Denn der Verkehr und das Gesetz legt bei Firmen, die aus Sach- und Namensbezeichnung zusammengesetzt sind, das Schwergewicht auf den Namen.

§ 162.

Anmeldung der Eintragung; Beschwerderecht.

RG. 13. 3. 14, RJA. 14, 44, R. 15, Nr. 1610, ZBlFG. 16, 152. Nach § 161 Abs. 2, § 108 HGB. ist die Eintragung einer Kommanditgesellschaft in das Handelsregister von allen Gesellschaftern zusammen zu beantragen. Wird der Antrag abgewiesen, so steht nach § 20 Abs. 2 FGG. die Beschwerde nur dem Antragsteller zu. Unter „Antragsteller" i. S. dieses Paragraphen ist aber nur die Gesamtheit der Antragsteller zu verstehen, da die Beschwerde sich als eine Wiederholung und Weiterbetreibung des Antrags darstellt. Also steht das Beschwerderecht nur dem persönlich haftenden Gesellschafter und dem Kommanditisten gemeinsam zu. (Ebenso Josef, FDR. 13 § 162 Ziff. 1b; a. M. Marcus, Ziff. 1a.)

§ 167.

Feste Verzinsung der Einlagen des Kommanditisten s. § 161.

§ 170.

OLG. München 28. 12. 14, SeuffA. 70, 203. Der Kommanditist kann im Konkurs der Kommanditgesellschaft eine Gehaltsforderung als Prokurist dann nicht anmelden, wenn die Bezüge eigentlich nicht Bezüge aus einem Angestelltenverhältnis sind, sondern in dem Gesellschaftsverhältnis und der Gesellschaftsbeteiligung wurzeln.

Dritter Abschnitt. Aktiengesellschaft.

Vorbemerkung: Die Frage der Nichtigkeit der AktGes. hat eine eingehende Behandlung gefunden in der bei Goldschmidt 77, 442 und 78, 99 veröffentlichten Schrift Bondis (s. hierzu §§ 182, 309). Mit der Einzahlungspflicht der Aktionäre und der Rechtslage, die sich ergibt, wenn nicht alle Aktionäre gleichzeitig zur Einzahlung aufgefordert werden, beschäftigt sich **RG.** 85, 366 (s. § 218). Die Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch ist Gegenstand mehrerer bei § 222 abgedruckter Urteile des RG. Auch das Stimmrecht der Aktionäre hat wiederum Anlaß zu einer Entscheidung des RG. gegeben (s. § 252), die sich mit der Frage einer Verschiebung des Aktienbesitzes zwecks Ausübung des Stimmrechts befaßt. Das bei § 271 veröffentlichte Urteil des RG. behandelt die Frage, ob bei Zuweisung eines Betrags zu einem freiwilligen Konto anstatt zum gesetzlichen Reservefonds der Besitzer einer einzigen Aktien zur Anfechtung berechtigt ist oder ob das Klagerecht nur dann gegeben ist, wenn die Anteile der Kläger den 20. Teil des Grundkapitals erreichen.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 179.

Aktie.

RG. 6. 2. 14, BankA. 14, 128, ZAktWes. 14, 54. Ist eine unvollständige auf den Inhaber lautende Aktienurkunde von einem Vorstandsmitglied widerrechtlich aus-

gefüllt, und in den Verkehr gebracht worden, so unterliegt sie der strafgerichtlichen Einziehung, auch wenn ihre Beschlagnahme bei einem gutgläubigen Erwerber erfolgt.

§ 180.

Betrag der Aktien.

Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 473. Eine Bestimmung der Satzung, daß die Aktien auf weniger als 1000 M. bzw. 200 M. lauten sollen, hat unheilbare Nichtigkeit der Aktiengesellschaft zur Folge.

§ 182.

Schrifttum: Bondi, Nichtigkeit der AktGes., GoldschmidtsZ. 77, 442 ff.; 78, 99 ff.

Form und Inhalt des Gesellschaftsvertrags.

I. Bondi 77, 448 u. 78, 107. Nichtigkeit des Vertrags wegen Verstoßes gegen §§ 134, 138 BGB.; Einfluß des § 139 BGB.

II. Bondi 458. Die Auslegung des Gesellschaftsvertrags erfolgt nach objektiven Grundsätzen nur aus ihm selbst heraus; was sich der Verfasser, was einer der Gründer oder was sich alle gedacht haben, ist gleichgültig. Auch aus dem Prospekte darf nichts in den Gesellschaftsvertrag hineingetragen werden, was in seinen Worten keinen Anhalt findet. Doch können selbstverständlich bei Mißdeutigkeit des Statuts zur Ermittlung des wahren Inhalts etwaige Verhandlungen herangezogen werden.

III. Bondi 452 ff. Willensmängel bei Abschluß des Gesellschaftsvertrags; wann liegt bei der Willenserklärung der Gesamtheit ein nichtigmachender Willensmangel vor? Bedeutung des Stimmverhältnisses.

IV. **RG.** 18. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 183. Der Einwand, die Gründung sei ein Scheinvertrag, kann keinen Erfolg haben.

V. Zu Absatz 1: 1. Bondi 446. Für den Gesellschaftsvertrag ist zwar gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgesehen: doch handelt es sich hierbei um eine bloße Sollvorschrift, deren Beobachtung vor der Eintragung zu prüfen ist. Ist jedoch trotz eines Verstoßes versehentlich Eintragung erfolgt, so kann der Formmangel nicht mehr geltend gemacht werden. A. M. **RG.** 54, 418.

2. Bondi 455 u. 78, 99. Waren bei Gründung nur fünf Gründer vorhanden und befand sich einer von ihnen in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande, so daß seine Erklärung nach § 104 BGB. nichtig war, so ist, da Errichtung durch vier Gründer gegen § 182 Abs. 1 verstößt, das Statut nichtig (a. M. Makower, Lehmann, die die Heilung dieses Formmangels durch Eintragung für möglich halten.) Ebenso wenn eine offensichtlich nur von vier Gründern errichtete Aktiengesellschaft versehentlich eingetragen wurde.

3. Bondi 78, 101. Wenn von den Gründern einer, mehrere oder selbst alle entgegen § 182 Abs. 1 keine Aktien übernommen haben, hat das keine Nichtigkeit zur Folge.

VI. Absatz 2. Notwendiger Inhalt des Gesellschaftsvertrages; Folgen einer Verletzung des Abs. 2.

A. Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 443. Ein ursprünglich in der Satzung fehlender, nach § 182 Abs. 2, 309 zur Vermeidung der Nichtigkeit notwendiger Punkt kann bei Sukzessivgründung durch Generalversammlungsbeschluß ergänzt werden.

B. Firma.

1. Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 459.

2. Dresden 27. 3. 15. Da eine Person nicht verschiedene Namen führen kann, darf auch eine AktGes. für die von ihr betriebenen mehreren Geschäfte nicht verschiedene Firmen führen. Erwirbt die AktGes. ein bestehendes Geschäft nach § 22 HGB. mit dem Recht zur Fortführung der Firma, so läßt sich nicht, wie das SächsOLG. 12, 328 annahm, folgern, daß die Gesellschaft die mit dem Geschäft erworbene Firma neben der bisherigen

Firma führen darf, sondern die Führung ist nur in der Weise zulässig, daß die Gesellschaft im Wege der Statutenänderung die erworbene Firma annimmt. Ebenso Bondi (s. Ziff. 1).

3. **RG.** 8. 6. 15, R. 15, Nr. 2551. Will eine AktGes. das Geschäft einer von ihr aufgenommenen anderen AktGes. als Zweigniederlassung mit einem entsprechenden Zusatz zu ihrer Firma fortführen, so bedarf es für die Zulässigkeit dieser Firmierung keiner Statutenänderung. Die Beifügung des Zusatzes läßt die Identität der Firma unberührt; sie ist eine bloße Verwaltungsmaßregel, die der Vorstand allein vornehmen kann.

4. Bondi 461. Die von Staub § 309 Nr. 5 und anderen vertretene Ansicht, daß die statutarische Festsetzung und handelsgerichtliche Eintragung einer unzulässigen Firma die Nichtigkeit der betr. Bestimmungen zur Folge hat, ist nicht richtig; vielmehr kann hiergegen mit Verhängung von Ordnungsstrafen seitens des Gerichts oder mit der Unterlassungsklage seitens des Geschädigten vorgegangen werden. Für das Verfahren zur Beseitigung der unzulässigen Firma sind die §§ 132—139, 140 FGG. maßgebend. Das Ordnungsstrafverfahren richtet sich gegen die Aktiengesellschaft selbst, nicht gegen irgend eine physische Person.

C. Sitz der Gesellschaft.

1. Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 465. Der Sitz der AktGes. muß in Deutschland liegen. Eine AktGes., die keinen Sitz im Inland hat, kann nicht zur Entstehung gelangen, die Aufgabe des inländischen Sitzes hat Verlust der Rechtspersönlichkeit zur Folge. Verlegung des Sitzes innerhalb Deutschlands ist nur durch Abänderung des Gesellschaftsvertrags möglich. Die Gesellschaft kann nur einen Sitz haben. Die Bestimmung mehrerer Sitze hat, wenn die Eintragung versehentlich übersehen, nicht Nichtigkeit zur Folge, sondern der Sitz besteht an dem Ort, wo die Eintragung zuerst erfolgte.

2. BayObLG. 16. 5. 14, LeipzZ. 15, 147, R. 15, Nr. 2336, RJA. 14, 145. Die AktGes. kann nur einen Sitz haben. Dieser Sitz ist nicht notwendig an den Ort gebunden, an dem sich ihr kaufmännisches Unternehmen befindet; vielmehr ist die Bestimmung des Sitzes der freien Vereinbarung überlassen. Der Sitz kann auch an einem anderen Orte begründet werden, als da, wo die Verwaltung geführt wird. Dagegen können Sitz und Hauptniederlassung nicht getrennt werden. Daß eine AktGes. mehrere Niederlassungen hat, von denen keine die Hauptniederlassung ist, ist rechtlich unmöglich.

D. Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien.

a) Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 444. Das Fehlen der in Ziff. 2 geforderten Bestimmungen liegt dann nicht vor, wenn die Festsetzung zwar nicht ziffernmäßig getroffen ist, sich aber aus dem im Gesellschaftsvertrag Gesagten ergibt. Eine Bestimmung: „das Grundkapital beträgt 6 Millionen und zerfällt in 6000 Aktien" genügt, da sich daraus der Nennwert von 1000 M. ohne weiteres ergibt. Anders lag der Fall RJA. 9, 185. Hier war Höhe des Grundkapitals und Zahl und Nennwert der einzelnen Aktien bestimmt. Aber die Aktien zerfielen in Vorzugs- und Stammaktien und es war die Anzahl der Aktien der beiden Arten nicht angegeben. Eintragung wurde mit Recht verweigert. Doch geht das Urteil zu weit, wenn es hervorhebt, daß dieser Mangel (bei versehentlicher Eintragung) die Nichtigkeitsklage begründen würde; denn es handelt sich hier nicht um die in § 182 Ziff. 2 geforderte Festsetzung, sondern um eine nach § 185 u. § 185 ist lex imperfecta.

b) Bondi 470. Die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien muß in deutscher Währung ausgedrückt sein, nach versehentlich erfolgter Eintragung kann aber ein etwaiger Mangel nicht mehr geltend gemacht werden.

c) Bondi 471. Das Fehlen der geforderten Bestimmung über die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktie hat Nichtigkeit der AktGes. zur Folge. Das gleiche gilt, wenn die Bestimmungen über der Höhe des Grundkapitals und die über Höhe und Anzahl der einzelnen Aktien in unvereinbarem Widerspruch stehen.

E. Gegenstand des Unternehmens.

Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 467. Ob eine ganz allgemeine Angabe des Gegenstandes genügt, ist strittig. **RG.** 62, 98 erachtet eine genaue Individualisierung nicht für erforderlich, während das KG. (RJA. 8, 114) eine spezialisierte Angabe verlangt. Der Gegenstand des Unternehmens ergibt sich naturgemäß aus dem Gesellschaftsvertrag im ganzen, nicht aus einer einzelnen Bestimmung; steht also irgendeine Festsetzung mit der anderen in Widerspruch, so ist sie als nicht geschrieben anzusehen; eine Nichtigkeit wird dadurch nicht herbeigeführt, wie auch eine allzu ungenaue Bezeichnung des Gegenstandes Nichtigkeit nicht zur Folge hat.

F. Zusammensetzung des Vorstandes (s. § 231).

Bondi 475. Festsetzungen über Besoldung des Vorstandes, Dauer seiner Bestellung, Art seiner Zeichnung fallen nicht unter § 182.

G. Form der Berufung der Generalversammlung. Vgl. § 253, 255.

Bondi 476. Eine Regelung der Frage, von wem die Bekanntmachungen zu erlassen und wie sie zu unterzeichnen sind, gehört nicht hierher.

H. Form der Bekanntmachungen.

Bondi 476. Ist „Bekanntmachung durch öffentliche Blätter" bestimmt, dann greift § 182 Abs. 3 Platz. Sind dagegen ausdrücklich nur eine oder mehrere Zeitungen namentlich genannt, dann ist Veröffentlichung im Reichsanzeiger nicht notwendig.

§ 184.

Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 472. Eine ausdrückliche Anordnung, daß Bestimmung der Unterpariemission nichtig sei, enthält das Gesetz nicht. Aus einer derartigen Festsetzung des Statuts kann daher Nichtigkeit der Bestimmungen über die Höhe des Grundkapitals und der einzelnen Aktien nicht hergeleitet werden.

§ 185.

Ungenügende Bestimmungen des Statuts über die Vorzugsaktien (§ 182 Abs. 2 D a).

§ 189.

Aktienzeichnung.

1. **RG.** 5. 3. 15, DJZ. 15, 817, GruchotsBeitr. 60, 140, HoldheimsMSchr. 15, 121, LeipzZ. 15, 1243. Die Wirksamkeit einer sonst ordnungsmäßigen Aktienzeichnung wird durch die Unzulässigkeit einer bei ihr von dem Vorstand der AktGes. übernommenen Zinsgarantie nicht berührt. Wie die Aktienzeichnung wegen arglistiger Täuschung oder Irrtums nicht angefochten werden kann, so kann auch § 139 BGB. nicht dazu führen, daß eine an sich wirksame Zeichnung durch unzulässige Versprechungen, die von der Gesellschaft aus Anlaß der Zeichnung erteilt worden sind, ihre Wirksamkeit verliert.

2. **RG.** 25. 9. 14; 85, 284; LeipzZ. 15, 121. Es ist nicht notwendig, daß im Aktienzeichnungsschein außer der gezeichneten Summe bei Vermeidung der Nichtigkeit auch noch die Zahl der Aktien angegeben wird. Maß und Art der Beteiligung braucht nicht vollständig in dem Zeichnungsschein umschrieben zu sein; es darf zur Erläuterung das Statut und der Kapitalserhöhungsbeschluß herangezogen werden.

3. Bondi, GoldschmidtsZ. 78, 100. Nicht völlig erfolgte Deckung des Grundkapitals durch Zeichnung oder Nichtigkeit einiger Zeichnungen hat nicht Nichtigkeit der AG. zur Folge.

§ 190.

Bondi 78, 104. Hat im Fall einer Sukzessivgründung keine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats stattgefunden, so ist die gleichwohl erfolgte Eintragung der AktGes. nichtig.

§ 191.

1. Bondi, LeipzZ. 15, 1641. Prüfungsrecht und Pflicht des Registerrichters bei Gründung und Kapitalserhöhung. Die allgemeine Auffassung der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht des Registerrichters nach §§ 191—193, 195, 280 und 284 HGB. geht dahin, daß, wenn die Erklärungen in formell einwandfreier Gestalt vorliegen, der Richter insoweit die Voraussetzungen für die Eintragung der AktGes. oder der Kapitalserhöhung ohne weiteres als gegeben anzusehen und jede weitere Prüfung der Tatsachen zu unterlassen hat. Richtiger wird es sein, diese Vorschriften weniger formell als materiell aufzufassen, so daß die bloße Prüfung, ob die Erklärungen in formell einwandfreier Gestalt vorliegen, dem Gesetz nicht gerecht wird. Die Vorschriften werden also richtig dahin aufzufassen sein, daß dem Gericht nachzuweisen ist a) im Falle der Gründung die Angemessenheit der für die eingelegten Gegenstände gewährten Beträge gemäß § 191 Abs. 1 an der Hand der wesentlichen Umstände, ferner im Sinne des § 192 Abs. 2 die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben sowie die Erwerbs- und Herstellungspreise und eventuell die Betriebserträgnisse aus den letzten 2 Jahren, ferner die Einzahlung des bar zu erbringenden Grundkapitals nach § 191 Abs. 3. b) im Falle der Kapitalserhöhung die Einzahlung des bisherigen Grundkapitals i. S. des § 280 Abs. 2 und wiederum die Einzahlung des bar zu erbringenden Grundkapitals nach § 284 Abs. 3. In dem Falle unter a sind außerdem die in § 195 Abs. 2 und im Falle b die in § 284 Abs. 2 bezeichneten Vorgänge dem Gericht nachzuweisen. Aber während für diese letzteren Vorgänge Überreichung der betr. Urkunden vorgeschrieben ist, soll für die Nachweisungen unter a und b in der Regel einfache Erklärung der Anmeldepflichtigen genügen. Der Registerrichter ist sonach nicht gezwungen die beantragte Eintragung vorzunehmen, selbst wenn er von der Unrichtigkeit der abgegebenen Erklärungen überzeugt ist. Vielmehr kann er, obgleich die Erklärungen in formell einwandfreier Form vorliegen, weitere Nachweisungen verlangen, wenn er Grund zu haben glaubt, an der Richtigkeit der erklärten Tatsache zu zweifeln.

2. Bondi, LeipzZ. 15, 1282. Stellvertretung bei Abgabe der Erklärungen der Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder nach §§ 191, 192, 193, 195, 280, 284 HGB. Fast übereinstimmend wird in Literatur und Rechtsprechung die Meinung vertreten, daß bei Abgabe der Gründererklärung nach § 191, des Prüfungsberichts nach § 192 Abs. 1, 193 Abs. 2, der Erklärung über die Bareinzahlung auf die Aktien laut §§ 195 Abs. 3, 284 Abs. 3 und der Versicherung der Einzahlung des bisherigen Grundkapitals i. S. des § 280 Abs. 2 die Stellvertretung durch Bevollmächtigte ausgeschlossen sei, weil es sich dabei nicht um Willenserklärungen sondern um ein Zeugnis handle und weil die an die Verletzung der Wahrheitspflicht geknüpfte straf- und zivirechtliche Haftung eine persönliche Abgabe der Erklärung erheische. Diese Gründe sind nicht stichhaltig. Vielmehr ist bei allen oben erwähnten Erklärungen Stellvertretung nicht grundsätzlich ausgeschlossen, sondern es ist in jedem einzelnen Falle Sache des richterlichen Ermessens, ob eine Stellvertretung zuzulassen ist. Der Registerrichter hat jeweils zu prüfen, ob nur Stellvertretung in der Erklärung oder auch Stellvertretung im Willen vorliegt und — namentlich im letzten Falle — ferner, ob der Stellvertreter eine glaubwürdige Persönlichkeit ist und ob er in der Lage ist, die von ihm abgegebene Erklärung auf Grund eigener Kenntnis zu vertreten.

§ 192.

Abs. 1. Über Stellvertretung in der Abgabe der Erklärung vgl. § 191.

§ 193.

Abs. 2. Über Stellvertretung in der Abgabe der Erklärung s. § 191.

§ 195.

Anmeldung.

1. Folgen einer ohne den Willen des Registerrichters erfolgten Eintragung s. Bondi, GoldschmidtsZ. 78, 102.

2. Bondi 103. Nicht von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats ausgehende (Abs. 1), wohl aber mit ihrem Willen erfolgende Anmeldung ist gültig; ebenso wenn zwar die Eintragung ohne Kenntnis eines der zur Anmeldung Berufenen erfolgt, dieser aber nachträglich seine Genehmigung erteilt.

3. Abs. 3. a) Über Stellvertretung in der Abgabe der Erklärung s. § 191.

b) Falsche Angaben des Vorstands über Einzahlung: Begriff der Einzahlung s. § 313.

§ 196.

Sukzessivgründung (vgl. § 190).

I. Bondi, GoldschmidsZ. 77, 456. Entbehrt der Errichtungsbeschluß bei Sukzessivgründung der nach § 196 Abs. 4 erforderlichen Mehrheit nach Stimmenzahl oder Aktienbetrag, so liegt ein die Nichtigkeit des Vertrags bedingender Willensmangel vor.

§ 201.

Zweigniederlassung.

RG. 10. 7. 14, RJA. 14, 153, R. 15, Nr. 2335. Nach § 131 FGG. ist die Aufhebung einer Zweigniederlassung im Handelsregister des für die letztere zuständigen Amtsgerichts einzutragen. § 131 gilt allgemein für alle Zweigniederlassungen, es ist also auch bei Aktiengesellschaften die Aufhebung einer Zweigniederlassung eintragungspflichtig. Die Anmeldepflicht kann nur den Vorstand treffen. Zwar besteht hierfür keine ausdrückliche Vorschrift; eine solche war aber auch nicht notwendig, da der auf jeden Kaufmann, also auch auf Handelsgesellschaften anwendbare § 31 Abs. 2 HGB. ausreicht.

Zweiter Titel. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und des Gesellschafters.

§ 211.

Einzahlungspflicht des Aktionärs.

1. **RG.** 23. 10. 14, JW. 15, 142. Kein Recht des einzelnen Aktionärs wegen ungleichmäßiger Einforderung der Rückstände die Zahlung seiner rückständigen Einlage zu verweigern. Vgl. § 218.

2. **RG.** 18. 6. 15, LeipzZ. 15, 19. Verfehlt ist die Ansicht, daß der einzelne Aktionär bei Wegfall des Gesellschaftsunternehmens befugt sei, andere Einzahlungen als zum Zweck der Liquidation zu verweigern. Das hierfür angezogene Urteil des **RG.** SeuffA. 37, 92 beruhte auf dem früheren Aktienrecht.

3. **RG.** 6. 6. 15, R. 15, Nr. 2553. Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks — Nichtausführbarkeit der zu verwertenden Erfindungen — bildet keinen Nichtigkeitsgrund und berechtigt den Aktionär nicht, die Einzahlung auf seine Aktien zu verweigern. Vgl. § 309.

§ 212.

Nebenleistungs-Aktiengesellschaft.

RG. 29. 1. 15, JW. 15, 332. Der Anspruch auf Erfüllung der Nebenleistungspflicht kann von der Aktiengesellschaft nur gegen den im Aktienbuch Eingetragenen geltend gemacht werden. Die gegenteilige Ansicht des I. ZivilSen. (**RG.** 79, 164), auf die dort ein Anspruch gegen den Nichteingetragenen nach § 212 gestützt wird, ist nicht näher begründet und fällt um so weniger ins Gewicht, als die damalige Entscheidung von der grundsätzlichen Auffassung des II. Senats (JW. 06, 433) nicht abweichen sollte.

§ 213.

Dividendenanspruch.

BankA. 15, 313. Schiedskommission des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes v. 5. 6. 15). Werden von einer Bankfirma an ein anderes Bankgeschäft Aktien einer Gesellschaft verkauft, die angesichts der Kriegsverhältnisse von einer Gewinnfestsetzung für das abgelaufene Geschäftsjahr abgesehen und die Entscheidung über nachträgliche Ausschüttung einer späteren Generalversammlung vorbehalten hat, so muß der Verkäufer dem Käufer den Dividendenschein für das abgelaufene Geschäftsjahr auch ohne besondere Vereinbarung mitliefern. Geschieht dies nicht, so muß der Käufer diesen Mangel der Lieferung unverzüglich rügen; sonst geht er des Rechts auf Nachlieferung verlustig.

§ 215.

Über den Einfluß einer vom Vorstand übernommenen Zinsgarantie auf die Aktienzeichnung s. § 189 (**RG.** 5. 3. 15).

§ 218.

Säumnis des Aktionärs mit der Einzahlung.

RG. 23. 10. 14; 85, 366; HoldheimsMSchr. 15, 78; JW. 15, 142: LeipzZ. 15, 216; R. 15, Nr. 354. Die Aufforderung zur Einzahlung der Aktienbeträge an alle säumigen Aktionäre muß nicht gleichzeitig ergehen. Der einzelne Aktionär kann daher keine Einrede daraus herleiten, daß andere gleichgestellte Schuldner ihre Verbindlichkeit zur Einzahlung gegenüber der AktGes. nicht erfüllten, und daß die Organe der AktGes. ihrer Pflicht zur Einziehung der übrigen rückständigen Aktienbeträge nicht genügten. Dem einzelnen Aktionär steht also ein Recht, seine rückständige Einlage zu verweigern, wegen ungleichmäßiger Einforderung der Rückstände nicht zu.

§§ 222, 223.

Namensaktien.

1. Übertragung von Namensaktien. a) **RG.** 29. 1. 15; 86, 155; HoldheimsMSchr. 15, 59; JW. 15, 333. Bei Übertragung von Namensaktien zu weniger als 1000 M. (§ 222 Abs. 4) muß die Abtretungsurkunde die Person des Erwerbers bezeichnen. Eine Urkunde, die den Vater als Erwerber nennt, kann nicht auf Grund der dem Zedenten bekannten Absicht des Vaters, für seinen minderjährigen Sohn aufzutreten, als Abtretung an den Sohn gedeutet werden. Vgl. § 223.

b) **RG.** 23. 4. 15, LeipzZ. 15, 893. Der im Aktienbuch eingetragene Kläger hat die Umschreibung der Aktien auf den Namen des Beklagten erwirkt. Die Schlußfolgerung, daß er seine Verpflichtungen hierdurch erfüllt habe, ist nicht zu beanstanden. Indem er den Beklagten an seiner Statt eintragen ließ, und ihm Mitteilung davon machte, bot er ihm die Abtretung des Aktienrechtes an und verschaffte ihm zugleich der Gesellschaft gegenüber die Legitimation. Die Gesellschaft aber stimmte dadurch, daß sie die Umschreibung vornahm, der Abtretung zu. Der Umstand, daß sie später den Beklagten löschte, ist unerheblich, da der Kläger hieran nicht beteiligt war.

2. Bedeutung der Eintragung als Aktionär im Aktienbuch. a) **RG.** 29. 1. 15; 86, 154; BankA. 14, 291; HoldheimsMSchr. 15, 59; JW. 15, 332, LeipzZ. 15, 506, 690; R. 15, Nr. 623; SeuffA. 70, 468. In früheren Urteilen des RG. ist allerdings die Auffassung vertreten, daß eine Eintragung im Aktienbuch, die im Einverständnis zwischen dem angeblichen Erwerber und dem Vorstand erfolgt, den ersteren mit selbständiger rechtsbegründender Wirkung zum Aktionär macht. Für die ältere ausländische Gesetzgebung mag das richtig gewesen sein. Mit §§ 222, 223 HGB. ist aber die Annahme eines originären Erwerbs durch Umschreibung im Aktienbuch nicht mehr vereinbar. Die Eintragung im Aktienbuch hat nur Bedeutung für die Legitimation des Erwerbers gegenüber der AktGes. Der Erwerb des Aktienrechts vollzieht sich unabhängig davon durch Indossament oder Abtretung. Die

Eintragung im Aktienbuch, mag sie auch auf Antrag des Eingetragenen und mit Willen des Vorstandes geschehen, kann eine nicht geschehene Abtretung nicht ersetzen, eine mangelhafte Abtretung nicht heilen. Der Gesellschaft gegenüber kann sich jedoch der Eingetragene auf derartige Mängel der Antretung nicht berufen. Während also Dritten gegenüber Aktionär ist, wer die Mitgliedschaft entweder ursprünglich durch Übernahme (Zeichnung) oder durch Abtretung seitens eines Rechtsvorgängers erworben hat, wird im Verhältnis zur Gesellschaft der im Aktienbuch Eingetragene als Aktionär behandelt. Die Gesellschaft hat also das Recht bei nicht vollbezahlten Aktien und soweit Nebenleistung nach § 212 in Frage stehen, auch bei vollbezahlten, den Eingetragenen heranzuziehen. Vgl. § 222. Ebenso **RG.** 18. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 183.

b) **RG.** 18. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 183, LeipzZ. 15, 1150. Der im Aktienbuch mit seiner Zustimmung als Aktionär Eingetragene ist zur Einzahlung auf die Aktie verpflichtet ohne Rücksicht auf Fehler und Mängel der Abtretung.

c) **RG.** 29. 1. 15, R. 15, Nr. 625. Einem im Aktienbuche nicht Eingetragenen darf der Genuß der Aktienrechte nicht verstattet werden.

d) **RG.** 29. 1. 15, R. 15, Nr. 626. Die Gesellschaft kann nicht verlangen, daß sich der wirkliche Aktionär eintragen läßt, sie kann nur durch Vorenthaltung der Rechte einen Druck ausüben.

Dritter Titel. Verfassung und Geschäftsführung.

§ 231.

Vorstand.

1. Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 474. Eine Bestimmung des Statuts, daß Geschäftsunfähige Vorstandsmitglieder sein können, ist nichtig (§ 139 BGB.). Die Bestimmung aus wie vielen Mitgliedern der Vorstand bestehen soll, braucht nicht im Statut getroffen zu sein, sondern kann von diesem einem Gesellschaftsorgan zugewiesen werden. Eine Abweichung von der im Statut bestimmten Zahl ist nur im Wege der Statutenänderung möglich. Kooptation ist zulässig.

2. Hamm 21. 9. 14, WarnE. 8, 489. Der Filialleiter der Zweigniederlassung einer AktGes. hat die Eigenschaft eines verfassungsmäßigen Vertreters; die AktGes. haftet deshalb für den von ihm begangenen Verstoß gegen die Streupflicht.

3. Anstellung des Vorstandes. **RG.** 3. 11. 14, Holdh.MSchr. 15, 78, LeipzZ. 15, 365, R. 15, Nr. 1616, SchlHolstAnz. 15, 6. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn der Aufsichtsrat, wozu er satzungsgemäß befugt ist, eine Person zum alleinigen Vorstand auf Jahre hinaus bestellt, obwohl bereits eine Generalversammlung mit dem Antrage einberufen war, mehrere Vorstandsmitglieder zu bestellen und dem Aufsichtsrat bekannt war, daß die Generalversammlung voraussichtlich diesem Antrag stattgeben werde. Der Anstellungsvertrag ist deshalb nichtig.

4. GenBl. 15, 149. Eintragung von stellvertretenden Vorstandsmitgliedern. Ist der Aufsichtsrat nach den Statuten befugt, wegen der nötigen Stellvertretung sofort Fürsorge zu treffen, so ist, auch wenn im übrigen die Wahl des Vorstandes durch die Generalversammlung zu erfolgen hat, der Aufsichtsrat berechtigt, sich zunächst durch Bestellung einer Vertreters auf die Dauer des Krieges zu helfen und ist in diesem Falle sogar verpflichtet, diese Veränderung zur Eintragung anzumelden.

5. Hamburg 17. 4. 15, HansGZ. 19, Beibl. 168. Wenn der einzige Vorstand einer AktGes. gegen diese z. B. auf Zahlung seiner vertragsmäßigen Bezüge klagen will, dann ist die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nach § 57 ZPO. jedenfalls zulässig. Ob § 29 BGB. auf die AktGes. anwendbar ist, bedurfte deshalb nicht der Entscheidung.

§ 232.

BayObLG. 22. 5. 14, SeuffA. 70, 70. Die Anmeldung einer Prokura für eine Aktiengesellschaft kann nicht durch einen Prokuristen erfolgen.

§ 235.

Vertretungsmacht des Vorstandes.

RG. 16. 6. 14, R. 15, Nr. 95. Wenn auch der Vorstand einer AktGes. Dritten gegenüber eine unbeschränkte und unbeschränkbare Vertretungsmacht hat, kann doch, wenn die Ausführung von Bestellungen einzelner Vorstandsmitglieder satzungsgemäß von der Genehmigung des Aufsichtsrats abhängt, die Annahme solcher Bestellungen als unter der stillschweigenden Bedingung gemacht angesehen werden, daß diese Genehmigung von dem Besteller eingeholt ist.

§ 238.

Mayer, LeipzZ. 15, 1088. Der Gesellschaftsvertrag einer AktGes. kann den Aufsichtsrat nicht zur Bestellung eines Prokuristen ermächtigen. § 238 bindet nur den Vorstand noch immer an die Zustimmung des Aufsichtsrates. Daraus aber, daß jemand nur mit Zustimmung eines anderen etwas tun darf, kann man nicht schließen, daß an seiner Stelle auch der andere dasselbe tun dürfe. Zustimmung ist etwas anderes als Selbsthandeln.

§ 241.

Haftung des Vorstandes bei Übernahme. Rentabilitätsgarantie s. § 261.

§ 243.

Aufsichtsratsbestellung.

Über die Folgen, wenn im Fall der Sukzessivgründung entgegen § 190 Abs. 2 keine Generalversammlung zur Wahl des Aufsichtsrats stattgefunden hat, s. § 190.

§ 246.

Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats.

1. **RG.** 3. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 6. Unsittlichkeit eines vom Aufsichtsrat zwar innerhalb der Grenzen seiner statutarischen Befugnisse, aber im Widerspruch mit dem ihm bekannten Willen der Generalversammlung abgeschlossenen Anstellungsvertrags mit einem Vorstand. Vgl. oben § 231 Ziff. 3.

2. **RG.** 27. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 509, HoldheimsMSch. 15, 11, LeipzZ. 15, 53, R. 15, Nr. 1391. Der Aufsichtsrat darf nicht in die Verwaltungsbefugnisse des Vorstandes eingreifen, insbesondere nicht mit den Angestellten besondere Abmachungen über ihre Vertragsverhältnisse treffen. Es liegt außerhalb seiner Aufgabe, im voraus zu einer Zeit, in der eine Kündigung noch gar nicht in Frage kommt, bindende Vereinbarungen darüber zu treffen, ob in künftigen in ihren Voraussetzungen gar nicht zu übersehenden Kündigungsfällen eine Genehmigung zu erteilen sei oder nicht.

3. Bestellung eines Prokuristen s. § 238.

§ 247.

Vertretungsmacht des Aufsichtsrats.

RG. 16. 6. 14, R. 15, Nr. 96. Auch ein satzungsgemäß bestellter Ausschuß des Aufsichtsrats kann im Zweifel die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften mit dem Vorstand nur insgesamt vertreten.

§ 248.

RG. 25. 9. 14, R. 15, Nr. 233. § 248 Abs. 2 setzt voraus, daß die Vertretung nur für einen im voraus festgesetzten Zeitraum erfolgt und daß das behinderte Vorstandsmitglied während der Vertretung sich selbst jeder Geschäftsführung enthalten will.

§ 252.

Schiebung von Aktien zur Ausübung des Stimmrechts.

RG. 11./18. 6. 14; 85, 170. Wenn ein Aktionär ihm gehörige Aktien, denen nach § 252 Abs. 3 HGB. das Stimmrecht für eine Beschlußfassung in der Generalversammlung

(von dem Aktionär angestrebte Fusion der AktGes. mit einem von ihm selbst vertretenen Unternehmen) entzogen ist, an Dritte zu dem Zweck veräußert, daß sie in deren Händen Stimmrecht erlangen und in seinem Sinne an der Beschlußfassung teilnehmen können, so verstößt das nicht ohne weiteres gegen § 826 BGB. Das von dem Aktionär verfolgte Interesse, eine Verschmelzung herbeizuführen, ist an sich ein erlaubtes. Es verstößt auch nicht gegen die guten Sitten, wenn zur Erreichung dieses Zwecks ein Teil der Aktien abgestoßen wird, um diese bei der Beschlußfassung über die Verschmelzung mitstimmen zu lassen. Der gesetzliche Boden wird nicht verlassen und von einer Umgehung des § 252 Abs. 3 kann keine Rede sein, wenn die ernstlich gemeinte Veräußerung in der Absicht und Erwartung erfolgte, daß der Erwerber im Sinne des Veräußerers stimmen würde. Ein Verstoß gegen § 252 und gegen die guten Sitten läge nur dann vor, wenn entweder die Veräußerung nur zum Schein vorgenommen würde oder wenn der Veräußerer den Willen des Erwerbers beeinflußt, dieser sich in Abhängigkeit des Veräußerers begab und sich verpflichtet in bebestimmter Weise zu stimmen.

§ 253.

Berufung der Generalversammlung (s. § 182 Abs. 2 G.).

Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 475. Bekanntmachung durch die Zeitung ist nicht unbedingt nötig.

§ 255.

Frist für Berufung der Generalversammlung.

Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 475. Eine statutarische Bestimmung, die die Frist des § 255 abkürzt, ist nichtig, hat aber nicht Nichtigkeit der ganzen Festsetzungen über die Form der Berufung der Generalversammlung zur Folge.

§ 256.

Ankündigung der Tagesordnung.

RG. 1. 10. 15, LeipzZ. 15, 1568, R. 15, Nr. 2726. Wenn an Stelle der angekündigten Erhöhung des Grundkapitals um 1 Million auf einen aus dem Schoße der Versammlung gestellten Antrag eine Erhöhung um 5 Millionen beschlossen wird, so hat ein solcher Antrag mit einem Abänderungs- oder Ergänzungsantrage, wie er vom **RG.** 67, 109 als zulässig anerkannt wird, nichts mehr zu tun, geht vielmehr weit über die Grenzen eines Amendements hinaus. Der Beschluß würde sich i. S. des § 256 Abs. 2 nur dann im Rahmen des angekündigten Gegenstands halten, wenn ihm wirtschaftlich ungefähr die gleichen Wirkungen wie dem angekündigten Vorschlag zukommen. Bei einem ursprünglichen Kapital von 10 Millionen ist das nicht der Fall.

§ 259.

Örtliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen.

Josef, HoldheimsMSchr. 15, 148. Die Frage, ob dann, wenn eine AktGes. ihre Generalversammlung an einem anderen Ort als an ihrem Sitz abhält, der von ihr ein für allemal als Syndikus aufgestellte Notar die Beschlüsse auch dann protokollieren kann, wenn der Ort außerhalb seines Amtsbezirkes liegt, entscheidet sich nach Landesrecht. Nach Art. 39 preußFGG. ist die Beurkundung nicht deshalb ungültig, weil der Beamte sie außerhalb der Grenzen seines Bezirks vorgenommen hat. Natürlich beschränkt sich diese Gültigkeit aber auf die Grenzen des Einzelstaates. Beurkundet also der reichsländische Notar einen Vertrag auf badischem Gebiet, so hat diese Beurkundung nicht die Wirkung einer öffentlichen Urkunde. Das gilt aber nur für die Beurkundung von Rechtsgeschäften. In dem Protokoll über die Generalversammlung beurkundet der Notar aber nicht etwa rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, sondern nur den Hergang der Abstimmung. Die Frage, ob der Notar nichtrechtsgeschäftliche Beurkundungen außerhalb der Grenze des ihn anstellenden Staats aufnehmen kann, ist ausnahmslos zu verneinen. Er kann indes (arg. § 183[1]

FGG.) innerhalb dieses Staatsgebietes die Unterschrift beglaubigen, auch wenn er sich zu der Zeit, wo sie von ihm gefertigt oder anerkannt wurde, außerhalb des Staatsgebiets aufgehalten hatte und die Gültigkeit des vom Notar im Inland ausgestellten Lebenszeugnisses wird dadurch nicht berührt, daß er zu der Zeit, wo er das Leben der Beteiligten feststellt, also die Beurkundung vorbereitete, sich im Auslande befunden hatte. Nun ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, daß der Notar das Protokoll über die Generalversammlung gerade während der Versammlung aufnehmen mußte. Daraus folgt aber nicht, daß die Anwesenheit des Notars in der Versammlung nur zur Vorbereitung der Beurkundung dient. Der Notar hat vielmehr ganz wie bei der Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen in der Versammlung zur gesicherten Feststellung der Beschlüsse mitzuwirken. Diese Amtstätigkeit kann er nur innerhalb des Staatsgebietes ausüben, in dem er angestellt ist.

§ 261.

Bilanz.

1. Leist, LeipzZ. 15, 1570. Der aktienrechtliche Gewinnbegriff und der Gewinn- und Verlust-Vortrag. Die nach § 265 zu veröffentlichende Gewinn- und Verlustrechnung ist eine Ergänzung des Kapitalkontos und wird von diesem getrennt geführt, um anzugeben, aus welchem Grunde der Erfolg des Betriebsjahres ein positiver oder negativer gewesen ist und auf welche Weise das Vermögen des Unternehmens eine Vermehrung oder Abnahme erfahren hat. Sie dient der Klarheit und Übersichtlichkeit. Dieser buchtechnische Grundsatz ist durch § 261 Ziff. 5 zum gesetzlichen erhoben worden, indem er einen gesonderten Ausweis des Erfolges des Betriebsjahres in einem besonderen Bilanzposten fordert. Diese Vorschrift in Verbindung mit § 261 Ziff. 5 und 6 bewirkt eine Dreiteilung des das reine Vermögen abstrakt nachweisenden Kapitalkontos in Grund-, Rücklage- und Erfolgs-Kapitalkonten. Infolge dieser Vorschrift wird das Gewinnverlustkonto und das Reservekonto nicht, wie beim Einzelkaufmann, mit dem Kapitalkonto, sondern unmittelbar mit dem Bilanzkonto abgeschlossen. Dank dieser Dreiteilung erscheinen der Gewinnsaldo, ebenso wie der Saldo des Reservekontos, als Passivposten und das Verlustsaldo als Aktivposten in der Bilanz. Das Saldo der mit dem Bilanzkonto abgeschlossenen Gewinn- und Verlustrechnung bildet den Ausgleichsposten der Bilanz.

2. Bilanzfeststellung und Gewinnverteilung während des Krieges.

a) Pinner, BankA. 14, 121, spricht sich gegen die Erlassung eines Notgesetzes aus, das doch nur Höchstbewertungen insofern vorsehen könne, als es verbiete, die Vermögensgegenstände über einen bestimmten Kurs hinaus einzusetzen; es sei ganz und gar nicht anzunehmen, daß die Gesellschaften heute das Bestreben hätten, möglichst hohe Werte einzusetzen. Er wendet sich weiter gegen den Vorschlag, die Generalversammlungen, da die Bilanzen große Schwierigkeiten bereiten, bis zur Beendigung des Krieges hinauszuschieben; ein Verfahren, das gegen § 260 verstoße. Vorstand und Aufsichtsrat seien nach wie vor für rechtzeitige Aufstellung der Bilanz verantwortlich. Daneben trete die wesentlich wichtigere Verantwortung für den materiellen Inhalt der Bilanz. Hier sei vor allem schwierig die Einsetzung des Wertes von Wertpapieren und Waren, die bisher einen Markt- oder Börsenpreis hatten (§ 261 Ziff. 1), sowie die Einsetzung von Forderungen gegen ausländische Schuldner. Pinner stellt dabei den Grundsatz auf: „die Bilanz ist mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzustellen. Hierbei ist die Tatsache des Krieges insoweit zu berücksichtigen, als es die durch den Krieg hervorgerufene Unsicherheit verlangt; die Bewertung hat jedoch in der Weise zu geschehen, daß im allgemeinen mit der ungestörten Erhaltung des Wirtschaftsbetriebes nach erfolgtem Friedensschluß gerechnet wird." Zum Zweck der Vorlage der Bilanz hat, soweit infolge Einberufung von Vorstandsmitgliedern zum Heere nötig, der Aufsichtsrat nach § 248 Abs. 2 Stellvertreter zu ernennen; ist der Aufsichtsrat infolge Einberufung seiner Mitglieder beschlußunfähig, so hat zwecks Prüfung der Bilanz eine Neuwahl stattzufinden. Bei Stellung der AktGes. unter Ge-

schäftsaufsicht hat der zur Aufsicht Bestellte bei Aufstellung der Bilanz mitzuwirken; bei zwangsweiser Verwaltung der AktGes. hat der Verwalter die Bilanz aufzustellen.

b) Rießer, BankA. 14, 125, wendet sich gegen den Erlaß einer die Bilanzziehung hinausschiebenden Bundesratsverordnung, wenn auch für Kolonialgesellschaften, die keine Nachrichten von auswärts bekommen können, die Bilanzaufstellung oft kaum möglich sein werde. Auch die Erlassung eines Notgesetzes über die Höchstbewertungen in den Bilanzen hält Rießer nicht für angezeigt. Für die Bewertung von Wertpapieren sei jetzt, da Wertpapiere am 31. 12. 14 überhaupt nicht amtlich notiert seien und da auch ein als Marktpreis anzusehender in freien Verkehr gebildeter Preis wohl nicht bestehen werde nicht § 261 Ziff. 1 sondern ausschließlich § 40 entscheidend.

c) GenBl. 15, 17. Bei Immobilien, die durch den Krieg zerstört worden sind, wird es sich stets rechtfertigen lassen, wenn man von der Annahme ausgeht, daß der Eigentümer später so entschädigt werden wird, daß er keinen dauernden Schaden erleidet. Es wird daher in der Regel vom Buchwert auszugehen sein. Bei Außenständen wird zurückgegriffen werden müssen auf die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Schuldners vor Ausbruch des Krieges. Waren die Verhältnisse zu jener Zeit gesunde und geordnete, dann können die durch die Kriegsereignisse eingetretenen Veränderungen unberücksichtigt bleiben.

3. **RG.** 4. 5. 15, BankA. 15, 56, R. 15, Nr. 2552. Hat ein Dritter gegenüber einer Aktiengesellschaft für die Rentabilität eines von ihr geplanten Unternehmens Garantie geleistet, so darf diese Garantie vor Inbetriebnahme des Unternehmens nicht als Aktivum in die Bilanz eingesetzt und zur Grundlage einer Gewinnverteilung gemacht werden. Hat ein Vorstandsmitglied mit anderen der AktGes. gegenüber eine Rentabilitätsgarantie übernommen und infolge Buchung dieser Garantieforderung eine unzulässige Gewinnverteilung herbeigeführt, so ist es den Gesellschaftsgläubigern zum Schadensersatz verpflichtet.

4. **RG.** 1. 10. 15, R. 15, Nr. 2727. Ist einer AktGes. von einigen Aktionären ein Geldbetrag zur freien Verfügung mit der Abrede überlassen worden, daß der Betrag, sobald der spätere Jahresgewinn eine bestimmte Höhe erreiche, zurückbezahlt werden soll, so kann, wenn sich ein entsprechender Gewinn ergibt, der demgemäß zurückzuzahlende Betrag in die Jahresbilanz noch vor deren Genehmigung durch die Generalversammlung aufgenommen werden. Allerdings wird erst mit der Genehmigung der Vorschlag über die Verwendung des Reingewinns wirksam.

5. Ziffer 3. Micke, BankA. 14, 175. Wertpapiere als Betriebsgegenstände i. S. des § 261 Ziff. 3. Betriebsgegenstände sind solche, die nicht zur Weiterveräußerung, sondern dauernd zum Geschäftsbetrieb bestimmt sind. Daß Wertpapiere an sich Betriebsgegenstände sein können, ist nicht zweifelhaft. Maßgebend ist die Bestimmung, die ihnen am Bilanzstichtag beigelegt wird, natürlich nicht willkürlich, sondern der Sachlage entsprechend. Wertpapiere, die ihrer Natur nach nicht dauernd dem Geschäftsbetrieb dienen können (z. B. befristete Wechsel oder Effekten, mit denen der Erneuerungsfonds belegt ist), können auch nie Betriebsgegenstände sein. Wohl aber können Betriebsgegenstände sein Anteile fremder Unternehmungen, die satzungsgemäß oder laut Generalversammlungsbeschluß in der Absicht beschafft werden, um einen maßgebenden Einfluß auf den Betrieb des fremden Unternehmens zu erlangen und die zugleich in solcher Anzahl beschafft werden, daß die Verwirklichung dieser Absicht gewährleistet wird. Ferner gehören dazu auch die Effekten, in denen eigene und fremde Kautionen angelegt werden, sowie die, mit denen der Reservefonds belegt wird. Sonstige Rückstellungen und Spezialreserven müssen nach Lage des Falles beurteilt werden und zwar immer im Hinblick auf ihre Dauer und ihren Zweck. Die Fassung des Gesetzes zwingt nicht zu der Annahme, daß Wertpapiere nicht unter Ziff. 3 fallen können, insbesondere ist nicht richtig, daß Ziff. 3 auf begrifflich nicht abnutzbare Gegenstände keine Anwendung finden könne; denn es gibt zweifellos Betriebsgegenstände wie z. B. Grundstücke, die körperlich nicht abnutzbar sind. Auch die Fassung der Ziff. 1 schließt die Möglichkeit nicht aus, Wertpapiere mit Börsenpreis

nach Ziff. 3 zu behandeln (a. M. Rehm, Bilanzen 268). Wertpapiere mit Börsenpreis sind durch ihre Zweckbestimmung als Betriebsgegenstände dem Verkehr und damit den Kursschwankungen und der sich daraus ergebenden Folgen dauernd entzogen. Sie dienen den Gesellschaftszwecken gerade so wie körperliche Betriebsgegenstände und müssen daher in rechtlicher Beziehung beurteilt werden wie jene, können also ohne Rücksicht darauf, daß der Kurs am Bilanzstichtag niedriger ist als der Anschaffungspreis zu dem letzteren bewertet werden. Daß Wertpapiere ohne Börsenpreis unter Ziff. 3 fallen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

§ 262.

Reservefonds.

1. Marcuse, HoldheimsMSchr. 15, 61. Änderung der Zweckbestimmung des Reservefonds. Der gesetzliche Reservefonds kann nur zum gesetzlichen Zwecke, also nur zur Deckung von Verlusten verwendet werden. Statutarische (nach dem Statut über das Gesetz hinaus angesammlte) Reservefonds können zu jedem, nach Statut zugelassenen Zweck verwendet werden, Reservefonds ohne besondere Zweckbestimmung also zu jedem erlaubten Zwecke. Da Statutenänderungen zugelassen sind, kann daher auch im Wege der Statutenänderung die Verwendung eines statutarischen Reservefonds für einen anderen Zweck beschlossen werden. Unbegründet ist die Meinung, daß die dem Reservefond einer Gesellschaft schlechthin überwiesenen Beträge nur zu dem gesetzlichen Zwecke, also zur Deckung von Verlusten verwendet werden dürfen, mit anderen Worten, daß zwar ein Spezialreservefond oder ein Reservefond mit irgend einer Zweckbestimmung jederzeit, zu jedem beliebigen andern Zweck verwendet werden dürfe, nicht aber eine Zuwendung an den „Reservefond", schlechthin über den gesetzlichen Betrag hinaus. Vielmehr ist die Gesellschaft brrechtigt, alle über den gesetzlichen Betrag hinaus der Reservefonds überwiesenen Summen im Wege der Statutenänderung oder einfacher Beschlüsse zu jedem beliebigen anderen gesetzlich zulässigen Zwecke zu verwenden; also z. B. auch jetzt in Kriegszeiten zur Erhöhung der Dividende.

2. Lion, LeipzZ. 15, 1627. Mit dem Eintritt der Liquidation verliert der Begriff der Reserven seine Bedeutung; die Gebundenheit des Vermögens i. S. eines Ausschlusses von der Gewinnverteilung nach § 213 hört auf und an ihre Stelle tritt eine andere besondere Liquidationsgebundenheit nach §§ 300, 301. Der Zweck der Liquidation schließt es begrifflich aus, daß einzelne Vermögensteile reserviert und von der Verteilung ausgeschlossen werden. Damit entfällt für die Liquidationsgesellschaft der Begriff der Reserven. Die logische Folge ist, daß alle echten Reservefonds mit der Liquidation ihre rechtliche Bedeutung verlieren, daß sie aufzulösen sind, daß also weder sie noch aus dem gleichen Grundgedanken heraus das Grundkapital auf der Passivseite der Liquidationsbilanzen zu erscheinen haben. Die früher von Rehm vertretene gegenteilige Ansicht war nicht richtig.

§ 271.

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen.

1. Pinner, BankA. 14, 121 (124). Einfluß des Krieges auf die Anfechtung. Ist ein Aktionär durch Einberufung zum Heere verhindert, an der Generalversammlung teilzunehmen, so muß er, wenn er Widerspruch erheben will, sich vertreten und durch seinen Vertreter Widerspruch einlegen lassen; sonst fällt das Anfechtungsrecht fort. Die Frist für die Klage wird durch die Tatsache, daß der Widersprechende im Felde ist, nicht verlängert. Klagt der Aktionär, der Kriegsteilnehmer ist, selbst, so kann er die Klage einreichen und zustellen, so daß dadurch die Frist gewahrt wird; der weitere Prozeß wird aber bis zur Beendigung des Krieges unterbrochen, falls Kläger keinen Vertreter bestellt hat. Ist zur Anfechtung der Besitz einer gewissen Anzahl von Aktien nötig, so zählen nur die Aktionäre mit, die anwesend oder vertreten sind. Ist also ein Aktionär im Felde und nicht vertreten, so zählt sein Aktienbesitz nicht mit. Ist eine im Ausland wohnende Person

Aktionär, so kann diese, wenn Widerspruch eingelegt ist trotz G. v. 7. 8. 14, klagen, wenn der Beschluß der Generalversammlung nach dem 31. 7. ergangen ist. Steht die AktGes. unter Geschäftsaufsicht, so ist dies auf das Anfechtungsrecht ohne Einfluß; ist sie zwangsweise unter Verwaltung gestellt, so ist der Verwalter Vertreter der AktGes.

2. Flechtheim, Das Urteil auf Ungültigkeitserklärung eines Generalversammlungsbeschlusses, Festschrift f. Ernst Zitelmann, München und Leipzig 1913.

3. **RG.** 1. 10. 15, JW. 15, 1430, LeipzZ. 15, 1659, R. 15, Nr. 2729. Der Angriff des Klägers gegen den Generalversammlungsbeschluß richtet sich dagegen, daß ein Betrag statt in den gesetzlichen Reservefonds in das freiwillige Konto „Hilfs- und Sicherheitsfonds" eingestellt wurde. Mit Recht hat das OLG. ausgeführt, daß Kläger gemäß § 271 Abs. 3 als Inhaber nur einer einzigen Aktie zur Anfechtung dieser Rücklage nicht befugt sei. Vergebens sucht die Revision darzutun, daß es sich nur darum handle, ob der Betrag dem einen oder dem anderen Reservefonds zuzuführen sei. Hätte die Anfechtung Erfolg, so würde der Betrag nicht automatisch dem gesetzlichen Reservefonds anwachsen, vielmehr würde er den Reingewinn vermehren und es bedürfte einer Beschlußfassung der Generalversammlung um zu entscheiden, ob er jene Fonds verstärken oder zur Erhöhung der Dividende verbraucht werden solle. Daraus geht hervor, daß in der Tat nur die Anfechtung der Rücklage als solcher in Frage steht.

4. **RG.** 1. 10. 15, R. 15, Nr. 2728. Formale Verstöße, die die Abstimmung offenbar nicht beeinflußt haben, können zur Begründung der Anfechtungsklage nicht herangezogen werden. Vgl. GenG. § 51.

Vierter Titel. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

§ 280.

Anmeldung und Erhöhung des Grundkapitals.

a) Über Stellvertretung bei Abgabe der Erklärung s. § 191.
b) Prüfungsrecht und Pflicht des Registerrichters s. § 191.

§ 284.

Abs. 3. Über Stellvertretung bei Abgabe der Erklärung s. § 191.

§ 285.

Vgl. GenG. § 16 Abs. 4.

Fünfter Titel. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§§ 303 ff.

Fusion.

Ullmann: Die Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen (Fusion), München-Leipzig 1915. — Die Abhandlung erörtert zuerst (4 ff.) wer Veräußerer und Erwerber nach § 303 sein kann (nicht eingetragene AG., nichtige, aber eingetragene AG., in Liquidation oder Konkurs befindliche, erst in der Gründung befindliche AG.), sodann wird (7) Gegenstand, Inhalt und Form des Vertrags nach § 303 besprochen, weiter (10) der die Grundlage des Vertrags nach § 303 bildende Beschluß der Generalversammlung, sowie die Wirkung dieses Beschlusses, die in dem Eintritt der Liquidation der Gesellschaft sowie in der Legitimation ihres Vertreters zum Abschluß des Vertrags besteht, endlich die Liquidation im Falle des § 303 (21). S. 29—34 dienen der Erörterung der in § 304 behandelten, einen Unterfall des § 303 bildenden Verstaatlichung. Den Hauptteil des Buches nimmt die Erörterung der §§ 305, 306 ein; es kommen dabei zur Besprechung: die Stellung der §§ 305, 306 im allgemeinen (35), Leistung und Gegenleistung in den Fällen der §§ 305, 306 (37), die Beschlüsse der Generalversammlung nach § 305 in formeller Beziehung (51), der materielle Inhalt der Beschlüsse im Falle des § 305 (54), Durchführung der uneigentlichen Fusion (61), Wirkung der uneigentlichen Fusion (65), die eigentliche Fusion (68), konkursrechtliche Fragen (74), Gläubigerschutz (77), die „getrennte Verwaltung" (85).

Den Schluß des Buches (88—100) bildet die Unwirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse in den Fällen der §§ 303—306.

§ 304.

KG. 22. 4. 15, KGJ. 47, 117. § 304 HGB. ist entsprechend anzuwenden, wenn das Gesellschaftsvermögen nicht von einem Kommunalverbande selbst, sondern von einer Anstalt eines inländischen Kommunalverbandes übernommen wird, welche von dem Kommunalverbande durch Gewährung unkündbaren Stammkapitals mit landesherrlicher Genehmigung errichtet und von den Organen des Kommunalverbandes nach den Vorschriften der Kommunalverwaltung unter staatlicher Aufsicht verwaltet wird.

§ 306.

Fusion.

1. **RG.** 12. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 511, LeipzZ. 15, 225, R. 15, Nr. 1619, WarnE. 15, 32. Daß bis zum Ablauf des Sperrjahres ein Sonderkonkurs über das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft eröffnet werden kann, ist vom RG. schon wiederholt ausgesprochen worden. Es ist aber auch, wenn während des Sperrjahres zum Vermögen beider Gesellschafter Konkurs ausbricht, die Möglichkeit einer Klage der beiderseitigen Konkursverwalter gegeneinander gegeben.

2. Vorzeitige Vermögensvereinigung der Vermögensmassen. **RG.** 12. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 511, LeipzZ. 15, 225, R. 15, Nr. 1618. WarnE. 15, 32. Die in der Literatur ausgesprochene Ansicht, daß die in § 306 Abs. 4 angeordnete separatio bonorum nur bis zur tatsächlichen Vereinigung der beiden Vermögen dauere ohne Rücksicht darauf, ob die Vereinigung nach dem Gesetz habe stattfinden dürfen, ist nicht zu billigen. Die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft würden gar zu schwach geschützt sein, wenn sie für den Fall einer vorzeitigen Vereinigung auf einen im Erfolg zweifelhaften Schadensersatzanspruch gegen die Organe der übernehmenden Gesellschaft (§ 306 Abs. 6) sowie auf etwaige Sicherungsmaßregeln (**RG.** 72, 21) beschränkt wären. Dann wäre die Verwirklichung der Trennung, die das Gesetz vorschreibt, meistens der Willkür der übernehmenden Gesellschaft anheimgegeben. Daher pflichtet der Senat dem **RG.** 84, 247 bei, das eine vorzeitige Vereinigung der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft gegenüber für wirkungslos erklärt.

3. Die JDR. 13, Nr. 4, 5 mitgeteilten Entscheidungen des KG. vom 6. und 18. 6. 14 sind jetzt auch KGJ. 46, 190, 194 mit ausführlicher Begründung veröffentlicht.

§ 309.

Nichtigkeit.

Schrifttum: Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 441.

II. Nichtigkeitsgründe.

1. Mangel der gerichtlichen oder notariellen Formen des Gesellschaftsvertrages s. § 182 IV 1.
2. Willensmängel bei Abschluß des Gesellschaftsvertrages s. § 182 III.
3. Verstoß gegen §§ 134, 138 BGB. s. § 182 I.
4. Gründung durch weniger als fünf Gründer; Beteiligung eines Geschäftsunfähigen bei nur fünf Gründern s. § 182 IV 2.
5. Mangel der nach § 196[4] HGB. erforderlichen Mehrheit nach Stimmenzahl oder Aktienbetrag bei Sukzessivgründung s. § 196 I.
6. Führung einer unzulässigen Firma s. § 182 Abs. 2 B 3.
7. Ungenaue Bezeichnung des Gegenstandes des Unternehmens s. § 182 Abs. 2 E.
8. Unrichtige Bezeichnung der Höhe des Grundkapitals der Aktien s. § 182 Abs. 2 D.
9. Bestimmung der Unterpariemission s. § 184.
10. Aktien unter 1000 M. bzw. 200 M. s. § 180.
11. Zusammensetzung des Vorstandes s. § 182 Abs. 2 F, § 231.

12. Berufung der Generalversammlung s. § 182 G, § 255.

13. **RG.** 18. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 183, R. 15, Nr. 2553, Unerreichbarkeit des Gesellschaftszwecks hat keine Nichtigkeit der AktGes. zur Folge. Vgl. § 211 Ziff. 3.

14. Nicht auf dem Willen des Registerrichters beruhende Eintragung der AktGes. s. Bondi, GoldschmidtsZ. 78, 102.

15. Über die Frage, ob es neben den unter § 182 und somit § 309 fallenden Fällen noch andere Nichtigkeitsgründe einer eingetragenen AktGes. gibt s. Bondi 78, 105.

III. Nichtigkeitsklage.

1. Bondi a. O. 78, 108ff., behandelt die Klage nach § 309 (Beklagter, Zuständigkeit, Vertretung der beklagten Gesellschaft; Verbindung mehrerer Nichtigkeitsklagen und dadurch bedingte Streitgenossenschaft mehrerer Kläger; Wahrung der Frist nach § 271 Abs. 2; Pflicht des klagenden Vorstands und des Aufsichtsratsmitgliedes zur Sicherheitsleistung nach § 272; Wirkung des Nichtigkeitsurteils; Vollzug des Urteils im Register durch Löschung; Einfluß einer Klagabweisung (S. 114); deklaratorische oder konstitutive Bedeutung des Urteils (117ff.).

2. Bondi a. O. 78, 111. Über die neben der Nichtigkeitsklage gegebene Möglichkeit einer Löschung der Firma von Amts wegen nach § 144 FGG.: Einfluß einer Klagabweisung auf das Löschungsverfahren (S. 114); gleichzeitige Anhängigkeit von Nichtigkeitsklage und Löschungsverfahren, Bindung des Prozeßgerichts an die Feststellungen des Registerrichters; Wirkung der rechtskräftigen, aber zu Unrecht ergangenen Löschungsverfügung (116); Wirkung des Löschungsvermerks (122).

§ 310.

Heilung der Nichtigkeit.

Bondi, GoldschmidtsZ. 77, 479. Die Formulierung des § 310, daß die Mängel geheilt werden können „durch einen den Vorschriften über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages entsprechenden Beschluß der Generalversammlung" enthält einen logischen Fehler. Der Generalversammlungsbeschluß kann nur entsprechen den Vorschriften über einen Beschluß auf Statutenänderung oder die Heilung muß entsprechen den Vorschriften über eine Statutenänderung. Offenbar ist ersteres gemeint. Diese Auslegung wird dem Willen des Gesetzgebers besser gerecht, weil dann die heilende Wirkung nicht erst nach erfolgter Eintragung eintreten würde. — Wie lange der heilende Beschluß ergehen kann, sagt das Gesetz nicht. Er ist aber jedenfalls möglich, solange die Nichtigkeit nicht eine nach außen hin feststehende Tatsache geworden ist. Ausgeschlossen ist daher Heilung, wenn die Löschungsverfügung im Verfahren von Amts wegen oder ein die Nichtigkeit aussprechendes Urteil Rechtskraft erlangt hat. Freilich würde die Heilung nichts nützen, wenn ein bereits vor der Heilung ergangenes Nichtigkeitsurteil oder eine Löschungsverfügung nachträglich rechtskräftig würde. Auch ein erst nach erfolgter Heilung ergangenes Nichtigkeitsurteil oder eine Löschungsverfügung würden, wenn rechtskräftig geworden, trotz ihrer Unrichtigkeit die AktGes. vernichten; doch bestünde bei Löschungsverfügung nach § 18 FGG. Möglichkeit nachträglicher Änderung. — Der Heilungsbeschluß wirkt ex tunc; sämtliche bisherigen Generalversammlungsbeschlüsse bleiben also in Kraft; kein Aktionär kann seine Zeichnung als unverbindlich anfechten, weil zur Zeit des Heilungsbeschlusses die Zeit überschritten wäre, bis zu welcher die Zeichnung verbindlich sein sollte.

§ 311.

1. Bondi a. O. 78, 123. Stellung der AktGes. bis zum Eintrag der Nichtigkeit; Rechts- und Parteifähigkeit der AktGes., Konkurs, Haftung der Gründer und Vertreter, Anwendung der §§ 312—318.

2. Bondi a. O. 78, 124. Rechtsfolgen der Eintragung der Nichtigkeit; Zeitpunkt des Beginns der Liquidation; Stellung des den Eintritt der Nichtigkeit nicht kennenden Dritten; Geschäftskreis der Liquidatoren.

Sechster Titel. Strafvorschriften.

§ 312.

RG. 26. 2. 15, R. 15, Nr. 2193. Durch die Ausschüttung einer ungerechtfertigten Dividende begeht der Vorstand Untreue auch dann, wenn dadurch Ansehen und Kredit der Gesellschaft erhalten und deren Zusammenbruch verhütet werden soll. Es handelt sich dabei nicht nur um Aufgeben von Vermögenswerten zum Zweck kaufmännischer Gewinnerzielung, sondern um eine Schädigung des Gesellschaftsvermögens zum Zweck der Täuschung. Die durch ungerechtfertigte Dividendenausschüttung begangene Untreue und die der Dividendenberechnung zugrunde liegende Bilanzfälschung können in einer einzigen Handlung begangen werden, wenn die Bilanzfälschung dazu dient, die Generalversammlung zur Auszahlung der Dividende zu bestimmen.

§ 313.

1. Bondi, LeipzZ. 15, 1282 (1285). Entgegen der Ansicht des KG. (RJA. 5, 176) ist anzunehmen, daß die Strafbestimmung des § 313 auch gegen die Personen Platz greift, die als Vertreter als Bevollmächtigte der zur Abgabe der Erklärung verpflichteten Gründer Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglieder die Erklärung abgeben (vgl. § 191).

2. **RG.** 27. 9. 15, R. 15, Nr. 2633. Aus dem Zusammenhang des § 313 mit §§ 195, 284 folgt, daß falsche Angaben über die Einzahlung auch dann vorliegen, wenn die bei dem Registergericht abgegebene Erklärung wahrheitswidrig bestätigt, daß die bar eingezahlten Beträge auch noch im Zeitpunkt der Anmeldung im Besitz des Vorstandes sich befinden.

3. **RG.** 27. 9. 15, R. 15, Nr. 2634. Die Erklärung bei dem Registergericht muß in allen Teilen wahr sein. Es ist daher eine Erklärung, wonach der volle Betrag, zu dem die Aktien ausgegeben wurden, einbezahlt sein solle, strafbar, wenn die Einzahlung nur den nach dem Gesetz unerläßlichen Teilbetrag umfaßt.

4. **RG.** 27. 9. 15, R. 15, Nr. 2631. Eine unrichtige Erklärung über die Einzahlung, die an das Registergericht gelangt, ist strafbar, auch wenn sie von der Behörde als unvollständig oder aus anderen Gründen zurückgegeben wird.

5. **RG.** 27. 9. 15, R. 15, Nr. 2633. Eine Einzahlung an eine Bank, zu dem Zweck, daß diese den Vorstand oder die Gesellschaft für den Betrag erkennt, ist nicht genügend.

§ 314.

1. **RG.** 27, 4. 15, LeipzZ. 15, 984, R. 15, Nr. 1692. Unwahre Angaben bei der Bezeichnung oder dem Ansatz von Einzelposten innerhalb einer Bilanz mit sonst richtigem Inhalt und Schlußergebnis können als wissentlich falsche Darstellungen geeignet und bestimmt sein, das Gesamtbild zu verschleiern. So, wenn für Vermögensstücke, die vollwertig eingestellt werden, der tatsächlich vorhandene Minderwert durch Einstellung von Posten unter „Kreditoren und laufender Rechnung“ ausgeglichen wird. Die Pflicht zur Offenbarung der Wahrheit besteht für den Vorstand auch da, wo das Interesse der Gesellschaft entgegensteht, so wenn durch völlige Klarlegung der Lage die vorteilhafte Verwertung von Grundstücken unmöglich gemacht würde.

2. **RG.** 26. 2. 15, R. 15, Nr. 2195. Das Vergehen der Bilanzfälschung besteht nicht darin, daß die Bilanzbücher gefälscht werden, die zu den Handelsbüchern gehören, sondern darin, daß die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats wissentlich in ihren Darstellungen, Übersichten oder Verträgen gegenüber der Generalversammlung die Verhältnisse der Gesellschaft unwahr darstellen. Deshalb kann im Fall des Konkurses der Gesellschaft das Vergehen nach § 240 KO. mit dem Bilanzvergehen sachlich zusammentreffen.

3. Vgl. § 312.

Anhang I.

Stempelrecht.

A. Reichsstempel.

1. Tarif Nr. 1a. Ausgabestempel. a) **RG.** 16. 10. 14, HoldheimsMSchr. 15, 44. Der Preis, den eine die neuen Aktien für eigene Rechnung übernehmende Vereinigung bei dem Verkauf erzielt, kann bei der Berechnung des Ausgabestempels nicht berücksichtigt werden.

b) **RG.** 24. 9. 14, HoldheimsMSchr. 15, 44. Die von den Gründern der AktGes. übernommenen Kosten für die Errichtung und erste Organisation der Gesellschaft sind dem Ausgabepreis hinzuzurechnen.

c) **RG.** 29. 9. 14, HoldheimsMSchr. 15, 45. Die von den ersten Erwerbern der Aktien übernommenen Ausgabe- (Stempel- und andere) Kosten sind dem Ausgabepreis hinzuzurechnen.

d) Zu a—c vgl. auch JDR. 13 Anhang nach § 315 I A 2d.

e) Berücksichtigung der Gegenleistungen: **RG.** 4. 5. 15, BankA. 15, 386, HoldheimsMSchr. 15, 176, JW. 15, 794. Der Ausgabewert inländischer Aktien i. S. des zweiten Satzes der Spalte 4 Tarif-Nr. 1a entspricht der für die Überlassung der Aktien an die ersten Erwerber geschuldeten Gegenleistung in ihrer Gesamtheit. Zu dieser Gegenleistung gehören auch solche vom Erwerber übernommene Leistungen, deren Vermögenswert nicht in das Vermögen der Gesellschaft fließt, die vielmehr nach dem Vertragswillen an dritte Personen zu bewirken sind. Hat also z. B. bei einer Kapitalserhöhung der erste Erwerber der neuen Aktien sich verpflichtet, die von der AktGes. früher ausgegebenen Genußscheine einzulösen und sie zum Zwecke der Vernichtung der AktGes. zur Verfügung zu stellen, so ist auch der für Einlösung der Genußscheine von dem Erwerber der Aktien aufzuwendende Betrag bei Berechnung des Stempels in Ansatz zu bringen. — In gleicher Weise hat das **RG.** in einem Urteil v. 7. 5. 15 (s. BankA. 15, 380, HoldheimsMSchr. 15, 177, WarnE. 8, 329) entschieden. Hier handelte es sich um die Emissionskosten und der Fall lag so, daß das Übernahmekonsortium nicht etwa die Entrichtung eines Pauschbetrags an die Gesellschaft zur Deckung der Emissionskosten übernommen hatte oder die Aktien zu einem die Kosten deckenden höheren Betrage ausgegeben wurden, sondern das Konsortium hatte sich nur verpflichtet, bestimmt bezeichnete Kosten zu tragen; es war daher nicht schlechthin zu einer Zahlung an die Gesellschaft, sondern nur dazu verpflichtet, die Gesellschaft von einer etwaigen Inanspruchnahme für die fraglichen Kosten und Stempel freizustellen. Das RG. hat auch diese Art der Gegenleistung als stempelpflichtig erklärt. — Gegen dieses Urteil wendet sich Seyffert, BankA. 15, 380, in einem längeren Aufsatz; er führt aus: „Der Begriff der Gegenleistung ist durch das RG. derartig verallgemeinert worden, daß er sich von dem Ausgangspunkt des Reichsstempelgesetzes, der Besteuerung des zur Kapitalbildung dienenden Vermögensverschiebungen weit entfernt. Das RG. unterscheidet nicht zwischen Leistungen eines Aktienübernehmers, die als Kapitaleinlage bestimmt sind und solchen, die nur die Gewinn- und Verlustrechnung eines einzelnen Jahres verbessern oder gegenüber einer einzelnen größeren Ausgabe (Gründungskosten) in Gleichgewicht halten sollen; es beurteilt Leistungen der letzteren Art, obwohl sie nicht das Aktienrecht selbst, sondern nur das Dividendenrecht für ein einzelnes Jahr verbessern und auch, weil nur einmalig, keiner Kapitalisierung fähig sind, dennoch als Vermehrungen des Vermögens der AktGes. Ferner will das RG. nicht zwischen solchen Leistungen, die der AktGes. und denen, die einem Dritten zufließen, unterscheiden. Daß die AktGes. bei der Vereinbarung einer Leistung an einen Dritten ein besonderes, sich mit dem Verkehrswert der fraglichen Leistung nicht deckendes Interesse haben kann, berücksichtigt das RG. nicht, sondern fragt nur nach diesem Verkehrswert selbst."

f) **RG.** 25. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 175. Der Emissionsstempel ist nach dem Wert der gesamten Gegenleistung, für die die Aktien von dem ersten Erwerber übernommen

werden, zu berechnen. Dabei ist es zulässig, diesen Wert, statt unmittelbar durch Schätzung der Gegenleistung selbst, mittelbar durch Schätzung des Wertes der ausgegebenen Aktien zu bestimmen.

g) Dalberg, JW. 15, 215, wendet sich gegen **RG.** 84, 17 (Fall der Hohenlohe-Aktiengesellschaft, JDR. 13 Anhang nach § 315 HGB. I A 2a). Er verwirft zwar die von Heinitz (JDR. a. O. 2b) gemachten Einwendungen, daß bei einer Urkundensteuer wie dem Aktienstempel die Besteuerung einzig und allein nach Maßgabe des von den Parteien gewählten urkundlichen Rechtsgeschäfts erfolgen dürfe und daß aus anderen Unterlagen auf die wahre wirtschaftliche Lage nicht geschlossen und letztere der Steuerberechnung nicht zugrunde gelegt werden dürfe; denn es würde in bedenklichster Weise der Umgehung der Steuerpflicht Tür und Tor öffnen, wenn man die formelle Rechtslage gegenüber der klar erkenntlichen wahren wirtschaftlichen Sachlage durchdringen lassen würde. Aber im Fall Hohenlohe hat das RG. zu Unrecht den Wert der Jahresrente von 3 Millionen Mark, die für die Einlegung der Berg- und Hüttenwerke noch neben dem Kapitalsbetrag von 44 Millionen von der AktGes. an den Fürsten zu zahlen waren, für die Bewertung der Gegenleistung außer Betracht gelassen. Die Begründung des RG., daß sich bei dieser Rente ja Forderung und Schuld in einer Person, der des Fürsten, vereinige, da der Fürst sämtliche Aktien erwerben wollte und erwarb, ist unzutreffend, denn Gläubiger der Rente ist der Fürst, Schuldner die AktGes. Hohenlohe.

2. Tarifst. 3 A: Talonsteuer. a) **RG.** 27. 10. 14; 85, 384, BankA. 14, 231. HoldheimsMSchr. 15, 40. Da der Charakter der Abgabe als eines Urkundenstempels im Gesetz (s. § 17) nicht festgehalten ist, so unterliegen auch solche AktGes., die keine Gewinnanteilsscheine ausgeben, der Stempelpflicht. Auch der Umstand, daß nach dem Statut eine laufende Gewinnverteilung überhaupt nicht stattfindet, befreit nicht von der Stempelpflicht; denn die Abgabe ist nicht als eine auf den jährlichen Gewinn gelegte Steuer, sondern als eine in 10jährigen Zeiträumen wiederkehrende Kapitalbesteuerung gedacht. Insoweit eine Gewinnverteilung nicht stattfindet, kommt für die Anwendung der Ermäßigungsvorschrift des § 16 Abs. 2 RStempG. auf solche Gesellschaften nicht der gezahlte (verteilte), sondern der erzielte Gewinn in Betracht. Bei Kürzung der Abgabe ist für jedes der gewinnlosen Jahre die Abgabe um ein Zehntel herabzusetzen.

b) **RG.** 13. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 46. Auch Bogen für Vorzugsaktien mit Nachbezahlungsrecht unterliegen der Talonsteuer.

c) **RG.** 13. 11. 14, BankA. 14, 213, WarnE. 15, 81. Die nach § 16 Abs. 2 vorgesehene Kürzung der Talonsteuer ist zulässig, wenn zwar für eine oder mehrere Jahre des letztvergangenen Jahrzehnts ein Gewinnanteil gezahlt ist, die Zahlung aber erst nach Ablauf des Jahrzehnts aus einem nach Ablauf des Jahrzehnts erzielten Gewinne erfolgt ist.

3. Tarif-Nr. 4a. **RG.** 22. 9. 14, BankA. 14, 166, HoldheimsMSchr. 14, 280. Wird die Kapitalserhöhung einer AktGes. zwecks Übernahme einer anderen AktGes. in der Weise durchgeführt, daß die von der aufnehmenden Gesellschaft auszugebenden jungen Aktien von dem Bankier der Gesellschaft gezeichnet werden und letzterer die Gesellschaft gegen eine Geldentschädigung ermächtigt, einen Teil der von ihm gezeichneten Aktien an die Aktionäre der aufgenommenen Gesellschaft in Umtausch gegen deren Aktien auszuliefern, so ist diese Vereinbarung zwischen dem Bankier und der aufnehmenden Gesellschaft als Anschaffungsgeschäft stempelpflichtig.

B. Preuß. Stempelsteuer-Gesetz.

Besteuerung im Ausland geschlossener Gesellschafts- oder Kapitalserhöhungsverträge.

1. **RG.** 1. 12. 14; 86, 166. Unter dem Werte des inländischen Anlage- und Betriebskapitals i. S. der Anmerkung zu Abs. 5 der Tarifstelle 25 zu a der StStNovelle ist nicht der Wert desjenigen Anlage- und Betriebskapitals zu verstehen, das den inländischen Zweigniederlassungen besonders zugewiesen ist. Denn da die Zweigniederlassungen mit

der Hauptniederlassung ein und dieselbe Rechtsperson bilden, hat eine solche Zuweisung nicht die Natur einer rechtsgeschäftlichen Handlung, stellt vielmehr nur einen Akt der inneren Vermögensverwaltung dar, der nach Willkür unterlassen oder zurückgenommen werden kann. Es stände also im freien Belieben der Gesellschaft, den Steueranspruch durch Unterlassung der Zuteilung eines Anlagekapitals zu vereiteln. Die vom Gesetz beabsichtigte steuerliche Gleichstellung der ausländischen mit den inländischen Gesellschaftern wäre nicht erreicht, wenn die ausländische Gesellschaft sich der Steuer durch Unterlassung der Zuweisung eines Anlagekapitals an die Zweigniederlassung entziehen könnte. Vielmehr ist unter dem in der Anmerkung bezeichneten Anlage- und Betriebskapital das Kapital zu verstehen, das, einen Bruchteil des Gesamtkapitals bildend, der einzelnen Zweigniederlassung zur Erreichung ihrer Zwecke besonders dient. Wenn auch das Gesamtkapital allen Niederlassungen zugleich dient, so beschränken sie sich doch durch ihren Betrieb gegenseitig in der Ausnutzung des Gesamtkapitals für die Erzielung von Einnahmen. Der Anteil der einzelnen Niederlassung an dieser Ausnutzung, also an dem Umfang des gesamten gewinnbringenden Geschäftsbetriebs, stellt sich hiernach als ein Bruchteil des Gesamtkapitals dar, der dem Verhältnis der durch die einzelne Niederlassung erzielten Einnahmen zu den Gesamteinnahmen des Unternehmens entspricht.

2. **RG.** 19. 1. 15; 86, 173. Bei Erhöhung des Grundkapitals einer im Steuerausland sitzenden Gesellschaft, die zum Zweck der Errichtung inländischer Zweigniederlassungen erfolgt, sind gemäß Anmerkung in Abs. 5 Tarifst. 25 zu a der StStR. der Stempel für die Errichtung der Zweigniederlassung einerseits und der Stempel für die Erhöhung des Grundkapitals andererseits nebeneinander zu erheben. Bei der Versteuerung dieser Kapitalserhöhung darf das „Anlage- und Betriebskapital" der neuen Zweigniederlassungen als Grundlage für die Berechnung der Steuer mit herangezogen werden.

Anhang II. Steuerrecht.

Gewerbesteuer: Horn, HoldheimsMSchr. 15, 186, vertritt im Gegensatz zu der in Literatur und Rechtsprechung herrschenden Ansicht die Meinung, daß der nicht eingezahlte Teil des Aktienkapitals nicht als „Anlage- und Betriebskapital" i. S. des § 23 preuß. GewStG. anzusehen, deshalb auch nicht gewerbesteuerpflichtig sei.

Fünfter Abschnitt. Stille Gesellschaft.

§ 338.

1. BayObLG. 31. 10. 13, KGJ. 47, 245, RJA. 13, 223. Der stille Gesellschafter kann das in § 338 Abs. 3 HGB. geregelte Recht auf Vorlegung der Bücher und Papiere regelmäßig nur persönlich, nicht durch einen rechtsgeschäftlich Bevollmächtigten ausüben.

2. BayObLG. 31. 10. 13, KGJ. 47, 245, RJA. 13, 223. Ist das Handelsgewerbe, an dem die Beteiligung des stillen Gesellschafters besteht, nach Veräußerung zu einer Zweigniederlassung umgewandelt, so erstreckt sich das Recht des stillen Gesellschafters auf Vorlegung der Bücher und Papiere auch auf die zwischen der Haupt- und der Zweigniederlassung gewechselten geschäftlichen Schriftstücke.

§ 340.

RG. 16. 3. 15, R. 15, Nr. 1392. Der stille Gesellschafter, der seinen Anteil am Reingewinn einklagt, muß die Höhe des letzteren nachweisen, also auch, daß bestimmte Beträge und nur diese als Unkosten von dem festgestellten Reingewinn abzuziehen sind. Er kann zu diesem Zwecke Vorlegung der Geschäftsbücher in dem Prozeß verlangen.

§ 342.

RG. 24. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 57. Ein Abkommen über die Art und Weise der Rückgewähr seiner Einlage, auf die der stille Gesellschafter einen gesetzlichen Anspruch hat, weil er z. B. den Gesellschaftsvertrag wegen Täuschung angefochten hatte, fällt nicht unter § 342, ist also nicht anfechtbar. Vgl. JDR. 13 § 342.

Drittes Buch. Handelsgeschäfte.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§§ 346 ff.

Exkurs. A. Die Kriegsklausel. (Zu vgl. die Erörterungen VII zu § 157 BGB.)

I. Schrifttum:

1. Unbedingte Aufhebung der Verträge.

a) Neukamp, Die Einwirkung des Krieges auf die kaufmännischen Rechtsverhältnisse. PosMSchr. 15, 106 ff. Die „Kriegsklausel", d. h. der in den Vertrag aufgenommene Vorbehalt, daß er entweder ganz oder während des Krieges außer Kraft treten soll, befreit unter allen Umständen den Verkäufer von der Lieferungsverpflichtung. Nur muß der Verkäufer dem Käufer ausdrücklich erklären, daß er davon Gebrauch mache.

b) Starke, „Kriegsklauseln in Lieferungsverträgen", LeipzZ. 15, 668 ff., erörtert Voraussetzungen und Tragweite der Kriegsklauseln. Auch dort, wo der Krieg neben anderen Hinderungsgründen der Lieferung erwähnt wird, ist nicht die Voraussetzung der Wirksamkeit dieser Klausel, daß der Krieg auch wirklich den Geschäftstrieb beeinträchtigt habe, und es kann demgemäß dem anderen Vertragsschließenden nicht der gegenteilige Nachweis gestattet werden, vielmehr genügt die Tatsache des Kriegs als Grund der Lieferungsverweigerung (gegen Oswald, JW. 15, 202 f. und 229, Bundschuh, DJZ. 15, 272 ff.)

c) Oßwald, Die Auslegung der Kriegsklausel in Lieferungsverträgen, JW. 15, 202 f., billigt LG. München (9. 10. 14), das schon den Eintritt des Krieges allein die Leistungsweigerung begründen läßt, ohne Rücksicht darauf, ob der Krieg auf die Leistungsmöglichkeit einen Einfluß hatte.

d) Der gleichen Auffassung Wirtz, Zur Frage der Auslegung der Kriegsklausel, JW. 15, 900 ff.

e) Lemberg, Der Krieg und die Unmöglichkeit der Erfüllung von Kauf- und kaufähnlichen Verträgen. RuW. 15, 101 ff. Es bestehen Zweifel, ob gegenüber der Berufung auf die Kriegsklausel dem anderen Teil die Replik zustehen soll, der Gegenkontrahent habe trotz des Krieges die Möglichkeit der Lieferung und benutze die Kriegsklausel nur, um sich Vorteile zu verschaffen. Gegen die Gewährung einer solchen Replik schlechthin hat sich mit Recht die herrschende Meinung ausgesprochen.

f) Etwas abgeschwächt Bittinger, Von der Wirkung des Krieges auf Vertragspflichten, DRZ. 15, 370 ff. über die Bedeutung der Kriegsklausel. Ist es zweifelhaft, ob sie i. S. des Rücktrittsrechts oder der zunächst zeitweiligen Befreiung von der Lieferung auszulegen ist, so verdient die erste Auslegung den Vorzug, weil die Abrede einfache Verhältnisse schaffen soll.

2. Berücksichtigung des Leistungsvermögens und andere Mittelmeinungen.

a) Oertmann, Ein Kriegsrechtsfall aus der Unmöglichkeitslehre. LeipzZ. 15, 793 ff. Die Brand- wie die ihr wesentlich gleichartige Kriegsklausel sollen den Schuldner nicht unterschiedslos befreien, sondern nur nach Maßgabe der Einwirkung der darin aufgeführten Ereignisse auf sein vertragliches Leistungsvermögen; sie sollen dasselbe, wenn durch jene herbeigeführt, zu einem für den Schuldner unvertretbaren stempeln.

b) Düringer, „Über Kriegsklauseln", LeipzZ. 15, 9 ff. Bei den Kriegsklauseln in Lieferungsverträgen muß man solche im weiteren Sinne unterscheiden, die dem Verpflichteten das Recht des Rücktritts vom Vertrage geben, und solche im beschränkteren Sinne, die ihm nur das Recht geben, sich auf unverschuldete Unmöglichkeit der Erfüllung zu berufen. Ersterenfalls wird der Vertrag durch die Erklärung des Verpflichteten aufgelöst, letzterenfalls nicht. Auch die beschränktere Kriegsklausel hat nicht nur die Bedeutung einer bloßen Regelung der Beweislast (gegen Haudecker, JW. 14, 848,

mit **Reiche** 903, **Löwenstein** 948, **Reigers** 951), soweit nicht die Fassung der Klausel selbst etwas anderes ergibt.

c) **Oppermann**, Rechtsfragen der Kriegszeit, SächsRpflA. 15, 133—141. I. Lieferungsverträge. Kriegsklauseln (133—138) Pacta sunt servanda. Es ist zwar Vertragstreue des Lieferanten zu erwarten, aber nicht unbedingte Opferwilligkeit. Er muß demgemäß gewisse Steigerungen der Produktionskosten und Transportschwierigkeiten auf sich nehmen; ist aber nicht gehalten, sich auf Kosten des Abnehmers finanziell zu ruinieren. Die Kriegsklausel gewährt bald volle Befreiung von der Lieferungspflicht — bald nur Befreiung auf die Dauer der Behinderung. Voraussetzung für die Anwendung der Kriegsklausel aber ist immer, daß ein durch den Krieg verursachtes Hindernis überhaupt vorliegt. Die Tatsache des Kriegsausbruches allein genügt nicht.

d) **Dicken**, Zur Entscheidung des RG. über die Kriegsklausel, JW. 15, 741. D. wendet sich gegen **RG.** 20. 5. 15. Wenn auch der Verkäufer den Vertrag unter der Bedingung abgeschlossen wissen wollte, daß im Falle des Ausbruchs des Krieges seine Bindung entfalle, so habe doch jedenfalls der Käufer die Klausel nicht in diesem Sinne gewollt, eine gültige Vereinbarung komme aber nur durch Übereinstimmung der Parteien zustande.

e) Ebenso **Hachenburg**, JW. 15, 961, 1287, dagegen **Rothbarth**, JW. 15, 1287.

3. Nach Kriegsbeendigung.

Hueck, DJZ. 15, 815. Die durch den Krieg unterbrochenen Lieferungsverträge brauchen auch später — sofern nichts anderes vereinbart — in der Regel nicht erfüllt zu werden. Die Leistung nach Beendigung des Krieges hat regelmäßig einen anderen Inhalt.

II. Rechtsprechung.

1. Unbedingte Aufhebung der Verträge.

a) RG. 20. 5. 15, LeipzZ 15, 975, DJZ. 15, 921, HoldheimsMSchr. 15, 163 f. Die Klausel „Krieg vorbehalten" schließt nach ihrem klaren Wortlaut aus, daß der Verkäufer sich mit den Käufern auf Erörterung über seine geschäftlichen Interna einzulassen hätte. Er wollte frei sein, wenn ein Krieg eintrat, worunter nach Treu und Glauben nur ein solcher Krieg zu verstehen ist, von dem sein Betrieb in erheblicher Weise betroffen wurde. Da dies geschehen, ist er frei geworden. Ebenso Hamburg 15. 6. 15, OLG. 31, 182 f. und Braunschweig 18. 6. 15, OLG. 31, 183 ff. bei Sukzessivlieferungsgeschäften, Dresden 31. 3. 15, LeipzZ. 15, 1537 f. Anders dagegen bei „**Promptgeschäften**" Dresden 7. 7. 15, LeipzZ. 15, 1538 f.

b) Hamburg 8. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 105 ff. Durch die Klausel „Krieg usw., unvorhergesehene Unfälle, welche die Produktion verringern oder unmöglich machen, gelten als höhere Gewalt" wird der Verkäufer im Falle des Krieges ohne weiteres von seiner Lieferungspflicht befreit, ohne daß er den Beweis der Unmöglichkeit der Lieferung infolge des Krieges zu führen hat. (Einen Verstoß gegen die Vorschriften der §§ 226, 826 BGB. würde die Berufung auf die Klausel nur darstellen, wenn der Verkäufer trotz des Krieges **sämtlichen** früheren Abnehmern das volle verkaufte Quantum zu den vorher vereinbarten Preisen ohne Schaden zu liefern imstande wäre. Ebenso Hamburg 1. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 153 f., LeipzZ. 15, 1040 f., ferner Hamburg 15. 5. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 174, OLG. 31, 181, Karlsruhe 1. 6. 15, LeipzZ. 15, 1041.

c) Hamburg 30. 9. 15, OLG. 31, 362. Ist in der Lieferungsklausel vereinbart, daß der Verkäufer an den Vertrag nicht gebunden ist, wenn gewisse, der höheren Gewalt gleichgestelte Ereignisse (z. B. die Mobilmachung) eintreten, durch die die regelmäßigen Getreidezufuhren behindert werden, so ist er mit dem 1. 8. 14 berechtigt, den Vertrag aufzuheben, ohne daß es auf sein Erfüllungsvermögen ankommt. Die Verzögerung der Erklärung bezüglich Ausübung seiner Rechte um 13 Tage verstößt nicht gegen Treu und Glauben.

d) München 8. 1. 15, LeipzZ. 15, 241 f. Die Schlußscheinklausel „Feuer, Streik, Mobilmachung, Krieg, Blokade . . . vorbehalten" begründet Erlöschen der Vertragspflicht. Ihr offensichtlicher Zweck ist Vermeidung einer Beweisaufnahme, ob nicht ausnahmsweise

dem Vertragsgegner die Leistung möglich und zuzumuten ist. → Siehe auch VII D. 3 zu § 157 BGB. ←

e) Posen 11. 5. 15, PosMSchr. 15, 78 f. Die in den Lieferungsvertrag aufgenommene „Kriegsklausel" gibt dem Verkäufer das Recht, im Falle des Krieges unbedingt und ohne Rücksicht darauf, ob sein Geschäftsbetrieb durch den Kriegsausbruch in Mitleidenschaft gezogen ist, die Erfüllung zu verweigern. → Siehe auch VII D 4 zu § 157 BGB. ← Ebenso Posen 9. 6. 15, PosMSchr. 15, 79 f.; Kiel 3. ZS. 14. 7. 15, SchlHolstAnz. 15, 181 f.

f) Dresden 31. 3. 15, SächsRpflA. 15, 491. Die Klausel: „höhere Gewalt Krieg in Europa usw. entbinden die Verkäuferin von der Lieferungsfrist bzw. hat Verk. das Recht, ihre Lieferungen unter Berücksichtigung ihrer sonstigen Lieferungsverpflichtungen zu vermindern. Verk. hat das Recht, aber nicht die Pflicht, im Falle einer solchen Behinderung oder bei Nichtabruf innerhalb der bedungenen Lieferfrist das Schlußquantum später nachzuliefern" bedeutet, daß die Verkäuferin von der Pflicht zur Einhaltung der Lieferungsfrist schlechthin entbunden sein sollte, nicht nur, wenn ihr durch den Krieg die fristgemäße Lieferung unmöglich wurde.

g) Dresden 7. 7. 15, SächsRpflA. 15, 493. Die genannte Klausel bezieht sich nur auf Lieferungsgeschäfte mit Fristen, nicht auf solche, bei denen die Verkäuferin die Ware sofort zu liefern hat. Daß die Befreiungsklausel in den formularmäßigen Bedingungen enthalten ist, steht nicht entgegen.

h) Schiedsgericht des Vereins der Exportfirmen Berlins, GummiZ. 29, 760. Der Krieg fällt unter den Vorbehalt für „elementare Ereignisse".

2. Berücksichtigung des Leistungsvermögens und andere Mittelmeinungen.

a) LG. Bremen 15. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 85 ff. Der Verkäufer wird durch die Klausel: „Krieg usw., unvorhergesehene Unfälle, welche die Produktion verringern oder unmöglich machen, gelten als höhere Gewalt", im Falle des Krieges nicht ohne weiteres von seiner Lieferungspflicht befreit; sondern nur dann, wenn er die Unmöglichkeit oder das Unvermögen zur Lieferung infolge des Krieges behauptet und bewiesen hätte. (So auch Kiel 2. ZS 11. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 182, Düsseldorf 20. 5. 15, JW. 15, 1038. Dresden 7. 10. 15; SächsRpflA. 15, 487).

b) Jena 31. 3. 15, Thür.Bl. 62, 147 ff. Die Kriegsklausel des Verbandes deutscher Juteindustrieller. „Krieg, an dem Deutschland oder England beteiligt ist, Blokade von deutschen Häfen oder von englischen oder indischen Häfen, Arbeiterausstände, gleichgültig, ob solche durch Vertragsbruch oder nach vorausgegangener Kündigung der Arbeiter eintraten, Arbeiteraussperrungen, Arbeitermangel, Feuer, Explosion, Überschwemmung, Betriebsstörungen jeder Art gelten als höhere Gewalt und geben dem Verkäufer das Recht, die Lieferung ganz oder teilweise entweder zu annullieren oder hinauszuschieben", befreit den Verkäufer nicht schlechthin von der Lieferungspflicht, sondern nach den Umständen des Falles nur, wenn ihm durch den Krieg Englands die Einhaltung unmöglich gemacht oder nicht unerheblich erschwert wurde.

c) Hamburg 12. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 36, LeipzZ. 15, 312. Auf Grund der Klausel „Krieg usw. und andere unvorhergesehene Hindernisse, welche die Produktion verringern, verzögern oder unmöglich machen, befreien uns für die Dauer der Behinderung von der Lieferung", darf der Verkäufer während des Krieges Lieferung auch dann verweigern, wenn er zwar das für die verlangten Lieferungen nötige Quantum aus seinen Vorräten zu liefern vermag, nicht aber auch die anderweitig von ihm kontrahierten Quantitäten.

d) Hamburg 1. 10. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 285 ff. Ein Lieferungsvertrag enthielt die Klausel: „Feuer, Streik, Boykott. . . sowie sonstige Fälle höherer Gewalt verschieben den Abladetermin bzw. die Lieferung um die Dauer derselben. Mobilmachung, Blokade und Krieg berechtigen uns zum Rücktritt von diesem Kontrakt und haben wir uns hierüber innerhalb 8 Tagen nach Eintritt dieser Eventualitäten zu erklären". Danach besteht für den Kriegsfall nur das Rücktrittsrecht innerhalb bestimmter Frist, dagegen nicht das Recht auf Aufschub der Erfüllung, selbst wenn der Krieg unter den Begriff „höhere Gewalt" fällt.

e) Hamburg 24. 4. 15, R. 15, Nr. 350. Der Käufer kann nicht mehr auf Grund der Kriegsklausel zurücktreten, wenn er die Ware schon empfangen hat.

f) Hamburg 22. 10. 15, HansGZ. 15, Hpbl. 298, OLG. 31, 362. Der Satz, daß Krieg für seine nachweisbare Dauer von der Erfüllung entbinde, bedeutet nicht, daß die Erfüllung für die Dauer des Krieges hinausgeschoben ist, sondern daß der Verkäufer nach Verhältnis der Dauer des Krieges von seiner Pflicht befreit sein soll.

g) Schiedsspr. 25. 11. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 5ff. Die Kriegsklausel ist immer dahin auszulegen, daß sie den Verkäufer nur vor Schaden bewahren, nicht aber ihm Vorteile gewähren, insbesondere ihm die Ausnutzung der Konjunktur auf Kosten des Käufers zuwenden soll, dem an sich die Ware zusteht.

B. Einflüsse des Krieges auf das überseeische Geschäft.

I. Schrifttum.

1. Cohen, Folgen der nicht rechtzeitigen Verschiffung, wenn bei „Verkäufen ab auswärts" Verschiffung innerhalb einer bestimmten Frist vereinbart ist, HansGZ. 15, Hptbl. 225ff., billigt **RG.** 19. 1. 15, Hptbl. 193, das in Übereinstimmung mit OLG. Hamburg den Standpunkt eingenommen, daß dann, wenn Verschiffung (nicht bloß „Abladung") innerhalb bestimmter Monate ausbedungen worden, der Käufer berechtigt sei, eine nach Ablauf dieser Frist abgeladene Ware bezw. das Konnossement, aus welchem sich die Verspätung ergibt, zurückzuweisen und ohne Gewährung einer Nachfrist den Rücktritt zu erklären. Er weist darauf hin, daß diese Rechtsprechung derjenigen vor ca. 10 Jahren entspreche, daß die der letzten 10 Jahre sehr schwankend gewesen sei, und teilt aus dieser Zeit eine Reihe den gegenteiligen Standpunkt vertretender Erkenntnisse mit, die er im einzelnen bekämpft.

2. Heymann, Zur Bedeutung des Krieges für die Lieferungsverträge insbesondere im Überseeverkehr, DJZ. 15, 758ff. billigt die Leitsätze, welche die Hamburger Kaufmannschaft durch die Vertreter ihrer großen Fachvereine unter dem Titel „die Einwirkungen des Krieges auf Kaufverträge über Importwaren aus überseeischen Ländern" aufgestellt hat. Es ist hierbei zu unterscheiden zwischen dem einfachen „Lieferungsgeschäft" über Importwaren, bei dem zwar überseeische Waren verkauft werden, bei dem die Ablade- und Transportfrage aber keine rechtliche Rolle spielt, und den s. g. „Abladegeschäften", bei denen zum Vertragsbestandteil erhoben ist, daß die verkaufte Ware als überseeische Abladung zu einer bestimmten Abladezeit zu liefern ist. Bei letzteren sind wieder die „Cif-Verträge" und die s. g. „Ankunftsverträge" zu unterscheiden. Absichtlich unterlassen ist in jenen Leitsätzen die Erwähnung der Verträge mit Fob-Klausel.

3. Menner, Ausländer im Inlandsprozeß unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der jetzigen Kriegszeit. JW. 15, 1306ff. erörtert die Rechtspr. des OLG. Hamburg betreffend die infolge des Krieges unerfüllt gebliebenen überseeischen Lieferungsverträge, insbesondere solche mit der Fob- oder Cif-Klausel.

4. Vgl. ferner Leo, BankA. 14, 92ff., Flechtheim, LeipzZ. 14, 1729ff. Buntschuh, DJZ. 15, 1836ff.

II. Rechtsprechung.

1. LG. Hamburg 13. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 215f., LeipzZ. 15, 1255f., OLG. 31, 185f. Beim Verkaufe „cif. Bombay, Kasse gegen Dokumente" braucht der Käufer, auch wenn durch den Krieg die Abladung der Ware unmöglich geworden ist, nur Zug um Zug gegen Andienung der Dokumente zu zahlen.

2. Schiedsspr. 25. 11. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 5ff.. Bei der Klausel „glückliche Ankunft vorbehalten" wird der Verkäufer, der in Hamburg zu liefern hat, von der Lieferung nicht dadurch frei, daß das Schiff infolge des Krieges nicht nach Hamburg kommen konnte, sondern die Ware in Frederikshavn löschen mußte, — wenn der Käufer Lieferung in Frederikshavn verlangt. Der Käufer dagegen ist berechtigt, Abnahme der Ware in Frede-

rikshavn zu verweigern. Die infolge des Krieges entstandenen besonderen Aufwendungen für die Herbeischaffung der Ware hat der Verkäufer zu tragen.

3. Hamburg 8. 7. 15, LeipzZ. 15, 1330. Die Beklagte hat von der Kl. auf Grund von mehreren Abschlüssen Drahtgeflecht gekauft. In den Konditionen der meisten Aufträge heißt es: „fob Bremen, netto Kasse nach Verschiffung." In einem anderen Auftrage ist gesagt: „fob Bremen, Hamburg, Antwerpen oder Rotterdam in meiner Wahl abz. 3% Skonto nach Verschiffung". Im Sommer 1914 hat die Beklagte die Ware für einen Lloyddampfer abgerufen, der am 5. August 1914 abgehen sollte. Die Verschiffung hat jedoch nicht mehr stattgefunden, da der Lloyd wegen Ausbruch des Krieges die Annahme verweigerte. Die Klage ist abgewiesen. Sind die Vertragschließenden davon ausgegangen, daß die den Gegenstand der Abschlüsse bildende Ware ins Ausland geschafft werden sollte und ist dieser Vertragswille klar erkennbar zum Ausdruck gelangt, — erwies es sich anderseits bei redlichstem Willen beider Parteien als objektiv unmöglich, die vertraglich festgelegte Ausfuhr der verkauften Güter zu bewerkstelligen, so ist die Kl. nicht berechtigt, den Kaufpreis zu fordern.

4. Insbesondere die Gefahrtragung.

a) Hamburg 17. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 93, 95, LeipzZ. 15, 1330—1333, OLG. 30, 359f. (besprochen von Dassel 15, 237f.). Tragung der Kriegsgefahr bei Kasse gegen Dokumente nach Ankunft des Dampfers (unter Abänderung des LG. Hamburg 19. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 25ff.) . . . Bei dem normalen „Cif"-Geschäft ist für die Verpflichtung des Verkäufers zur Übergabe der Ware an den Käufer der Abladungsort der Erfüllungsort (Abladegeschäft). Der Käufer trägt daher nach §§ 447, 446 BGB. die Gefahren des Transportes und ist durch die vom Verkäufer zu nehmende Versicherung nur gegen einen Teil dieser Gefahren (Seegefahr) gedeckt. Er ist somit auch, wenn der Kauf weiter unter der Klausel „Kassa gegen Dokumente" geschlossen ist, an sich verpflichtet, gegen diese Dokumente (Konnossement, Seeversicherungsschein) den Kaufpreis zu bezahlen, einerlei, wo die Ware sich befindet. Wohl aber tritt eine Änderung dann ein, wenn wie hier der Klausel die Worte „bei Ankunft des Dampfers" (d. h. im Bestimmungshafen Hamburg) hinzugefügt sind. Demgemäß braucht die Beklagte trotz gehöriger Andienung der Dokumente erst bei Ankunft des Dampfers (Ware) in Hamburg zu bezahlen, so lange nicht feststeht, daß mit einer solchen Ankunft und Andienung überall nicht mehr zu rechnen ist. Denn bis dahin bleibt die oben erwähnte, von der Beklagten ausdrücklich abgelehnte Gefahr bestehen. Erst wenn außer Zweifel ist, daß die Ware (ohne Schuld des Klägers) nicht mehr ankommen und angedient werden kann — einerlei, ob dies auf einen durch die Seeversicherung gedeckten Umstand zurückzuführen ist oder nicht — hat die Beklagte gegen Aushändigung der Dokumente den eingeklagten Preis zu zahlen. Dagegen auch Schiedsspruch vom August 14. HansGZ. 15, Hptbl. 28ff.

b) Diese Entscheidung ist bestätigt durch **RG.** 2. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 249, JW. 15, 1122, LeipzZ. 15, 1149, 1221, R. 15, Nr. 1973. Bei Cif-Verkäufen ist der Abladehafen für die Vertragspflichten des Verkäufers jedenfalls insoweit Erfüllungsort, als es sich um Übergabe der verkauften Ware an den Käufer handelt. Deshalb geht die Gefahr mit Auslieferung der Ware an den Schiffer auf den Käufer über.

c) Schiedsgericht der Hamburger HK. 6. 10. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 72. Bei einem Cif-Geschäft ist der Abladeort der Erfüllungsort der Lieferung. Der Verkäufer hat somit mit der erfolgten Abladung und dem Abschluß des Frachtvertrages seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt. Das Risiko der Reise und des weiteren Schicksals der Ware muß der Käufer tragen und muß die ihm ordnungsmäßig angebotenen Dokumente einlösen. Anders aber, wenn sich noch die besondere Klausel „Zahlung bei Eintreffen des Dampfers auf der Elbe" findet Schiedsspr. d. Hamburg HK. 12. 11. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 48.

d) Hamburg 22. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 23f., OLG. 30, 375f. Die Gefahr, daß infolge von Krieg oder ähnlich wirkenden Ereignissen die Aussendung der Ware vom in-

ländischen Erfüllungsorte nach dem überseeischen Bestimmungsorte wesentlich erschwert oder sogar unmöglich wird, trifft beim Fehlen einer besonderen Vereinbarung den Käufer. Dieser muß seinen Willen, jene Gefahr auf den Verkäufer abzuwälzen, deutlich ausdrücken, besonders dann, wenn er sich das weitgehende Recht sichern will, den Vertrag auch in dem Fall rückgängig zu machen, daß der Krieg nach Eintreffen der Ware am Erfüllungsorte und der Empfangnahme der Ware durch ihn, aber vor der Verschiffung eintritt. Ebenso LG. Hamburg 4. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 11f.

e) LG. Bremen 26. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 88—91 erörtert die Bedeutung der Cif-Klausel und schildert die Wandlung, die die Bedeutung dieser Klausel erfahren hat.

f) Starke, Die Kriegsgefahr bei Cif-Geschäften, GummiZ. 29, 843. Über die Gefahrtragung bei der Cif-Klausel entscheidet nur das Gesetz. Bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" kann die Auslegung zweifelhaft sein.

g) Versicherungspflicht gegen Kriegsgefahr? Hamburg 29. 9. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 289 ff. Der Verkäufer der cif-verkauften Ware ist nicht verpflichtet, sie gegen Kriegsgefahr zu versichern. Tut er dies doch, so handelt er als Geschäftsführer ohne Auftrag und haftet nach § 276 BGB., falls nicht § 680 BGB. vorliegt. Ein Verschulden liegt vor, wenn er dem Käufer mitteilt, daß die Versicherung erfolgt sei, obwohl ihm eine bestimmte Erklärung darüber nicht vorlag. Es fehlt aber am ursächlichen Zusammenhang, wenn der Käufer bei Kenntnis der Sachlage auch keine Versicherung für die Ware genommen hätte.

C. Sonstige Einwirkungen des Krieges. I. Auf die Schiedsgerichtsklausel.

1. Breit, Der Krieg und die Schiedsgerichtsklausel in den Londoner Getreide-Kontrakten. LeipzZ. 15, 182ff. Der Vertrag ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auszulegen. Steht dem deutschen Gläubiger die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit nicht zu, das englische Gericht oder Schiedsgericht anzurufen, so muß ihm das Recht vor den eigenen ordentlichen Gerichten zu klagen, in demselben Umfange offenstehen, wie wenn der Kontrakt überhaupt keine Bestimmungen über die Rechtsverfolgung enthält. Gebilligt unter Hinweis auf das nachträglich in diesem Sinne ergangene **RG.** 29. 6. 15, LeipzZ. 15, 975, von Düringer, LeipzZ. 15, 1946ff.

2. Hamburg 24. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 73ff. Bestimmt ein zwischen deutschen Kaufleuten geschlossener Vertrag, daß Streitigkeiten nur durch Arbitrage in London zu entscheiden sind, so tritt diese Bestimmung mit dem Kriege außer Kraft und es sind die ordentlichen deutschen Gerichte als zuständig anzusehen. Ebenso **RG.** 29. 6. 15, DJZ. 15, 1129, HansGZ. 15, Hptbl. 213ff., JW. 15, 995—997, LeipzZ. 15, 975 und Karlsruhe 27. 4. 15, BadRpr. 15, 177.

II. Auf Verträge. 1. Schrifttum.

Vgl. die eingehende Darstellung bei Neukamp, GruchotsBeitr. 59, 769ff., besonders 782ff., über den Einfluß der Beschlagnahme, der Enteignung, des Kontrahierungszwanges und von Kriegslieferungen auf bestehende Schuldverhältnisse.

2. Rechtsprechung.

a) Stuttgart 22. 6. 15, R. 15, Nr. 452. Heereslieferungen gehen zwar den Privatlieferungen vor; dieses Vorrecht genießen aber nicht die Lieferungen an solche Firmen, die Heereslieferungen übernommen haben. Der Lieferant solcher Firmen ist also nicht berechtigt, seinen anderen Abnehmern die Lieferung zu versagen.

b) Rostock, 8. 7. 15, OLG. 31, 180. Der zwischen dem Kaufmann und seinem Abnehmer geschlossene Vertrag steht nicht unter denselben Bedingungen wie der Vertrag des Kaufmannes mit seinem Lieferer, wird also nicht beeinflußt durch die zwischen den letzteren vereinbarte Kriegsklausel; es widerstreitet den Grundlagen des Rechtsverkehrs, daß ein Vertragschließender, ohne es zu wissen und zu wollen, sich Bedingungen unterwerfen müßte, die nicht von ihm und seinem Vertragsgegner, sondern von diesem mit

einem Dritten abgemacht sind. Das gilt auch dann, wenn der Schlußschein den Vordruck trägt: „Maßgebend sind ausschließlich die Bestimmungen des A-Vereins".

3. Hamburg 24. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 101, SeuffA. 70, 269, OLG. 30, 360f. Das Einstehen (Delkredere) für die Zahlung eines ausländischen Wechsels überträgt auch die Kriegsgefahr.

§ 346.

A. Vertragsabschluß, Vertragsinhalt, Stillschweigen, Bestätigungsschreiben.

1. Geltung von Geschäftsbedingungen.

a) **RG.** 12. 1. 15, LeipzZ. 15, 705. Konnte und mußte nach Treu und Glauben der Kläger davon ausgehen, daß der Bekl. von den deutlichst hervorgehobenen Geschäftsbedingungen Kenntnis genommen habe und sich ihnen unterwerfe, so gelten diese, auch wenn der Beklagte sie nicht gelesen hat.

b) **RG.** 24. 3. 14, HessRspr. 15, 189. Erklärt jemand, daß er die Geschäftsbedingungen einer Bank kenne und sie mit ihr als maßgeblich für die beiderseitigen Geschäftsbeziehungen betrachte, so ist es für die Geltung jener Bedingungen gleichgültig, ob er sie wirklich kannte.

2. Bestätigungsschreiben (vgl. auch 1c, d zu § 269 BGB).

3. Vertragsinhalt. Auslegungsgrundsätze.

a) **RG.** 3. 4. 14, JW. 14, 673, BankA. 14, 181. Läßt sich ein Nichtkaufmann auf ein Geschäft des Großhandels ein, so kommt in Frage, ob nicht nach Treu und Glauben anzunehmen ist, daß er sich bei dem Abschluß eines solchen den dabei herrschenden Handelsgebräuchen ohne Rücksicht darauf, ob er sie kennt, hat unterwerfen wollen, und ob insbesondere nicht der andere Vertragsteil davon ausgehen darf, es habe eine solche Unterwerfung stattgefunden, er dürfe daher die abgegebenen Erklärungen so verstehen, wie es handelsüblich ist.

b) **RG.** 21. 9. 15, BankA. 15, 77, JW. 15, 1258f. Annahme eines Vertragsantrages einer Bank durch nicht rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs seitens eines Kunden. Nach den Gepflogenheiten und Einrichtungen des Verkehrs muß von einem Kaufmanne verlangt werden, daß er bei wichtigen, großer Eile bedürftigen Geschäften, wo es sich darum handelt, in laufender Geschäftsverbindung dem anderen Teile von maßgebenden Entschließungen alsbaldige Kenntnis zu geben, sich zur Übermittlung dieser Erklärungen der Mitteilung durch Telegramm oder Fernspruch bedient.

c) Hamburg 5. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 103f. Lauten Privatname eines Gesellschafters und Gesellschaftsfirma gleich, so ist aus der Gesamtheit aller Umstände zu beurteilen, in welcher Eigenschaft der Gesellschafter kontrahiert hat. Ein Darlehn, das einem Kaufmann, der Mitinhaber einer offenen Handelsgesellschaft ist, gegeben wird, „für Vergrößerung und Verlegung des Geschäfts" begründet eine Gesellschaftsverbindlichkeit.

4. Stillschweigen.

Karlsruhe 10. 12. 14, BadRspr. 15, 1. Wo schon eine klare Rechtslage geschaffen ist, da ist keine Partei mehr verpflichtet, auf eine diese Rechtslage ändernde Erklärung des Gegners zu antworten.

B. I. Klauseln.

1. a) Dresden 19. 1. 15, SächsRpflA. 15, 176f., HoldheimsMSchr. 15, 80. Bedeutung der Vereinbarung „August/September Verschiffung". Jede Überschreitung der Verschiffungsfrist macht die Leistung vertragswidrig. Für die Gewährung einer Nachfrist ist hier kein Raum.

b) Hamburg 11. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 117. Die Vertragsklausel „Verladung im August/September" berechtigt den Käufer, die Ware zurückzuweisen, wenn sie nicht innerhalb dieser Monate verladen war.

2. **RG.** 20. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 80, LeipzZ. 15, 354. „Laut Type", „Ungefähr laut Muster". Beide Ausdrücke sind gleichbedeutend. Wenn ein Muster als Type

bezeichnet wird, so heißt dies, daß es nur die typischen Eigenschaften der Ware wiedergibt und die Ware dem Muster nicht in jeder Einzelheit zu gleichen braucht.

3. Colmar 4. 11. 13, ElsLothJZ. 15, 9ff. Bei einem unter der Klausel „payable au comptant net" abgeschlossenen Kaufvertrag sind die beiderseitigen Verpflichtungen Zug um Zug zu erfüllen.

4. Hamburg 9. 11. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 303. Der Zweck der Abladungsklausel ist, dem Käufer die Möglichkeit zu gewähren, die Zeit der Ankunft der Ware mit einer gewissen Sicherheit zu berechnen, so daß er sie um diese Zeit erwarten kann. Die Klausel ist demnach eine wesentliche Vertragsbestimmung solcher Geschäfte, deren wirtschaftlicher Zweck es ist, dem Käufer die Ware zu der Zeit zu verschaffen, die sich aus der Abladefrist unter Zurechnung des Transports ergibt. Treten Umstände ein, die diesen Erfolg unmöglich machen und sind diese Umstände von keinem der beiden Vertragsteile zu vertreten, so sind beide ihrer Vertragspflichten ledig.

II. Gebräuche.

1. Hamburg 16. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 91f. bestätigt durch RG. 25. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 259f., HoldheimsMSchr. 15, 203f. Es gibt keinen Handelsgebrauch, der vorschreibt, daß eine unmißverständliche Erklärung besonderen Inhalts abweichend zu verstehen sei — so hier die Erklärung: „Frist bis 12 Uhr mittags" als „während der Börsenzeit".

2. Rostock 3. 5. 15, MecklZ. 33, 400ff. Die im Kartoffelhandel vorkommende Klausel „der Verkäufer ist berechtigt, Zahlung an der Schale bei Lieferung ab Versandstation zu verlangen" gibt dem Verkäufer das Recht, vom Käufer Zahlung des Kaufpreises vor dem Abrollen der Ware zu verlangen, mag zur Zeit der Geltendmachung dieser Berechtigung das Verwiegen und Verladen der Ware auf der Versandstation bereits erfolgt sein oder nicht.

3. Hamburg 2. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 107f., R. 15, Nr. 1170. Ein allgemeiner Handelsgebrauch, der den Käufer russischen Getreides verpflichtet, die Finalfakturen dem Vermittler, der sich für ihren Eingang verbürgt hat, zu übersenden, und ihn beim Ausbleiben des Betrages entsprechend zu benachrichtigen, besteht nicht.

4. Kiel 21. 10. 15, SchlHolstAnz. 15, 265. Durch Übersendung einer Rechnung mit dem Vermerk „Säcke 14 Tage leihgebührenfrei" und durch deren stillschweigende Entgegennahme unter gleichzeitigem Behalten der Säcke wird ein Vertrag über Zahlung der Leihgebühr geschlossen. Es widerstreitet Treu und Glauben, wenn der Sacklieferer die Vereinbarung längere Zeit auf sich beruhen läßt, den Empfänger, der selbst mit der Schwierigkeit pünktlicher Rücklieferung der Säcke zu kämpfen hat und sich auf die regelmäßige von den Sacklieferern geübte Nichtgeltendmachung der Leihgebühr verläßt, durch seine längere Unterlassung der Anforderung der Gebühr in Sicherheit wiegt, um dann später, nachdem eine unverhältnismäßig hohe Endsumme aufgelaufen ist, plötzlich mit seinen Ansprüchen hervorzutreten.

§ 347.

RG. 23. 4. 15, BankA. 14, 368f. Ein Bankier, der seinem Kunden den Ankauf eines Wertpapieres angeraten oder empfohlen und ihn dadurch zum Abschluß des Geschäftes bestimmt hat, haftet für die Erteilung eines sachgemäßen Rates nicht bloß wegen Arglist, sondern wegen Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 276 BGB.). Die Haftung kann jedoch aus § 254 BGB. entfallen.

§ 354.

RG. 13. 4. 15, HoldheimsMSchr. 15, 122f., JW. 15, 658f., LeipzZ. 15, 1098. Für die Aufbewahrung rechtmäßig zur Verfügung gestellter Ware kann der Kaufmann Lagergeld in Höhe des vom Spediteur berechneten Lagergeldes fordern. Erst wenn die Ortsüblichkeit keinen Maßstab bietet, kommt die Angemessenheit in Frage. Der Anspruch aus § 354 HGB. ist kein Schadensersatzanspruch; daher findet § 254 BGB. keine Anwendung.

§ 355.

1. Wirkung der Saldoziehung.

RG. 10. 7. 14, BankA. 14, 180f., HoldheimsMSchr. 15, 268. Steht der Gesellschafter einer GmbH. mit dieser im Kontokorrentverhältnis, so genügt es für ihn zur Tilgung einer Einlegeschuld noch nicht, wenn er das Konto der Gesellschaft für diesen Betrag erkennt, die Tilgung erfolgt vielmehr erst durch die mit der Saldoausgleichung verbundene vertragsmäßige Verrechnung. Bevor diese eintritt, kann mithin die Einlageforderung von einem Gläubiger der Gesellschaft wirksam gepfändet werden.

2. Wirkung des Saldoanerkenntnisses.

a) Rostock 15. 5. 14, MecklZ. 33, 191ff. Das Schuldanerkenntnis im Kontokorrent hat novierende Wirkung, so daß an Stelle aller einzelnen Rechnungsfaktoren der Anspruch aus dem Saldo tritt, während alle in das Kontokorrent aufgenommenen Ansprüche erlöschen. Es entsteht eine rein abstrakte Schuld des Anerkennenden; die Klage aus dem Saldo ist ganz verschieden von einer solchen aus den einzelnen in die Rechnung aufgenommenen Forderungen.

b) **RG.** 29. 9. 15, LeipzZ. 15, 1588. Sind Kontokorrentauszüge teils ausdrücklich anerkannt, , teils ohne Widerspruch angenommen, so läßt sich, insbesondere im Geschäftsverkehr der Banken mit ihren Kunden, ein selbständig wirkendes Anerkenntnis gemäß § 781 BGB. feststellen, auch insoweit die Anerkenntnisse nicht schriftlich abgegeben sind, da beiderseitige Handelsgeschäfte vorliegen (Staub, Exk. zu § 357 Anm. 1, 4).

3. Protestierte Wechsel in der Laufrechnung.

Rostock 15. 5. 14, MecklZ. 33, 191ff. Ob der Wechselnehmer einen Anspruch gegen den Wechselgeber, falls der diskontierte Wechsel nicht in Ordnung geht, sofort im Prozeßwege verfolgen kann oder ihn damit im Kontokorrent belasten muß, ist streitig, aber ersteres anzunehmen.

4. Einheitlicher Erfüllungsort.

Colmar 14. 12. 14, R. 15, Nr. 1304. Die Anrechnungsregeln des § 366 BGB. gelten nicht für ein Kontokorrentverhältnis. Ein Kontokorrent muß insoweit einheitlich behandelt werden, daß immer nur ein Erfüllungsort angenommen wird, und daß bei einem Wohnungswechsel des Schuldners der neue Wohnsitz erst dann entscheidet, wenn die durch den früheren Wohnsitz beeinflußten Geschäfte aus der Rechnung ausgeschieden sind.

5. Anzuwendendes Recht.

RG. 17. 3. 14, BankA. 14, 244, WarnE. 14, 430. Bei einem Kontokorrentverhältnis zwischen einer deutschen und einer ausländischen Firma bestimmt sich das im Streitfalle anzuwendende Recht im Zweifel nach dem Wohnsitz derjenigen Partei, zu deren Lasten sich bei Beendigung des Kontokorrentverhältnisses ein Saldo ergibt.

§ 363.

RG. 15. 6. 15, BankA. 14, 367, HessRspr. 15, 190ff. Die Beklagte schuldete dem Kläger den Betrag eines von ihr im Auftrage des Klägers eingezogenen Schecks. Kläger ließ der Beklagten ein Schriftstück zugehen, in welchem er die Beklagte ersuchte, „den Scheckbetrag nach Eingang für Rechnung des Klägers an B. auszuzahlen". Die Beklagte hat die Schecksumme dem Konto, welches B. bei ihr hatte, gutgeschrieben. Nachdem B. in Konkurs geraten war, verlangte Kläger von der Beklagten Auszahlung des für ihn eingezogenen Scheckbetrages und ist mit diesem Antrag durchgedrungen. Es handelt sich vorliegend um keine Anweisung, sondern um eine Einziehungsvollmacht, die den B. ermächtigte, das Geld namens des Kl. in Empfang zu nehmen, nicht aber sich die dem Kl. geschuldete Summe gutschreiben zu lassen. Es ist deshalb die Bekl. durch die Gutschrift an B. dem Kl. gegenüber nicht befreit. Anders wäre es gewesen, hätte der Kl. eine An-

weisung auf Schuld ausgestellt. Gegen die Entsch. v. Tuhr, Einziehungsvollmacht und Anweisung auf Schuld, BankA. 15, 49ff., sowie Schriftleitung des BankA. 15, 51.

§ 366.

Hamburg 20. 5. 14, SeuffA. 70, 156ff. Über die Voraussetzungen des guten Glaubens beim Pfanderwerb an Inhaberpapieren, die von einem Kaufmanne im Geschäftsbetriebe verpfändet werden.

§ 369.

Zu Abs. 3. 1. RG. 11. 12. 14, R. 15, Nr. 633. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, wenn in der vertraglich übernommenen Verpflichtung, eine zur Ausbesserung übergebene Sache nach vollzogener Reparatur zurückzusenden, eine das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht ausschließende Abmachung gefunden wird.

2. Hamburg 29. 10. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 7f. Wird auf Grund einer sog. Reis-Schlußnote verkauft, wonach die Ware zunächst unentgeltlich beim Verkäufer auf Lager verbleibt, nach einer bestimmten Frist zu bezahlen ist und alsdann in das Eigentum des Käufers übergeht, jederzeit aber zugunsten eines dritten Abkäufers gegen Berichtigung des Kaufpreises verfügt werden kann, so ist der Verkäufer nicht befugt, wegen Ansprüche aus früherer Geschäftsverbindung sein Zurückbehaltungsrecht an der Ware geltend zu machen. Der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts steht § 369 Abs. 3 BGB. entgegen.

Zweiter Abschnitt. Handelskauf.

§ 373.

1. Der Handelskauf auf Abruf. *Hagedorn, Der Handelskauf „auf Abruf" und die Handelsbräuche darüber, Berlin 1915, 12ff. Der Kauf auf Abruf ist ein unbedingter, aber befristeter Kauf, und zwar ist die Leistung sowohl des Verkäufers wie des Käufers befristet. Der Abruf ist nicht ein Recht, sondern regelmäßig eine Pflicht des Käufers und eine Handlung i. S. des § 295 BGB. (15). Der Abruf kennzeichnet sich als Mitwirkung des Käufers bei der Ablieferung zwecks nachfolgender Abnahme und ist daher von dieser verschieden. Der Abruf läuft als selbständige Verpflichtung des Käufers neben der Verpflichtung zur Übernahme der Ware einher (28). Unterbleibt der Abruf, so bleibt der Verkäufer zur Lieferung, der Käufer zur Abnahme verpflichtet (42). Durch die Unterlassung des Abrufs kommt aber der Käufer, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, in Gläubiger- und Schuldnerverzug (34f.). Der Abruf ist in der Regel als Hauptleistung anzusehen und nur wo besondere Umstände eine andere Parteiabsicht erkennen lassen, als Nebenpflicht zu behandeln. Bei Abrufverzug des Käufers kann daher der Verkäufer gemäß § 326 BGB. vorgehen (47ff.).

2. Der Selbsthilfeverkauf. RG. 24. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 81. Die Bestimmung der Barzahlung bei dem im Wege der öffentlichen Versteigerung erfolgenden Selbsthilfeverkauf an Stelle der im Vertrage vorgesehenen Zahlungsfrist ist zulässig. Es ist der Kl. nicht zuzumuten, sich unbestimmten Kaufliebhabern gegenüber den mit einer Kreditierung verbundenen Gefahren auszusetzen. Dagegen muß der Verkauf der nicht abgenommenen Waren in handelsüblichen Mengen vorgenommen werden, so daß der gesamte Posten, wenn dies im Interesse des säumigen Käufers liegt und berechtigte Interessen des Verkäufers nicht verletzt werden, in Teilmengen zu verkaufen ist.

3. Der Deckungskauf. a) KG. 10. 6. 15, LeipzZ. 15, 1539. Dem Anspruche auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung kann die Einrede, daß der Käufer den Schaden durch Deckungskauf hätte abwenden können, nicht entgegengehalten werden. Einen Deckungskauf vorzunehmen, ist im allgemeinen ein Recht, keine Pflicht des nichtsäumigen Teils; nur unter besonderen Umständen kann aus § 254 BGB. die Pflicht zur Vornahme eines Deckungskaufs hergeleitet werden. An solchen besonderen Umständen fehlt es vorliegend. Hätte die Kl. anderweit Waren einkaufen können, so hätte sie auch dieses Quantum anderweit verkaufen oder sonst in ihrem Nutzen verwenden können.

b) Rostock 14. 4. 15, MecklZ. 15, 32ff. Der zum Deckungskauf berechtigte Käufer ist nicht verpflichtet, eingehende Untersuchungen darüber anzustellen, wo und wie die Ware am vorteilhaftesten einzukaufen ist. Er ist aber andererseits verpflichtet, beim Verkäufer selbst den Deckungskauf vorzunehmen, wenn dessen günstiges Angebot vorliegt und gegen seine Leistungsfähigkeit und -Willigkeit keine Bedenken bestanden.

c) Augsburg 10. 11. 15, OLG. 31, 363. Bei einer während des Lagerns sorgfältig zu behandelnden Ware (Käse) darf der Verkäufer erwarten, daß der Käufer sich bei der Abnahme streng an die vereinbarte Frist hält und nach Ablauf der Frist auf Lieferung keinen Wert mehr legt.

§ 375.

Colmar 20. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 40. Der besonderen Vorschrift des § 375 HGB. gegenüber kommt die allgemeine Vorschrift des § 324 BGB. nicht in Anwendung. Die Erklärung des Kl., daß er, falls der Bekl. in den nächsten 14 Tagen keine Disposition gebe, die Stücke in den zurzeit gangbarsten Farben einfärben werde, ist wegen ihrer Unbestimmtheit keine rechtserhebliche Bestimmung der Farbe. Nach Handelsgebrauch darf der Verkäufer von Webstoffen, die nach der dem Käufer vorbehaltenen Bestimmung noch auszurüsten sind, dem mit der Spezifikation säumigen Käufer die Ware in „roh“ fakturieren und die Abnahme der Ware in „roh“ verlangen.

§ 377.

1. Untersuchungs- und Rügepflicht.

a) **RG.** 8. 12. 14, R. 15, Nr. 931. WarnE. 15, 79ff. Sollen usancegemäß die Feststellungen der bei Qualitätsdifferenzen zugezogenen Sachverständigen bindend sein, so erstreckt sich dies keineswegs auf die Frage, ob die festgestellten Mängel rechtzeitig gerügt sind. Der Verkäufer braucht sich nicht nach Jahren auf eine neue usancemäßige Warenuntersuchung einzulassen, wenn sich die bei Ankunft der Ware vorgenommene Untersuchung schließlich als nicht usancemäßig herausgestellt hat, weil den Sachverständigen die nötige Unparteilichkeit fehlte.

b) Beweisfragen. **RG.** 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1098f. Wer aus der Mangelhaftigkeit von Lieferungen Rechte ableiten will, muß, sofern ihn nicht besondere Gründe von der regelmäßigen Anzeigepflicht befreien, gegenüber dem Bestreiten der Klägerin dartun, daß er ordnungsmäßig die Mängel gerügt hat. Dazu gehört die Anführung der Tatsachen, die im einzelnen ergeben, daß die Rügen nach Zeit und Inhalt den strengen Anforderungen des Gesetzes entsprechen.

c) Insbesondere beim Bierlieferungsvertrag. Diespecker, Bierlieferungsvertrag 29. Der Bierlf.-Vertrag ist ein Handelskauf. Der Wirt hat die Untersuchungs und Anzeigepflicht als grundsätzliche Voraussetzung für die Gewährleistungsansprüche und die Ansprüche aus positiven Vertragsverletzungen. Es genügt aber nicht, die Mängelrüge aus § 377 allein, sondern es muß eine allgemeine Androhung des Inhalts an den Brauer gerichtet werden, der Wirt werde vom ganzen Vertrag zurücktreten und erst, wenn auch dann keine Abhilfe erfolgt, ist der Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung geboten.

2. Rügeverzicht.

Karlsruhe 19. 5. 14, BadRpr. 15, 2f. Ein Verzicht des Verkäufers auf die Einwendung, die Mängelrüge des Käufers sei verspätet, ist noch nicht darin zu erblicken, daß er nicht sofort nach Erhalt der Rüge auf ihre Ordnungswidrigkeit hinwies.

§ 378.

1. Schrifttum.

Adler, Grenzen der kaufmännischen Rügepflicht nach dem deutschen Handelsgesetzbuch. Beitrag zur Festschr. f. Georg Cohn, Zürich 1915. Der Begriff der rügebedürftigen

Lieferung, wie ihn § 378 fordert, leidet an innerer praktischer Unmöglichkeit. Die „Ausnahme" des § 378, nach der die Rüge eines aliud nicht notwendig ist, wenn die Ware offenbar von der Bestellung so weit abweicht, daß der Verkäufer eine Genehmigung für ausgeschlossen halten muß, kann nur — entgegen übrigens dem Gesetz —, um zu einem praktisch vernünftigen Ergebnis zu führen, von einem objektiven Beurteilungsmaßstabe aus betrachtet werden. Dann aber fällt eben jede Lieferung eines aliud darunter. Sie ist demgemäß nie rügebedürftig, und daher nach der Lehre des RG. auch niemals den Gewährleistungsvorschriften und der Wandlung unterworfen. Im gleichen Sinne Adler, Vertragsauflösung wegen Lieferung einer anderen, als der bedungenen Ware, LeipzZ. 15, 1504ff., die Begründung **RG.** 18. 12. 14; 86, 90 bekämpfend.

2. Rechtsprechung.

RG. 15. 12. 14, JW. 15, 277ff., HoldheimsMSchr. 15, 123. a) Die gelieferte Ware weicht von der Bestellung nur dann so erheblich ab, daß der Verkäufer die Genehmigung des Käufers als ausgeschlossen erachten muß, wenn die gelieferte Ware mit der bestellten gar nichts gemein hat und für den Zweck des Käufers ohne Bedeutung ist.

b) § 378 hat über seinen Wortlaut hinaus nach Sinn und Zweck die weitere Bedeutung, daß in den von ihm vorgesehenen Fällen auch die Gewährleistungsvorschriften Anwendung finden.

§ 379.

RG. 27. 11. 14, R. 15, Nr. 1300. Auch wenn der Käufer an der beanstandeten Ware ein Zurückbehaltungsrecht ausüben will, darf er sich nicht jeder Sorge für die Ware entschlagen.

§ 380.

München 9. 4. 15, R. 15, Nr. 1171. Der Verkäufer von Mineralwasser ist berechtigt, zurückgegebenes Leergut, insbesondere Flaschen, zunächst auf die älteren Rückstände an solchem Gut zu verrechnen.

Dritter Abschnitt. Kommissionsgeschäft.

§ 383.

I. Schrifttum.

Schmidt-Rimpler, Geschichte des Kommissionsgeschäfts in Deutschland, I. Bd.: Die Zeit bis zum Ende des 15. Jahrhunderts, 1915, Halle. Die Habilitationsschrift behandelt eingehend die deutschen Quellen und untersucht nicht nur den heutigen Begriff des Kommissionsgeschäfts, sondern auch den der heutigen stillen Gesellschaft, des partiarischen Darlehns und des Dienstvertrags mit direkter und indirekter Vertretung bei Einkauf und Verkauf.

II. Rechtsprechung.

1. **RG.** 15. 10. 15, BankA. 15, 101. 1. Die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs endigt im allgemeinen mit Anerkennung des Saldos durch den Kommittenten. 2. Der Grundsatz, daß der Kommissionär die für den Kommittenten angeschafften Stücke herauszugeben hat, unterliegt vertraglicher Abänderung. 3. Aus dem Sinken des Kurses der gekauften Papiere läßt sich noch nicht auf eine Fahrlässigkeit des empfehlenden Bankiers schließen. 4. Der Kommittent kann das Geschäft nicht ohne weiteres deshalb zurückweisen, weil der Kommissionär sich von dem Dritten eine Provision gewähren ließ. 5. Der Kommissionär, der an den angeschafften Papieren ein Pfandrecht hat, braucht nur Zug um Zug gegen Zahlung an den Kommittenten zu liefern.

2. **RG.** 21. 9. 15, R. 15, Nr. 2555. Der Satz, daß man immer nur den eigenen Schaden ersetzt verlangen und nicht auch aus der Person eines Dritten heraus Ansprüche erheben könne, gilt nicht ausnahmslos. So kann der Kommissionär aus der Person seines Kom-

mittenten heraus Schäden in Rechnung stellen, die ihn selbst gar nicht berühren. Das RG. läßt unerörtert, ob Entsprechendes nicht auch dann zu gelten hat, wenn einem anderen die Benutzung eines Namens als Warenzeichens überlassen ist mit dem Rechte, Zuwiderhandlungen Dritter gegen das Namensrecht selbständig zu verfolgen.

3. Augsburg 1. 3. 15, LeipzZ. 15, 1540f., SeuffA. 70, 281ff. Durch Entnahme der Pfandbriefe aus dem Kommissionslager der Klägerin und Einverleibung in das Depot des Bekl. begründet der Verkaufs- bzw. Einkaufskommissionär für den Bekl. nur dann Eigentum an den Pfandbriefen, wenn er mit Einwilligung der Klägerin gehandelt hat, denn der Verkaufskommissionär ist außer dem Falle des Selbsteintritts nicht Eigentümer des Kommissionsgutes.

§ 384.

RG. 15 10. 15, R. 15, Nr. 2730, 31. Die Rechenschaftspflicht des Kommissionärs kann Wirkungen auch dann noch äußern, wenn die Rechnung gelegt und der sich ergebende Saldo anerkannt ist; sie kann aber nicht dazu führen, daß der Kommissionär auch dann noch die Verbindlichkeit der von dem Saldo umfaßten Geschäfte nachweisen müßte. Sonst würde die Saldoanerkennung jede Bedeutung verlieren. — Der in der Rechtsprechung des RG. anerkannte Grundsatz, daß der Kommissionär diejenigen Stücke (von Wertpapieren) herauszugeben hat, die er für den Kommittenten angeschafft hat, schließt abweichende Vereinbarungen nicht aus. Der aus dem Wesen des Kommissionsverhältnisses abzuleitenden Forderung, daß der Kommissionär nicht auf Kosten des Kommittenten spekulieren darf, ist genügt, wenn der Kommissionär stets die erforderliche Anzahl von Stücken für den Kommittenten verwahrte.

§§ 407ff.

Vorbemerkung zu Abschnitt 4—7: Die §§ 407—473 in Verbindung mit den in Anschluß daran aufgeführten Nebengesetzen haben die Regelung des Güter-, Personen- und Nachrichtenverkehrs zum Gegenstande; den Personenverkehr jedoch nur, soweit er durch die Eisenbahn oder Post erfolgt.

Der Bericht greift ergänzungsweise noch auf das Jahr 1914 zurück. An Bemerkenswertem ist hervorzuheben, daß drei größere wissenschaftliche Bearbeitungen erschienen sind: Das „Lagergeschäft" von Senckpiehl, die erste vollständige Darstellung des gegenwärtigen deutschen Lagerrechts; ferner die „Beförderungsgeschäfte" des im Kriege gefallenen Rundnagel und Scholz, „Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht". Die letzten beiden Werke sind Sonderabdrucke aus dem von Ehrenberg herausgegebenen Handbuch des gesamten Handelsrechts. Das erstere ist der dritte Band des von Senckpiehl herausgegebenen Verkehrsrechts.

Die Quelle der Rechtsprechung floß reichlich; sie brachte eine Fülle neuer Gedanken, welche zur Weiterentwicklung des Verkehrsrechts beitragen. Zu verschiedenen Streitfragen haben die Gerichte eine anscheinend endgültige Stellung genommen, so zu der Frage, ob die Diebstahlsgefahr zu den mit der Beförderung in offengebauten Eisenbahnwagen verbundenen Gefahren zu rechnen ist; ob für die Forderungen auf Rück- und Nachfrachten nach der EVO. und dem IÜ. Zinsen zu zahlen sind, ob alle in Art. 27 IÜ. genannten Bahnen für die Geltendmachung von Frachtrückforderungen passiv legitimiert sind, usw. Inzwischen hat der Krieg schon seinen Einfluß gezeigt. Der private Verkehr ist vom Kriegsgebiet ausgeschlossen. Aber nicht bloß die Tätigkeit der Güterbeförderung an sich, sondern auch die Haftung des wichtigsten Verkehrsinstituts, der Eisenbahn, ist durch den Krieg eingeschränkt (anders bei der Post, vgl. Vorbem. zum Postrecht). Viele Prozesse, so diejenigen, welche auf einem internationalen Frachtvertrag gegründet sind, kommen nicht zur Entscheidung, weil Beweisaufnahmen im feindlichen Auslande zurzeit nicht vorgenommen werden können; auch sonst haben sich in der Rechtsprechung die erheblichen wirtschaftlichen Veränderungen geltend gemacht. Die schwierigsten und wirtschaftlich einschneidendsten Fragen werden wohl erst nach Friedensschluß zu entscheiden sein, wenn die zahlreichen Waren, die, unterwegs vom Kriegsausbruch überrascht, jetzt an Umschlagsplätzen und in fremden Häfen lagern und durch die lange Lagerung mit ungewöhnlichen Kosten belastet sind, den Verfügungsberechtigten zurückgegeben oder zur Verfügung gestellt werden. Dann wird vor allem auch die Frage zu entscheiden sein: Wer ist der Verfügungsberechtigte? Durften die Verkehrsunternehmer (Rhedereien und Lagerhalter) an den Grenz- und Hafenplätzen mit Recht von den inländischen Absendern der

Waren die Bezahlung der Beförderungs= und Lagerkosten verlangen, aber die Rückgabe der Waren ablehnen?

Vierter Abschnitt. Speditionsgeschäft.

Schrifttum: Gorden, Lohngespann, SSZ. 1914, Nr. 10. — Götzel, Einfluß des Krieges auf laufende Vertragsverhältnisse, SSZ. 1914, Nr. 33. — Senckpiehl, Die Rechte des Vollmachtspediteurs gegen den Absender des Gutes, SSZ. 1914, Nr. 2. — Derselbe, Die Einziehung von Nachnahmen zu Kriegszeiten, SSZ. 1914, Nr. 41. — Derselbe, Das Lohngespann, EisenbE. 31, 261; SSZ. 1915, Nr. 281 und 370. — Weygand, Die Grundzüge der Kundenversicherung (Generalversicherung der Speditions= und Lagergüter). Leipzig 1913.

§ 407.

1. LG. Düsseldorf 28. 5. 14, EisenbE. 31, 360, SSZ. 14, 499. Der Spediteur hat nicht die Verpflichtung, das Gut vor der Aufgabe zur Beförderung auf die Richtigkeit der Inhaltsangabe hin zu untersuchen. Er kann Erstattung des Frachtzuschlags wegen unrichtiger Inhaltsangabe verlangen.

2. ÖOG. 20. 5. 14, ZolluSpedZ. 14, 2, SSZ. 15, 299. Der dem Spediteur erteilte Versicherungsauftrag ist nicht dahin zu verstehen, daß der Spediteur selbst Versicherer sein soll, sondern daß der Spediteur das Gut bei einem Versicherer zu den üblichen Bedingungen versichern soll. Der Spediteur braucht den Versender nicht über sein Verhalten bei der Abnahme des Speditionsgutes zu belehren. Er darf vielmehr damit rechnen, daß der Empfänger oder der Versender selbst weiß, welche Voraussetzungen bei der Empfangnahme des beschädigten Gutes zu erfüllen sind, um den Schadensersatz=anspruch gegen den Versicherer zu erhalten.

3. Senckpiehl, Die Versicherung des Frachtgutes bei kurzen Unterbrechungen der Beförderung in SSZ. 15, 225. Besorgt der Spediteur die Versicherung von Speditions= und Frachtgütern, so kommt es vor, daß die Güter während der häufigen kurzen Transportunterbrechungen nicht versichert sind, z. B. während das Wagenladungsgut auf dem Freiladegleis der Eisenbahn oder zur Ausladung auf dem Hofe des Spediteurs steht, weil es noch nicht dem Empfänger hat zugeführt werden können. Der Spediteur hat, wenn er selbst die Versicherung besorgt, auch diese kurzen Unterbrechungen mitzu=versichern, wenn dies üblich und ohne besondere Kosten möglich ist. Er braucht aber seinen Auftraggeber, wenn dieser selbst für die Versicherung sorgt, auf die kurzen Transport=unterbrechungen nicht aufmerksam zu machen.

§§ 407, 408.

1. AG. Berlin=Mitte 28. 4. 14, SSZ. 15, 90 und LG. I Berlin 6. 2. 15, SSZ. 15, 90. Der Spediteur ist berechtigt, das Gut auf dem Wasserwege zu verladen, wenn der Auftrag=geber keine entgegenstehende Weisung erteilt.

2. Braunschweig 3. 2. 14, SSZ. 15, 258. Der Spediteur haftet für Erteilung vollständiger Auskunft. Er muß daher bei der Auskunftserteilung über die Frachtkosten alle etwa entstehenden Kosten nennen, soweit diese ihm bekannt sind. Ist jedoch anzunehmen, daß der Auftraggeber auch bei vollständiger Auskunfterteilung von der Versendung nicht Abstand genommen haben würde, so ist ihm durch die unvollständige Auskunft kein Schaden erwachsen, und er hat dem Spediteur alle wirklich verauslagten höheren Transportkosten zu ersetzen.

3. **RG.** 17. 9. 13, EisenbE. 14, 350, LeipzZ. 14, 185. Hat der Spediteur dem Auf=traggeber die Ankunft der Ware (an dem Orte, von wo sie weiter versandt werden sollte) so rechtzeitig mitzuteilen, daß er die Ware untersuchen und die Mängelrüge gegenüber seinem Verkäufer rechtzeitig erstatten kann? Das **RG.** hält den Anspruch für unbegründet, weil der Spediteur nicht die Ankunft der Ware dem Auftraggeber mitzuteilen brauche, sondern nur die Versendung der Ware. Darüber, daß auch die Versendung vom Spediteur nicht immer angezeigt zu werden braucht, vgl. Senckpiehl, Speditionsgeschäft 132—134.

Die Pflichten des Spediteurs sind lediglich nach dem Speditionsvertrage zu beurteilen; Ob der Spedition ein Kaufvertrag zugrunde liegt, weiß er normalerweise nicht. Aber auch wenn er darum weiß, so kennt er die Einzelheiten nicht. Er hat daher — in Ermangelung bestimmter Weisungen — keinerlei Pflichten, die mit dem Kaufvertrage als solchem zusammenhängen. Vgl. Senckpiehl 67, 68.

4. Hamburg 17. 3. 13, EisenbE. 30, 464, SeuffA. 69, 26. Der Spediteur hat die Frachtrabatte, die ihm von Rhedereien gewährt werden, dem Versender herauszugeben. Ob diese Entscheidung dem Begriff der Frachtrabatte gerecht wird, ist zweifelhaft. Vgl. Senckpiehl, Speditionsgeschäft 283.

5. Nachnahme. SSZ. 15, 241. Der Spediteur hat die Nachnahme mit der Sorgfalt eines ordentlichen Spediteurs einzuziehen. Er haftet aber nicht für den richtigen Eingang der Nachnahme, und auch nicht für Versehen der von ihm beauftragten Mittelspersonen. Er trägt weder die Gefahr der Übermittlung, noch die Kosten der Übermittlung. § 270 BGB. gilt nicht für die Auszahlung des Nachnahmebetrages.

6. SSZ. 15, 194. Der Spediteur haftet für den Eingang der Nachnahme nur, wenn er statt der „Besorgung" der Nachnahmeeinziehung die Nachnahmeeinziehung selbst, also unter persönlicher Garantie, übernommen hat.

7. AG. Braunschweig 25. 6. 15, SSZ. 15, 290. Der Empfangsspediteur ist zur Nachwägung der Speditionsgüter nur verpflichtet, wenn er einen Auftrag hierzu erhalten hat. (Über die Verpflichtung zur Nachwägung vgl. Senckpiehl, Speditionsgeschäft 197—200.)

§ 410.

1. ÖOG. 30. 9. 13, EisenbE. 31, 200. Das Pfandrecht erstreckt sich, wenn die Sendung aus den in einem Möbelwagen verpackten Möbeln besteht, nicht bloß auf die Möbel, sondern auch auf den Möbelwagen. Der Möbelwagen ist ein Teil des Speditionsgutes.

2. LG. Hamburg 18. 5. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 157, SSZ. 15, 185. Der Spediteur A hat ein Pfandrecht an dem Speditionsgute, welches, wie er weiß, nicht seinem Auftraggeber B (welcher ebenfalls Spediteur ist) sondern einem Dritten (C) nämlich dem Auftraggeber dieses Spediteurs gehört, nur in dem Umfange, als ihm ein gesetzliches Pfandrecht zusteht; denn er (A) darf annehmen, daß der Eigentümer (C) damit einverstanden ist, daß sein Spediteur (B) an dem Gute die durch die Versendung ohne weiteres durch das Gesetz entstehenden Pfandrechte begründen werde, also nicht wegen Forderungen des Spediteurs A gegen B aus früheren Transporten. Hiernach kann sich in dem gegebenen Falle A gegenüber B nicht auf die Bestimmungen der allgemeinen Bedingungen der Hamburger Spediteure (auch des Vereins Deutscher Spediteure) berufen, daß das Speditionsgut für alle Forderungen des Spediteurs gegen den Auftraggeber, auch aus früheren Transporten, als Pfand hafte.

3. SSZ. 15, 322. Pfandrecht und Zurückbehaltungsrecht können auch dadurch ausgeübt werden, daß das Gut in Höhe der Forderung mit einer Nachnahme belastet wird. Vgl. dazu SSZ. 15, 330.

§ 413.

1. KG. 6. 6. 14, KGBl. 14, 132, SSZ 14, 596. Versendet der Spediteur ein Gut auf einer Teilstrecke in Sammelladung und auf der weiteren Strecke als Stückgut, so haftet er nach §§ 425ff. HGB. nur für die Sammelladungsstrecke, im übrigen aber nur nach §§ 407ff. HGB.

2. SSZ. 15, 66. Das Kursrisiko bei der Übernahme. Der Spediteur, welcher eine Beförderung ins Ausland gegen feste Spesen übernommen hat, trägt die Gefahr einer Kursänderung der ausländischen Währung.

§ 414.

RG. 19. 12. 14, HansGZ. 15, Hpbl. 136. Eine Vereinbarung über Verlängerung der Verjährungsfrist ist auch dann wirksam, wenn die Zeit der Verlängerung nicht kalendermäßig bestimmt ist. Es ist auch zulässig, die Frist um die Zeit von einem gegebenen inner-

halb der laufenden Frist liegenden Tage bis zum Eintritt eines bestimmten künftigen Ereignisses zu verlängern.

Fünfter Abschnitt. Lagergeschäft.

Schrifttum: Eger, Der Lagerschein, EisenbE. 31, 169. — Kuhlmann, Das preußische Lagerscheinrecht in Theorie und Praxis. Greifswald 1913. — Senckpiehl, Das Lagergeschäft nach deutschem Recht, III. Band des Verkehrsrechts. Berlin 1914. — Servais, Das Sammellagergeschäft. Bonn 1913.

§ 416.

1. Senckpiehl 11ff. Wenn auch der Verwahrungsvertrag des BGB. ein Realvertrag ist, so ist doch der Lagervertrag des HGB. ein Konsensualvertrag. Der Lagerhalter braucht keinen eigenen Lagereibetrieb zu unterhalten, sondern kann seine Verpflichtung aus dem Lagervertrage dadurch erfüllen, daß die Lagerung und Aufbewahrung durch andere Lagerunternehmer, auch durch Personen, die gar nicht Lagerhalter sind, z. B. öffentliche Zollniederlagen, besorgen läßt. — In der unangemeldeten Übersendung von Gütern an ein Lagerhaus ist im Zweifel ein Antrag auf Abschluß eines Lagervertrages zu sehen (46ff). Die Leistungen des Lagerhalters zerfallen in Haupt- und Nebenleistungen; letztere werden durch § 675 BGB. geregelt. Die Nebenleistungen sind zum Teil zwingende, d. h. solche, die der Lagerhalter nicht ablehnen kann (Versicherung, Umschreibung auf Dritte und Nachnahmeerhebung) und nicht zwingende (Feststellung der Menge, Verpackung, Musterziehen, Qualitätsermittelung, Reinigung, Bearbeitung). Nicht zu den Nebenleistungen zu rechnen, sondern als selbständige Vertragsleistungen zu betrachten sind: An- und Abrollen, Bevorschussung der Lagergüter, Verkauf der Güter, (70ff., 190ff.).

2. Hamburg 9. 10. 15, OLG. 31, 364. Der Lagerhalter, welcher eine Weisung des Einlagerers, das Gut zur Verfügung des X zu halten, entgegengenommen hat, kommt nach § 284 BGB. in Verzug, wenn er dem Verlangen des X auf Herausgabe nicht nachkommt (vgl. Senckpiehl, Lagergeschäft 145), es sei denn, daß der Einlagerer seine Weisung widerrufen hat.

§ 417.

1. **RG.** 4. 7. 13, LeipzZ. 14, 491, EisenbE. 14, 343. Der Lagerhalter handelt fahrlässig, wenn er die Verladung feuergefährlicher Waren in der Nähe anderer brennbarer Stoffe vornimmt.

2. Hamburg 13. 2. 14, OLG. 28, 393, SSZ. 15, 122. Der Lagerhalter haftet nicht für den durch Mäusefraß angerichteten Schaden, wenn er die üblichen Mittel zur Vertilgung der Mäuse, entweder Halten von Katzen oder Legen von Gift, angewendet hat.

3. Senckpiehl 81. Zu den Pflichten des Lagerhalters gehört die Aufbewahrung des Lagergutes, d. i. nicht bloß ein passives Liegenlassen, sondern eine aktive Tätigkeit zum Schutze des Gutes gegen äußere Gefahren, insbesondere gegen Feuers- und Diebstahlsgefahr, gegen Einflüsse der atmosphärischen Feuchtigkeit. Zu seinen Pflichten gehört aber nicht die „Erhaltung" des Gutes, d. i. der Schutz gegen die in der Natur des Gutes selbst begründeten Gefahren z. B. inneren Verderb, Schwund. Der Lagerhalter hat auch keine Untersuchungspflicht.

§ 420.

1. Senckpiehl 221. Der Lagerhalter hat auch nach Beendigung des Lagervertrages noch Anspruch auf das Lagergeld, solange er das Gut in seinem Besitz hat, insbesondere auch, wenn er das Gut nur zurückbehält in Ausübung eines Pfand- oder Zurückbehaltungsrechts.

2. **RG.** 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1098. Das Lagergeld ist nicht bloß eine Vergütung für die Raumbenutzung, sondern auch Entgelt für die mit der Aufbewahrung verbundene Mühewaltung und Verantwortung. § 354 bewilligt dem Kaufmanne das Lagergeld

ganz allgemein und gleich zu, ohne bezüglich der einzelnen Zweige des Handelsgewerbes einen Unterschied zu machen. Auch der § 420 HGB., welcher sich allerdings nur auf den gewerbsmäßigen Lagerhalter bezieht, stimmt mit dem § 354 insofern überein, als er mangels einer abweichenden Vereinbarung dem Lagerhalter einen Anspruch auf das ortsübliche Lagergeld gewährt. (Bolze, Praxis 9 Nr. 231; Makower § 354 Anm. 3, 5b; Lehmann-Ring § 379 Nr. 19).

3. Über die Höhe des Lagergeldes vgl. Senckpiehl 225—245.

4. Senckpiehl 236ff. Der Leistungsort für das laufende Lagergeld ist der Wohnsitz oder die Geschäftsniederlassung des Einlagerers, für das bei der Rücknahme des Gutes fällige Lagergeld jedoch der Ort der Übernahme des Gutes. — Lagergeld ist auch für solche Lagergüter zu bezahlen, welche während der Lagerung Schaden erlitten haben. Im Falle des Verlustes wird Lagergeld für die Zeit bis zum Eintritt des Verlustes geschuldet (241).

§ 422.

Senckpiehl 293. Die Rücknahme des Gutes seitens des Einlagerers ist begrifflich von der Kündigung des Lagervertrages zu unterscheiden. Letztere beendet den Lagervertrag; erstere beendet nur die Verpflichtungen des Lagerhalters.

§ 423.

Senckpiehl 211. Die Verlustanzeige reist auf Gefahr des Empfängers. Der Lagerhalter hat mithin nur die Absendung, nicht auch die Ankunft der Anzeige beim Empfänger zu beweisen. — Der Anspruch auf Lagergeld verjährt in 4 Jahren nach Maßgabe des § 197 BGB. Der Anspruch auf Erstattung der baren Auslagen und der sonstigen einmaligen Aufwendungen verjährt in 2 bzw. 4 Jahren nach Maßgabe des § 196 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BGB. (265).

§ 424.

Senckpiehl 314ff. Der Lagerschein ist ein Wertpapier öffentlichen Glaubens: der Lagerhalter haftet dem berechtigten und legitimierten Inhaber des Scheines auf Herausgabe des Gutes, auch wenn er das Gut nicht auf Lager genommen hat. Die dingliche Wirkung der Lagerscheins tritt aber nur bei eingelagerten Gütern ein (323—344). Von dem Lagerschein sind die Lagerempfangsscheine und die Lagerschuldscheine zu unterscheiden (keine Wertpapiere). Der Niederlageschein der Zollbehörden ist ein Legitimationspapier (305ff.). Die Kreditgeschäfte des Lagerhalters sind entweder Lagerlombardgeschäfte (Nebengeschäfte des Lagerhalters) oder Lombardspeichergeschäfte, wenn der Lagerhalter Güter nur zum Zwecke der Bevorschussung oder kommissionsweisen Verkauf einlagert. Sie stehen in der Mitte zwischen den Banklombard und den Pfandleihgeschäften.

6. Abschnitt. Frachtgeschäft.

Schrifttum zum 6. und 7. Abschnitt: Becker, Haftung der Eisenbahn bei Überschreitung der Lieferfristen. Heidelberg 1913. — Frölicher, Das Verfügungsrecht des Absenders im Eisenbahnfrachtgeschäft und Frachtgeschäft. Leipzig 1913. — Israel, Die Haftung des Samtfrachtführers unter Ausschluß der für den gewöhnlichen Frachtführer geltenden Haftungsbestimmungen. Leipzig 1913. — Knappe, Haftungs- und Regreßbeziehungen beim Frachtvertrage mit mehreren selbständigen Frachtführern (mit Ausschluß des Eisenbahnfrachtrechts). Breslau 1914. — Krause, Die Haftung der Eisenbahn für Reise- und Handgepäck. Greifswald 1914. — Lann, Tariffreiheit und Tarifhoheit. Wien 1914. — Renaud, Die Entwicklung des Eisenbahnwesens in Preußen seit dem Jahre 1888. Berlin 1914. — Rundnagel, Beförderungsgeschäfte, im Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausgegeben von Ehrenberg 5. Bd. 2. Abt. (S. 111—584). — Schilling, Beiträge zum Recht des Durchfrachtvertrages. Bonn 1913. — Tuckermann, Die Rechtsstellung der Eisenbahn im Kriege. Würzburg 1913.

Aufsätze in Zeitschriften: Breit, Transportgefahr und Frachtbrief, LeipzZ. 14, 1110. — Coermann, Die deutsche Eisenbahnzollordnung vom 23. 12. 12, EisenbE. 31, 13. — Cohn, Gelten in Preußen als amtlich bestellte Sachverständige im Sinne des § 438 HGB., § 61 BSchG. außer den von der Handelskammer bestellten auch die von den Polizeibehörden beeideten und angestellten Gewerbetreibenden? LeipzZ. 14, 747. — Epstein, Einrechnung

der Lieferfristzuschläge, Öster. EisbZtg. 14 Nr. 1. — Derselbe, Über die Einrechnung der Zuschlagsfristen in die Lieferfrist, EisenbE. 30, 410. — Grünberg, Unanbringliche Güter (§ 81 Abs. 3 EVO.), EisenbE. 32, 3. — Derselbe, Kann die mangelhafte und abgewiesene Reklamation bei Frachterstattungsansprüchen auch nach abgelaufener Verjährungsfrist durch Nachtrag des Vollmachtsausweises (im Prozesse) saniert werden? Zoll- u. SpedZtg. 15, Nr. 24, 1ff. — Derselbe, Kommt dem frachtbrieflichen Vermerk: „auf eigene Gefahr" Erheblichkeit zu? Zoll- u. SpedZtg. 15, Nr. 34, 1ff. — Derselbe, Die Grenzen der Berechtigung des Empfängers, vom Frachtführer die Übergabe des Frachtbriefes und die Auslieferung des Gutes zu verlangen, Zoll- u. SpedZtg. 15, Nr. 22, 3. — Gußmann, Der Frachtzuschlag bei Wagenüberlastung nach § 60 EVO., EisenbE. 30, 277. — Hörle, Die Haftung des Mieters für den Schaden, den der Frachtführer oder seine Leute beim Umzuge anrichten. § 278 BGB., R. 14, 492. — Hünefeld, Die Verjährung der Ansprüche aus internationalen Frachtverträgen und der Krieg, Ztg. d. Vereins deutsch. EVerwalt. 14, 1161. (Vgl. hierzu den Aufsatz von Schöllkopf, s. unten, und den Aufsatz mit gleichem Titel in Budapester Eisenb.-Tarif u. Verkehrsanz. 14, 270.) — Isaak, Die Avisquittungen, SSZ. 15, 122. — Löwinger, Die Einbringung der Frachterstattungsansprüche bei den Aufgabestationen, Zoll- u. SpedZtg. 14, Nr. 2. — Meyer, Gütertarifarische Vereinbarungen im mitteleuropäischen Verkehr, Eisenb. Tarif- u. Verkehrs-Anz. 14, Nr. 14—15. — Michalke, Der Krieg und die Haftung der Eisenbahn bei der Güterbeförderung in offenen Wagen, JW. 15, 385. — Muschweck, Die Frachtzuschläge, SSZ. 13, Nr. 52. — Pollaczek, Haftung aus verspäteter oder unterlassener Bestellung der von Eisenbahnen bei der Post aufgegebenen Benachrichtigungsschreiben, Z. d. Vereins dtsch. EVerw. 14, Nr. 53—54. — Derselbe, Ausmaß der Entschädigung bei einer durch Transportverzögerung herbeigeführten Minderung oder Beschädigung eines leicht verderblichen Gutes, EisenbE. 31, 150. — Püschel, Haftung des Spediteurs für nachgeforderte Zollauslagen der Eisenbahn, KGBl. 14, Nr. 5. — Reindl, Die Zinspflicht der Eisenbahn nach Art. 42 JÜ., EisenbE. 31, 296. — Derselbe, Haftung der Eisenbahn wegen mangelhafter Wagenheizung, Z. d. Vereins deutsch. EisenbVerwalt. 14, 1065. — Riesenfeld, Die Rechtsverhältnisse der Schleppbahn, ÖstZ. f. EisenbRecht 4, Heft 5—6. — Schmidt-Ernsthausen, Privatanschlußkonzessionen und Anschlußverträge, EisenbE. 31, 18. — Schöllkopf, Die Verjährung aus internationalen Frachtverträgen und der Krieg, Z. d. Vereins deutsch. EisenbVerwalt. 14, 1258 (Erwiderung auf den Aufsatz von Hünefeld). — v. Schönberger, Die rechtlichen Verpflichtungen der Eisenbahn im Kriege, Öster. Z. f. Eisenb.Recht Bd. 4 Heft 5—6. — Senckpiehl, Die Avisquittungen, SSZ. 15, 25. — Sommerfeld, Beförderung in offenen Wagen, EisenbE. 30, 267.

§ 425.

1. SSZ. 15, 137 und 306. Die Erhöhung der Rollgeldsätze. Der Fuhrunternehmer, welcher sich auf längere Zeit zur An- und Abrollung aller Bahngüter gegen einen festen Satz verpflichtet hat, kann diesen Vertrag aus einem wichtigen Grunde ohne Kündigungsfrist kündigen. Die durch den Krieg hervorgerufene Teuerung ist ein wichtiger Grund zur sofortigen Kündigung.

2. Hamburg 12. 4. 15, EisenbE. 32, 70, LeipzZ. 15, 859. Für die Verträge mit den privaten Rollfuhrunternehmern gelten nicht ohne weiteres die allgemeinen Geschäftsbedingungen, die von den Verbänden der Rollfuhrunternehmer öffentlich bekannt gemacht sind. Abw. KG. Berlin 9. 10. 15, SSZ. 15, 356. Vgl. hierzu die Aufsätze. Beförderungsbedingungen und Handelsgebräuche in SSZ. 15, 305, die Geltung der allgemeinen Bedingungen und Tarife in SSZ. 15, 338, 346, 356.

3. LG. Schwerin 2. 5. 14, EisenbE. 31, 237, SSZ. 14, 339. Der Bahnspediteur, welchem ein Gut wegen Annahmeverweigerung seitens des Empfängers gemäß § 81 Abs. 3 EVO. übergeben wird, hat eine vom Absender auf das Gut gelegte Nachnahme bei der Auslieferung einzuziehen, widrigenfalls er für den vollen Betrag der Nachnahme dem Absender des Frachtgutes, welcher als sein Auftraggeber zu betrachten ist, zu haften hat. — Der Vermerk: „Nachnahme zurückzurechnen" hat nur die Bedeutung, daß der Bahnspediteur den Nachnahmebetrag nicht an die Eisenbahn auszuzahlen braucht, enthält aber keine Zurückziehung des Nachnahmeauftrages. Vgl. hierzu unten § 81 EVO. und Senckpiehl, Lagergeschäft 387ff.

§ 429.

1. Hamburg 12. 4. 14, SSZ. 15, 273. Der Frachtführer handelt fahrlässig, wenn er in großen Städten die Abrollung der Frachtgüter nur durch einen Kutscher ohne Beigabe eines Begleiters vornehmen läßt. Denn der Kutscher muß sich notwendig zur Ablieferung oder Abholung von Gütern mehrere Male von dem Wagen auf kurze Zeit entfernen. Während dieser Zeit sind die auf dem Wagen liegenden Güter ohne Aufsicht und können leicht gestohlen werden. Solcher Verlust kann durch Beigabe eines Begleiters vermieden werden.

2. **RG.** 25. 1. 15, LeipzZ. 15, 762, WarnE. 15, 131, SSZ. 15, 250. Der Absender haftet nur im Falle eines Verschuldens oder wenn er es vertraglich übernommen hat, auch für nicht verschuldeten Schaden aufzukommen. Vgl. § 556 HGB.

§ 429.

Abs. 2. Hamburg 14. (23.) 2. 14, EisenbE. 31, 113, LeipzZ. 14, 1057, SSZ. 14, 182. Der Absender braucht einen Kunstgegenstand nicht als solchen oder dessen Wert zu deklarieren, wenn das Gut unverpackt ist, und der Frachtführer den Wert erkennen kann. Das Urteil ist kritisiert in SSZ. 14, 183.

§ 430.

München 15. 1. 12, SSZ. 15, 179. Der Frachtberechtigte kann von dem Frachtführer auch Ersatz derjenigen Sachen verlangen, welche nicht in seinem Eigentume standen, sondern ihm nur zur Aufbewahrung oder zu sonstigem Zwecke anvertraut waren. Solchen Schaden darf er aber nur als sogenannten durchlaufenden Posten geltend machen; aus seinem Vorbringen muß sich ergeben, daß er den in fremdem Interesse geltend gemachten Schaden nicht behalten, sondern dem geschädigten Dritten abliefern will.

§ 433.

Silberschmidt, RheinZ. 7, 248 über Ausstellung des Frachtbriefs auf den Absender als Empfänger am Bestimmungsort mit Anweisung der Bahn zur Auslieferung an den Käufer.

§ 435.

1. ÖOG. 14. 10. 13, EisenbE. 30, 490. Der Absender ist nicht mehr berechtigt, wenn der Empfänger einen Teil des Frachtgutes bereits ausgehändigt erhalten hat, wegen des Restes des Frachtgutes Klage gegen den Frachtführer zu erheben. Nur der Empfänger ist dann noch klageberechtigt. Ebenso Rundnagel 157.

2. SSZ. 15, 195. Wenn das Frachtgut am Bestimmungsorte in Verlust gerät (durch Aushändigung an einen Unbefugten), ist sowohl der Absender, als auch der Empfänger berechtigt, die Klage auf Schadensersatz gegen den Frachtführer zu erheben.

3. Rundnagel 154. Es ist unrichtig, wenn gelehrt wird, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 435 HGB. der Empfänger alle Rechte aus dem Frachtvertrage erwerbe, daß er an Stelle des Absenders trete; es gehen auf den Empfänger nur diejenigen Rechte über, die nach dem Vertrage auf ihn übergehen sollen.

§ 436.

Hamburg 30. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 172. Der Empfänger wird nicht schon dann zur Zahlung der Fracht verpflichtet, wenn er den Frachtbrief und die Ankunftsanzeige nebst Ladebereitschaftserklärung entgegennimmt und den Abladeplatz bestimmt, sowie Löschorder erteilt. Es muß die Empfangnahme nicht bloß der Frachtbriefe, sondern auch des ganzen Frachtgutes stattgefunden haben, wenn der Empfänger zur Zahlung der Fracht verpflichtet sein soll. Vgl. hierzu Rundnagel 161. Die Annahme eines Teiles des Gutes genügt dann, wenn hierin nicht eine Ablehnung der restlichen Leistung liegt oder wenn Teilablieferung gegen Zahlung der entsprechenden Frachtanteile vereinbart ist.

§ 437.

Vgl. § 425 Nr. 3.

§ 440.

LG. Halle 9. 1. 15, NaumbAK. 15, 12. Das Pfandrecht des Frachtführers erstreckt sich auch auf diejenigen Sachen, welche nach § 811 der Pfändung entzogen sind. (Arg. e. c. § 559 BGB.).

§ 444.

Hamburg 19. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 269. Der Ladeschein ist ein Wertpapier öffentlichen Glaubens (Skripturobligation). Die Verpflichtung des Schiffers entsteht nicht erst durch einen Begebungsvertrag, auch nicht durch die bloße Abgabe seiner Unterschrift, sondern dadurch, daß die Unterschrift unter den Ladeschein mit der Verpflichtungsabsicht vollzogen wird.

Siebenter Abschnitt. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen.

Vorbemerkung: Die bisherige besondere Berichterstattung über den 7. Abschnitt einerseits und über die Eisenbahnverkehrsordnung (EVO.) andererseits ist aufgegeben worden. Die Vorschriften des 7. Abschnitts finden sich mit wenigen Ausnahmen wörtlich in der EVO. wieder, oder sie sind dort ergänzt oder besonders ausgestaltet. Praktisch kommen daher fast nur die Vorschriften der EVO. zur unmittelbaren Anwendung, während die Regeln des HGB. zur Auslegung heranzuziehen sind. Der Bericht schließt sich deshalb an die EVO. an.

Der Krieg hat auf die Beförderungsgeschäfte schon einen nennenswerten Einfluß gezeigt (vgl. hierüber Vorbemerkung zum 4. Abschnitt). Auf Pünktlichkeit und Regelmäßigkeit der Beförderung darf jetzt nicht gerechnet werden wie in Friedenszeiten. Durch die Bekanntmachung des Reichseisenbahnamtes vom 10. 8. 14 (RGBl. 368) sind sämtliche Lieferfristen kurzer Hand außer Kraft gesetzt. Soweit die Eisenbahnen durch militärische Inanspruchnahme an der Erfüllung der privaten Beförderungsverträge verhindert sind, würden sie ohnehin von Reisenden und Frachtabsendern nicht haftbar gemacht werden können. Aber die Beweislast dafür, daß gerade die militärische Inanspruchnahme sie an der Erfüllung verhindert habe, wäre den Eisenbahnen verblieben. Die Bekanntmachung des Reichseisenbahnamtes beseitigt oder mindert diese Beweislast insoweit, als jetzt die Eisenbahnen nur nach § 428 HGB. haftbar gemacht werden können; der angemessene Zeitraum des § 428 HGB. wird mit Rücksicht auf die Zeitumstände sehr weit (oft nach Monaten, statt nach Tagen) zu bemessen sein.

Während des Krieges darf die Eisenbahn alle Güter in offen gebaute Wagen verladen. Daraus folgt, daß sie sich in erweitertem Maße auf § 86¹ EVO. berufen kann. Diese Maßregel wurde aber notwendig, um den Güterverkehr überhaupt aufrecht zu erhalten; denn die gedeckten Wagen werden von der Militärverwaltung beansprucht.

Schließlich ist nicht ohne Bedeutung für die Haftung der Eisenbahn, daß sie — zur Vermeidung von Verschleppungen — die Angabe der Versandstation, den Tag der Aufgabe und die Bestimmungsstation auf den Stückgütern verlangen darf. Bek. des Reichseisenbahnamts vom 13. 9. 15 (RGBl. 591).

Schrifttum. Vgl. das zum 6. Abschnitt Angeführte.

§§ 1, 2.

Rundnagel 259. Durch die EVO. (ebenso wie durch die Tarife) können die Vorschriften des HGB. abgeändert werden, soweit § 471 HGB. nicht entgegensteht.

§ 6.

1. Darmstadt 19. 2. 15, HessRspr. 15, 9. Ausnahmetarife sind eng auszulegen. Das Urteil erörtert die Voraussetzungen für die Anwendung des Ausnahmetarifs für Saatkartoffeln, welcher für die Zeit v. 1. 2 bis 30. 4. 11 für den Verkehr zwischen den preußisch-hessischen Staatseisenbahnen nach Stationen der badischen Staatseisenbahn aus Anlaß der Mißernte in Baden eingeführt wurde. Vgl. hierzu JDR. 13 zu § 60 EVO.

2. **RG.** 10. 7. 13; 83, 76, EisenbE. 31, 52. Militärtransporte sind nach den Sätzen des gültigen Militärtarifs zu vergüten. Abweichungen von diesem Tarife, welche zwischen der Eisenbahn und dem Militärfiskus vereinbart werden, haben keine Gültigkeit.

§§ 10 ff.

1. RG. 10. 7. 14, SeuffA. 70, 91. Der Unternehmer hat beim Personenbeförderungsvertrage den Reisenden ungefährdet an das Reiseziel zu bringen. Daraus, daß die EVO. die Eisenbahn zur Heizung der Personenwagen nicht verpflichtet hat, ist nicht zu folgern, daß die Heizung zu ihren Vertragspflichten nicht gehöre. Aus § 242 BGB. ist vielmehr eine Verpflichtung zur Heizung unter bestimmten Voraussetzungen zu entnehmen.

2. Rundnagel 513. Durch die Lösung einer Bettkarte für einen Schlafwagen kommt nicht ein an den Personenbeförderungsvertrag sich anschließender besonderer Vertrag (Beherbergungsvertrag § 701 BGB., Frachtvertrag usw.), sondern nur eine Erweiterung der Rechte und Pflichten des Personenbeförderungsvertrages zustande.

§ 54.

ÖOG. 7. 1. 14, EisenbE. 31, 211. Manuskripte sind Kostbarkeiten.

§ 56.

(Zusatzbestimmung XI.) KG. 14. 2. 14, EisenbE. 31, 113, SSZ. 14, 209. Die Eisenbahn hat Vermerke „nicht stürzen usw.", welche sich auf dem Gute oder der Verpackung befinden, zu beachten.

§ 58.

LG. Magdeburg 4. 12. 14, SSZ. 15, 98. Die Annahme des Frachtgutes seitens der Eisenbahn ist als Anerkennung seines Inhalts und insbesondere der Gewichtsangabe aufzufassen. Wenn die Eisenbahn auf Grund einer Nachwägung des Frachtgutes ein höheres Gewicht ermittelt, als der Absender im Frachtbriefe angegeben hat, so hat sie die Beweislast für die Richtigkeit des höheren Gewichts.

§ 60.

1. Colmar 5. 5. 14, EisenbE. 31, 218, R. 14, Nr. 1907. Wenn der Tarif von der Zweckbestimmung einer Ware eine Ermäßigung des Frachtsatzes abhängig macht, so zieht auch die unrichtige Angabe der Zweckbestimmung („zur Verwendung als Futter und Streumittel im Inlande") die Folgen des § 60 EVO. nach sich. Die Angabe: „Zum Notstandstarif zu befördern" hat im gegebenen Falle die gleiche Bedeutung wie „zur Verwendung als Futter und Streumittel im Inlande". Vgl. hierzu JDR. 13, § 60 EVO.

2. Gußmann, Der Frachtzuschlag bei Wagenüberlastung in EisenbE. 30, 277, beantwortet die Streitfrage, ob die Eisenbahn einen Frachtzuschlag schon bei bloßer Wagenüberlastung erheben dürfe oder ob der Frachtzuschlag nur dann verwirkt ist, wenn der Absender zugleich ein falsches Gewicht in den Frachtbrief eingetragen hat, dahin, daß die Wagenüberlastung allein die Erhebung eines Frachtzuschlags rechtfertigt.

3. AG. Stettin 21. 1. 15, SSZ. 15, 107. Die Eisenbahn verliert den Anspruch auf den Frachtzuschlag, wenn sie bei Annahme des Gutes und des Frachtbriefes weiß, daß der Inhalt des Gutes unrichtig angegeben ist und gleichwohl den Absender auf die Unrichtigkeit nicht aufmerksam macht (vom LG. Stettin 16. 10. 15, Aktenzeichen: 8 S. 40, 15 bestätigt).

4. LG. I Berlin 25. 3. 15, SSZ. 15, 130. Der Frachtzuschlag ist verwirkt, auch wenn der Absender ohne Verschulden den Inhalt falsch angegeben hat. Die Frage, ob nach Abs. 2 des § 60 EVO. der verwirkte Frachtzuschlag aus Billigkeitsgründen abgesetzt oder ermäßigt werden soll, unterliegt der Nachprüfung des Gerichts. Vgl. über die abweichende Regelung nach dem IÜ. unten zu Art. 7 IÜ.

§ 63.

Stuttgart 27. 3. 14, EisenbE. 31, 125. Die Eisenbahn hat nur geeignete Wagen zu stellen, und der Absender hat sie zu prüfen. Wird von der Eisenbahn ein ungeeigneter Wagen gestellt und von dem Absender unbeanstandet beladen, so ist das beiderseitige Verschulden abzuwägen. § 254 BGB. (vgl. Senckpiehl, Verkehrsrecht V 56 u. 248 Bem. 5).

§ 66.

Rundnagel 339. Die Überlassung von Decken an den Verlader gegen Entgelt ist kein Mietsvertrag, der neben dem Frachtvertrage hergeht, sondern eine Erweiterung des Frachtvertrages.

§ 67.

Rostock 26. 4. 15, MecklZ. 15, 424. Wenn der Absender die Abfertigung eines Gutes über eine Station vorschreibt, welche ohne diese Wegevorschrift nach den internen Leitungsvorschriften der Eisenbahn nicht berührt werden würde, so ist die Eisenbahn nicht berechtigt, statt des direkten Tarifes das Gut „gebrochen" abzufertigen, d. h. auf der Abschnittszwischenstation noch einmal umzubehandeln und von neuem abzufertigen, als ob zwei verschiedene Beförderungen (nämlich von der Versandstation zu der vorgeschriebenen Zwischenstation und von der Zwischenstation bis zur Empfangsstation) vorlägen.

§ 70.

1. Zweibrücken 20. 5. 13, EisenbE. 30, 330. Frachterstattungsansprüche sind stets vertragsmäßige Ansprüche, mögen sie sich auf § 70 EVO. oder auf besondere tarifmäßige Bestimmungen gründen (vgl. hierüber Senckpiehl, Eisenbahntransportgeschäft S. 266).

2. LG. I Berlin 21. 6. 15, EisenbE. 15, 77, SSZ. 15, 236. Die Frachterstattungsforderungen sind mit 5 vom Hundert nach §§ 353, 352 HGB. zu verzinsen. Die Frachterstattung ist eine Forderung aus dem Frachtvertrage.

3. HG. Wien 18. 10. 12, EisenbE. 31, 196. Die Zinsen des von der Eisenbahn anerkannten Frachterstattungsanspruchs verjähren nach den Vorschriften des Landesrechts. — Vgl. hierzu die bei Art. 12 Abs. 4 u. 42 IÜ. genannten Entscheidungen.

§ 71.

1. Appellationssenat des Handels- und Wechselgerichts in Budapest 17. 4. 12, EisenbE. 30, 297. Die Hemmung der Verjährung des Anspruchs auf Rückzahlung eines zuviel gezahlten Frachtbetrages tritt nicht ein, wenn der Klage die Frachtbriefe nicht beigefügt sind. (Diese Entscheidung kann mindestens für das deutsche Recht nicht gebilligt werden. Der Anmeldung des Anspruchs, welcher die Wirkung der Hemmung der Verjährung beigelegt ist, soll allerdings der Frachtbrief nach § 99 EVO. beigefügt werden. Wird aber statt der Anmeldung des Anspruchs der Klageweg beschritten, so tritt keine Hemmung der Verjährung, sondern eine Unterbrechung der Verjährung nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts ein. Vgl. § 71 Abs. 2 letzter Satz EVO.)

2. ÖOG. 21. 7. 13, EisenbE. 31, 64. Der Anspruch auf Wiederauszahlung eines von der Eisenbahn an den Frachtberechtigten gemäß § 70 EVO. zurückgezahlten Frachtteiles verjährt in gleicher Weise wie der Frachterstattungsanspruch, nämlich gemäß § 71 EVO. in einem Jahre. Das bürgerliche Recht findet keine Anwendung.

§ 75.

1. ÖOG. 2. 11. 11, EisenbE. 31, 52. Ist die Lieferfrist abgelaufen, so kann ein danach veröffentlichter Zuschlag zur Lieferfrist der Lieferfrist nicht mehr zugerechnet werden.

2. Zweibrücken 13. 3. 12, EisenbE. 30, 295, RheinZ. 5, 364. Die Lieferfrist ruht nicht nur während der zollamtlichen Abfertigung, sondern auch während der dazu gehörigen Nebentätigkeiten.

3. Epstein, Über die Einrechnung der Zuschlagsfristen in die Lieferfrist, EisenbE. 30, 410, kritisiert die Plenissimar-Entscheidung des österreichischen obersten Gerichtshofes v. 14. 1. 13, welche folgenden Grundsatz aufgestellt hat: „Die Zuschlagsfristen, welche auf dem von der Eisenbahn für das Frachtgut nach den Verkehrsleitungsvorschriften gewählten Beförderungswege vorgesehen sind, dürfen für die Lieferfristen nicht eingerechnet werden, wenn und insoweit infolge ihrer Einrechnung a) bei Anwendbarkeit der Bestimmung des § 67 (2) Ziff. 3 EBR. die Lieferfrist länger wäre als jene auf dem im Frachtbriefe vorgeschriebenen Beförderungswege, oder b) bei Anwendbarkeit der Bestimmung des § 67 (3)

EVR. nicht der Tarif zur Anwendung käme, welcher die kürzeste Lieferfrist bietet". Die Entscheidung des ÖOG. ist für das deutsche Recht nicht von unmittelbarer Bedeutung, da § 67 EVO. von § 67 EVR. erheblich abweicht.

§ 76.

1. Vgl. auch zu § 435 HGB. **RG.** 21. 11. 13, LeipzZ. 14, 291, EisenbE. 30, 381; vgl. JDR. 13 zu § 76.

2. ÖOG. 16. 1. 12, EisenbE. 31, 185. Die Eisenbahn darf das Frachtgut nur dem Frachtbriefadressaten oder seinem Bevollmächtigten aushändigen. Ersatzzustellungen (wie bei der Post) gibt es nicht.

3. LG. Cöln, EisenbE. 32, 54, SSZ. 15, 276. Ist erwiesen, daß die Quittung über den Empfang der Güter vor Auslieferung derselben geleistet werden mußte, und wurden gegen die Quittung zunächst nur die Frachtbriefe, nicht aber die Güter ausgeliefert, dann bringt die Quittung keinen Beweis für die Auslieferung der Güter.

4. Senckpiehl, Die Avisquittungen, SSZ. 15, 25, erörtert die Beweiskraft der Quittungsvermerke, welche die Empfänger auf das Benachrichtigungsschreiben der Eisenbahn über die Ankunft des Gutes setzen. — Hierzu Isaak: Die Avisquittungen, SSZ. 15, 122.

§ 80.

Abs. 7. ÖOG. 31. 10. 11, EisenbE. 31, 50. Der Empfänger kann den Anspruch auf Erstattung der Kosten der versuchten Abholung geltend machen neben dem Anspruch auf Rückzahlung der Fracht oder eines Frachtteiles aus § 94 EVO. — Auf den Erstattungsanspruch betreffend die Abholungskosten findet die Vorschrift des § 97 EVO. keine Anwendung.

§ 81.

1. Grünberg, Unanbringliche Güter, EisenbE. 32, 3. Die Verbindung der ersten Nichtbezugsanzeige mit der Hinterlegungsanzeige ist nicht zulässig. Denn unanbringlich und daher hinterlegungsfähig ist das Gut nur dann nach § 81 Abs. 3 EVO., wenn 1. die Benachrichtigung des Absenders überhaupt nicht tunlich ist; oder 2. sie zwar tunlich ist und erfolgte, der Absender aber mit der Erteilung der Anweisung säumig ist; oder 3. die rechtzeitig erteilte Anweisung nicht ausführbar ist; oder 4. wenn sich ein Ablieferungshindernis in den Weg stellt, das trotz Empfangsbereitschaft des Absenders oder Anweisungswilligkeit des Absenders die Ablieferung oder Zurückstellung des Gutes ausschließt.

2. Senckpiehl, Lagergeschäft 387. Durch die Einlagerung der unanbringlichen Güter bei einem Bahnspediteur wird der Eisenbahnfrachtvertrag beendet. Die Eisenbahn schließt den Lagervertrag mit dem Bahnspediteur im Namen des jeweils nach dem Eisenbahnfrachtvertrage Verfügungsberechtigten ab.

3. Über die Pflichten des Bahnspediteurs vgl. zu §§ 425, 437.

§ 84. (Vgl. zu § 76.)

ÖOG. 29. 9. 14, EisenbE. 32, 66; ZolluSpedZ. 15, Nr. 35. Die Eisenbahn hat nur das ihr wirklich übergebene Gut, nicht das im Fachtbrief verzeichnete Gut, am Bestimmungsorte abzuliefern. Wenn eine Vertauschung vor dem endgültigen Abschlusse des Frachtvertrages stattfand, so ist die Eisenbahn hierfür nicht haftbar.

§ 86.

I. Abs. 1 Nr. 1. Diebstahl aus offenem Wagen.

1. Mit der in dem Schrifttum streitigen Frage, ob Verluste, welche offenbar durch Diebstahl entstanden sind, unter § 86 EVO. fallen, weil die Diebstahlsgefahr eine mit der Verladung in offenen Wagen verbundene Gefahr darstelle, haben sich mehrere Gerichte beschäftigt. Die Frage ist noch bejaht worden von LG. Erfurt 28. 4. 13, SSZ. 14, 43, EisenbE. 30, 326 und OLG. Dresden 14. 12. 14, SSZ. 15, 113. Sie ist aber besonders im Anschluß an Senckpiehl, Eisenbahntransportgeschäft 311 verneint worden vom LG. Aachen 30. 6. 14

(SSZ. 15, 2), OLG. Cöln 28. 1. 15 (EisenbE. 32, 68, LeipzZ. 15, 787, ZJE. 15, 140, SSZ. 15, 73) und von der Eisenbahndirektion Hannover, SSZ. 15, 328; ferner LG. I Berlin 20. 5. 15 (SSZ. 15, 217). — Rundnagel 457 stimmt dieser Ansicht für das Gebiet des deutschen Rechts (d. h. der EVO. im Gegensatz zum Gebiete des HGB. u. JÜ.) zu. Vgl. SSZ. 15, 313, 323, 355.

2. **RG.** 17. 11. 14, WarnE. 15, 48, ZJE. 15, 86. Die Diebstahlsgefahr gehört nicht ohne weiteres zu den mit der Verladung in offene Wagen verbundenen Gefahren; jedenfalls dann nicht, wenn Stücke aus einem verschlossenen Theaterwagen, welcher auf einen offenen Wagen gesetzt ist, verloren gegangen sind. Boten die verschlossenen Theaterwagen einen hinreichenden Schutz gegen die Gefahr des Abhandenkommens, so läßt sich nicht sagen, daß den „Umständen nach" der Schaden aus der Beförderung in einem offengebauten Wagen entstehen konnte.

3. **RG.** 5. 12. 13, EisenbE. 31, 81, R. 14, Nr. 520, 521, 528, 529, SSZ. 14, 226. Ein Flugzeug ist kein leicht feuerfangendes Gut und darf daher unmittelbar hinter der Lokomotive eingestellt werden, ohne daß gegen § 56 EVO. verstoßen wird. Unter dem Begriff „Verlust" im § 86 Abs. 1 ist nicht jeder Verlust, sondern nur das Fehlen aus unbekannten Ursachen zu verstehen.

4. AG. Berlin-Mitte 28. 11. 14, SSZ. 15, 286. Altes Papier gehört zu den Gütern, welche, in offenen Wagen verladen, der Entzündungsgefahr ausgesetzt sind. Die Eisenbahn darf solche Wagen nicht in der Nähe der Lokomotive einreihen; sonst haftet sie für den durch Brand entstandenen Schaden, da nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Brand durch die Lokomotive des Zuges, nicht durch eine vorüberfahrende Lokomotive, hervorgerufen ist.

5. Sommerfeldt, EisenbE. 30, 267, tadelt den Zusatz, welcher sich auf den auffallenden Gewichtsabgang und Verlust ganzer Stücke bezieht, als unklar und unnötig.

6. Der Begriff „ganze Stücke" wird in der Praxis verschieden ausgelegt:

a) **RG.** 17. 11. 14, LeipzZ. 15, 440, WarnE. 15, 48: Unter „ganzen Stücken" sind nur Gegenstände zu verstehen, die in dem Frachtvertrag besonders bezeichnet sind, also bei einem auf offenem Wagen verladenen in mehreren Künstlerwagen verpackten Kinematographentheater die beiden Wagen, die Ketten und das Tau, nicht aber die in den beiden einzelnen Wagen eingeschlossenen Sachen.

b) LG. I Berlin 20. 5. 15, SSZ. 15, 217. Unter „ganzen Stücken" sind alle im Verkehr als selbständige Sachen anzusehenden Güter zu verstehen. Die Ersatzräder eines Kraftwagens, die an einem Kraftwagen durch Riemen angeschnallt sind, sind ganze Stücke im Sinne des § 86 Nr. 1. Ebenso: Bezirksgericht Wien 15. 6. 15, Allg. TarifAnz. 15, 568, EisenbE. 32, 74. Unter „Stück" im Zusatz zu § 86 Abs. 1 Ziff. 1 EVR. ist nicht bloß jedes im Frachtbrief einzeln benanntes Frachtstück, sondern jeder wirtschaftlich für sich allein als Gut in Betracht kommender Teil einer Ladung zu verstehen.

II. Abs. 1 Nr. 3. Selbstverladung.

1. AG. Bremen 9. 11. 14, SSZ. 15, 10. Zur sorgfältigen Verladung von Fässern gehört, daß die untergeschobenen Keile auf den Boden des Eisenbahnwagens festgelegt werden.

2. LG. I Berlin, SSZ. 15, 162. Die dem Empfänger obliegende Beweislast nach § 86 Abs. 2 EVO. darf nicht überspannt werden; denn er ist praktisch selten in der Lage, den Schaden aufzuklären. Es wird unter Umständen ausreichen, daß aus einem bei der Empfangnahme festgestellten Umstande auf ein Verschulden der Eisenbahn, z. B. auf einen starken Rangierstoß, geschlossen werden darf.

III. Abs. 1 Nr. 4. Empfindliche Güter.

Zweibrücken 13. 3. 12, EisenbE. 31, 295, RheinZ. 5, 364: Die Gefahr des Erfrierens von Kartoffeln trägt nicht die Eisenbahn, sondern der Frachtberechtigte.

IV. Abs. 1 Nr. 5. Tiergefahr.

Darmstadt 14. 4. 15, EisenbE. 32, 70, HessRspr. 15, 59. Das Entweichen eines Hundes während der Beförderung fällt unter die besondere Tiergefahr. Die Eisenbahn haftet deshalb nur, wenn ihr ein Verschulden an dem Entweichen nachgewiesen wird. Vgl. ÖOG. Wien 20. 1. 14. ZJE. 15, 47. Hiergegen SSZ. 15, 242. Vgl. auch Senckpiehl, Eisenbahntransportgeschäft 315: Nicht jede Tiergefahr schützt die Eisenbahn, sondern nur diejenigen besonderen Gefahren, welche mit der Beförderung verbunden sind. Die Beförderung an sich begünstigt aber das Entweichen des Tieres nicht.

§ 90.

ÖOG. 23. 1. 12, EisenbE. 31, 188. Auf die Vermutung des § 90 kann sich sowohl der Empfänger als auch der Absender des Frachtgutes berufen.

§ 95.

1. Königsberg 22. 1. 12, EisenbE. 30, 293, SeuffA. 68, 466. Wird von der Eisenbahn der Duplikatfrachtbrief mit einer anderen Nummer versehen, als der Frachtbrief, so liegt eine grobe Fahrlässigkeit vor.

2. ÖOG. 4. 2. 1, EisenbE. 31, 111. Der Bahnbeamte, welcher die Unterschrift auf der Empfangsquittung nicht sorgfältig prüft, handelt grob fahrlässig.

3. Vgl. zu Art. 41 JÜ.

§ 96.

ÖOG. 7. 1. 14, EisenbE. 31, 221. Der Verstoß gegen den § 96 hat nur Verlust der Ansprüche aus dem Frachtvertrage zur Folge; nicht auch den Verlust sonstiger Ansprüche aus unerlaubter Handlung, aus Bereicherung usw. (Ebenso Senckpiehl, Verkehrsrecht V 332 und Rundnagel 242.)

§ 97.

Vgl. zu § 80 Abs. 7.

§ 99.

Vgl. § 435 HGB.

Preuß. Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

§ 25.

Kiel 22. 12. 13, SchlHolstAnz. 15, 18. Der Versender von Postsendungen, welche bei einem Eisenbahnunfall durch Brand zerstört worden sind, kann die Eisenbahn nicht wegen des Verlustes haftbar machen.

Internationales Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr.

Vorbemerkung: Infolge des Krieges hat die Geltung des JÜ. nicht aufgehört. Das JÜ. ist wie jedes zwischenstaatliche Übereinkommen (im Gegensatz zum Staatsvertrage, nicht bloß völkerrechtliche Norm, sondern gleichzeitig Bestandteil unseres bürgerlichen Rechts. Als letzteres ist das JÜ. auch zweifellos während des Krieges in Kraft geblieben. Als völkerrechtliche Norm ist seine Wirkung insoweit gehemmt, als die Kriegführung mit derselben unvereinbar ist. Das JÜ. bleibt daher im Verkehr mit den neutralen Staaten in voller Geltung. Da der Eisenbahnverkehr mit den feindlichen Staaten tatsächlich aufgehört hat, wird während des Krieges insoweit eine tatsächliche Unterlage für die Anwendung des JÜ. nicht gegeben sein. Es harren aber noch zahlreiche Rechtsfälle aus der Zeit bis zum Kriegsausbruch der Entscheidung. Für deren Entscheidung hat der Kriegszustand an den gesetzlichen Unterlagen nichts geändert. Nach Beendigung des Krieges wird das JÜ. auch unter den feindlichen Staaten unverändert weiter gelten, wenn seine Abänderung oder Aufhebung nicht vorgeschrieben wird. Die Abänderung und Aufhebung der Bestimmungen des JÜ. kann auch nur mit Wirkung für die Zukunft erfolgen. Die Geltung des JÜ. ruht mithin zur Zeit für die Beziehungen der feindlichen Staaten nur und auch bloß soweit der Kriegszustand mit der Wirksamkeit des JÜ. unvereinbar ist. — Vgl. hierüber Beer, Kriegs- und Völkerrecht vor dem RG. 321 u. Strupp, Gegenwartsfragen des Völkerrechts ZJPR. 15, 339; Giannini, Eisenbahnverkehr in Kriegszeiten ZJE. 15, 48; Krakauer, Verkehrswesen und Völkerrecht, österr. EisZ. 15, 1; W., Wurde infolge des

Krieges das internationale Übereinkommen über den Frachtverkehr v. 14. 10. 1890 für die kriegführenden Vertragsstaaten aufgehoben? ZJE. 15, 62. Wegen des übrigen Schrifttums vgl. die Zusammenstellung zum 6. Abschnitt des HGB.

Art. 1.

Kassationshof Paris 25. 5. 14, ZJE. 15, 29. Für die nach Art. 1 abgefertigten Sendungen gilt das JÜ. selbst dann, wenn das Gut aus dem bestimmten Lande nicht herauskommt, sondern vorher verloren gegangen ist.

Art. 3.

ÖOG. Wien 7. 1. 14, ZJE. 15, 9. Für den Begriff „Kostbarkeiten" kommt bei der Wertbemessung unter Umständen auch der nur für den Ersatzberechtigten subjektiv vorhandene hohe Wert in Betracht, z. B. bei Materialien für eine Prüfungsarbeit und bei Aufzeichnungen über akademische Vorlesungen.

Art. 5.

Stuttgart 19. 6. 14, ZJE. 15, 32. Schadensersatzansprüche auf Grund des Art. 5 JÜ. sind nur dann begründet, wenn der Absender nachweist, daß bestimmte andere Güter vor den seinen zur Beförderung gebracht sind. Bloße Vermutungen über dadurch entstandene Beschädigungen genügen nicht.

Art. 6.

ÖOG. Wien 16. 12. 13, EisenbE. 30, 513. Die Eisenbahn darf im Zweifel den direkten Tarif anwenden. Will der Absender durch Umkartierung die Anwendung eines billigeren Tarifes erreichen, so muß er dies im Frachtbriefe ausdrücklich vorschreiben.

Artt. 6, 12.

Bezirksgericht f. Handelss. Wien, ZJE. 15, 68, Eisenb.-Tarif-u. Verkehrs-Anz. 15, 10. Hat die Eisenbahn antragsgemäß die Fracht nach dem billigsten direkten Tarife berechnet, so kann nicht nachträglich eine billigere gebrochene Abfertigung verlangt werden.

Art. 7 Abs. 4.

1. LG. I Berlin 26. 1. 14, EisenbE. 30, 384, SSZ. 14, 86. Der Frachtzuschlag ist eine Art Vertragsstrafe. Der Zahler des Zuschlags kann ihn zurückfordern, wenn er nachweist, daß die falsche Gewichtsangabe im Frachtbriefe ohne Fahrlässigkeit gemacht worden ist. (Über die abweichende Regelung im deutschen Eisenbahnrecht vgl. § 60.)

2. **RG.** 3. 4. 15, LeipzZ. 7, 15, 1099. In **RG.** 67, 278ff. ist nur ausgesprochen, daß der Absender seiner Deklarationspflicht in der Regel genügt, wenn er die Sendung mit ihrer verkehrsüblichen Benennung bezeichnet, mag die Benennung auch mit den Tarifpositionen nicht übereinstimmen. Der Kläger wählte aber nicht den gebräuchlichen Ausdruck, er gab vielmehr eine gewollte irreleitende Deklaration ab, so daß ihm Arglist vorgeworfen werden muß. Für Fälle dieser Art erkennt auch die angezogene Entsch. des RG. den Frachtzuschlag als zulässig an.

Artt. 10, 11.

Colmar 28. 3. 13, EisenbE. 30, 465, ElsLothZ. 14, 65, LeipzZ. 14, 597. Für die Zeit der verzögerten Zollbehandlung hat der Absender Lagergeld nur dann zu entrichten, wenn die Verzögerung durch mangelhafte Begleitpapiere veranlaßt ist.

Art. 12.

1. Appelhof Dijon 3. 1. 13, EisenbE. 30, 306. Der Empfänger darf wegen falsch berechneter Fracht die Annahme des Frachtgutes nicht verweigern. Die durch die Verweigerung der Annahme entstandenen Lagerkosten hat er deshalb selbst zu tragen. Ebenso ÖOG. 7. 11. 11, EisenbE. 30, 450. Beide Urteile sind bedenklich. Vgl. die Kritik in dem Aufsatze: Die Lagerkosten im Falle der Annahmeverweigerung, SSZ. 15, 298.

2. Über die Pflicht zur Verzinsung der Frachterstattungsforderung sprechen sich aus: LG. Straßburg 16. 12. 12, EisenbE. 30, 456. Die Forderung auf Frachterstattung aus

Art. 12 Abs. 4 IÜ. ist zu verzinsen und zwar vom Tage der Zahlung des Frachtbetrages an. AG. Berlin-Mitte, 7. 11. 12, EisenbE. 30, 455. Die Forderung auf Erstattung überhobener Frachtbeträge ist ein Anspruch aus dem Frachtvertrage; sie ist mit 6 % zu verzinsen. Im wesentlichen übereinstimmend — abgesehen von der Höhe der Zinsen: ÖOG. 10. 10. 11, EisenbE. 30, 448, KG. 14. 1. 14, EisenbE. 30, 521, SSZ. 14, 156, LG. I Berlin 21. 6. 15, SSZ. 15, 236, Handelsgericht Wien 25. 11. 12, EisenbE. 30, 303. Vgl. auch § 70 EVO.

3. AG. Bromberg 25. 2. 14, EisenbE. 31, 117, SSZ. 14, 154, ZIE. 15, 34. Auch für Frachterstattungsansprüche ist jede der im Art. 27 genannten Eisenbahnen zuständig. Vgl. hierzu die Entscheidungen bei Art. 27.

Art. 13.

1. KG. 18. 10. 13, SSZ. 13, 694, EisenbE. 30, 370. Die nachträgliche Weisung des Absenders, das Gut nur gegen eine bestimmte Nachnahme auszuhändigen, verpflichtet die Eisenbahn zur Erfüllung oder zum Schadensersatz, wenn die Weisung noch durchführbar ist. Eine Tarifbestimmung, nach welcher die nachträglichen Weisungen ohne Verantwortung für ihre Durchführung zugelassen werden, ist nichtig, es sei denn, daß unter Durchführung die „Durchführbarkeit“ zu verstehen ist. Dem Absender steht der Schadensersatzanspruch zu, wenn die Eisenbahn das Gut ohne Nachnahme ausliefert. Sie kann ihn nicht an den Empfänger verweisen. Vielmehr ist es Sache der Eisenbahn, bei dem Empfänger Rückgriff zu nehmen. (So auch ÖOG. 28. 10. 13, a. O. 375.)

2. Im übrigen vgl. zu § 75 EVO.

Artt. 18, 39.

Colmar 6. 3. 13, ElsLothZ. 13, 587, LeipzZ. 14, 100, EisenbE. 30, 317. Wenn die Eisenbahn im Falle einer Betriebsstörung die Einholung der Verfügung des Absenders unterläßt, so ist sie gemäß Art. 39 IÜ. ohne Rücksicht auf Sondertarife haftbar.

Art. 27.

1. Kassationshof Paris 4. 2. 14, ZIE. 15, 73. Die Empfangsbahn kann wegen Verlustes des Gutes nur belangt werden, wenn nachgewiesen wird, daß sie das Gut übernommen hat.

2. AG. Berlin-Mitte 7. 11. 12, EisenbE. 30, 445 und LG. I Berlin 26. 1. 14, EisenbE. 30, 384, SSZ. 14, 86. Zur Klage auf Rückforderung eines zu unrecht erhobenen Frachtzuschlags ist jede im Art. 27 (3) IÜ. bezeichnete Bahn passiv legitimiert. Ebenso ÖOG. Wien 30. 6. 15, ZIE. 15, 165. Die Zusatzbestimmung zu Art. 12 IÜ. regelt lediglich das außergerichtliche Beschwerdeverfahren. Vgl. hierzu AG. Bromberg 25. 2. 14, oben bei Art. 12 IÜ.

Art. 31.

KG. 20. 3. 15, SSZ. 15, 179. Wird infolge des Heißlaufens der Achsen ein Umladen der in einem Eisenbahnwagen verladenen Äpfel notwendig, so haftet die Eisenbahn für die Beschädigung der Äpfel insoweit, als der Schaden ausschließlich auf das Umladen zurückzuführen ist, nicht insoweit er durch die eigentümliche Beschaffenheit der Äpfel (leichte Verderblichkeit Art. 31 IÜ.) verursacht ist. (Die Entscheidung ist bedenklich. Wie soll praktisch solcher Schaden berechnet werden?)

Art. 31.

1. Entsch. d. Zentralamtes f. d. Internat. Eisenbtransport 30. 10. 13, EisenbE. 30, 376, ZIE. 19, 376. Zur Befreiung der Eisenbahn von der Haftung bei der Beförderung in offen gebauten Wagen genügt es, daß sich die Einverständniserklärung des Absenders auf irgendeiner Stelle des Frachtbriefs befindet.

2. Cöln 28. 1. 15, EisenbE. 32, 68, LeipzZ. 15, 787. Die Diebstahlsgefahr gehört nicht zu den mit der Verladung in offenen Wagen verbundenen Gefahren. Hierüber vgl. auch zu § 86 Nr. 1 EVO.

3. Franz. Kassationshof 15. 2. 13, EisenbE. 30, 315, ZIE. 13, 383. Die Eindeckung des

Gutes gehört zu der Verrichtung des Aufladens. Daher kann die Eisenbahn nicht für Schäden haftbar gemacht werden, die sich aus dem Mangel einer Decke ergeben, welche sie dem Absender unentgeltlich, ohne dazu verpflichtet zu sein, zur Verfügung gestellt hat, wenn der Absender entsprechend dem anzuwendenden Tarif das Aufladen besorgt hat.

4. Kassationshof Paris 25. 4. 14, ZJE. 15, 37. Eier gehören zu den leicht zerbrechlichen Gütern.

5. München 8. 1. 15, SeuffA. 70, 158. Äußere Beschädigungen von 2 Ochsen sind auf die besondere Tiergefahr zurückzuführen. Die Eisenbahn haftet für diese Beschädigungen nur, wenn der Frachtberechtigte den Nachweis eines Verschuldens der Eisenbahn erbringt.

6. Im übrigen vgl. zu § 86 Abs. 1 Ziff. 5 EVO. (Entlaufen eines Hundes.)

Art. 39.

Vgl. oben § 94 EVO.

Artt. 39, 41.

Verspätung ohne Überschreitung der Lieferfrist.

LG. I Berlin 24. 2. 13, EisenbE. 31, 58, SSZ. 14, 326. Wird eine leicht verderbliche Ware (Pflaumen) ungewöhnlich spät, aber noch innerhalb der Lieferfrist abgeliefert, so ist die Eisenbahn für den Verderb der Ware, auch wenn er ausschließlich auf die Verzögerung zurückzuführen ist, nicht haftbar; denn die Eisenbahn darf die Lieferfrist ausnutzen. Wegen des Verderbs ist sie durch Art. 31 (4) geschützt.

Art. 41.

1. ÖOG. Wien 26. 1. 15, ZJE. 15, 70. Trennung eines Teiles des Frachtgutes vom Frachtbriefe ist nicht immer grobes Verschulden der Eisenbahn.

2. Handelstribunal der Seine 17. 4. 13, EisenbE. 30, 470, ZJE. 14, 88. Erhebliche Lieferfristüberschreitung (75 Tage) infolge falscher Abfertigung ist eine grobe Fahrlässigkeit. Vgl. hierzu die Entscheidungen bei § 95 EVO.

3. Zweibrücken 20. 4. 14, BayRpflZ. 14, 281, EisenbE. 31, 234, R. 14, Nr. 2321. Die Eisenbahn haftet auch für grob fahrlässige Verzögerung nicht, wenn sie noch die tarifmäßige Lieferfrist einzuhalten imstande ist. Art. 41 begründet keine besondere Schadensersatzpflicht, sondern bezieht sich nur auf die Höhe des Schadensersatzes. Solange die Lieferfrist nicht überschritten ist, begründet selbst eine durch Arglist oder grobe Fahrlässigkeit herbeigeführte Verzögerung des Transportes über die gewöhnliche Beförderungsdauer keine Ersatzverbindlichkeit. (In dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Vgl. Senckpiehl, Verkehrsrecht V 282.)

Art. 42.

SSZ. 15, 249. Findet Art. 42 IÜ. auf Frachterstattungsansprüche Anwendung? Die Frage wird verneint. Vgl. hierzu AG. und LG. Königsberg i. Pr. 28. 1. 13, EisenbE. 32, 57, SSZ. 15, 204, 209. Frachtrückforderungen sind nicht zu verzinsen. Vgl. dagegen die Entscheidungen bei Art. 12 Abs. 4 IÜ.

Viertes Buch. Seehandel.

Vorbemerkung: Das Berichtsjahr hat wenig neuen Stoff gebracht, insbesondere noch keine wichtigen kriegsrechtlichen Entscheidungen der höheren Gerichte. — Beachtlich sind die theoretischen Darlegungen Schreibers über Schiffsgläubigerrecht und Verjährung (zu §§ 754, 901).

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 474.

RG. 10.7.15, 86, 430ff., HansGZ. 15, Hptbl. 266, LeipzZ. 15, 1511, 1512, R. 15, Nr. 2116. Ein Schwimmdock ist kein Fahrzeug, sondern Zubehör einer Werft. Es ist also nicht als Schiff oder Floß anzusehen. Auch eine analoge Anwendung der Grundsätze des Seerechts, des Binnenschiffahrtsrechts oder des Flößereirechts ist ausgeschlossen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Schwimmdock, das ausgesendet wird, um beschädigte Schiffe an Ort und

Stelle in sich aufzunehmen und zu befördern, nicht doch als Schiff angesehen werden kann. → vgl. JDR. 13, 515 ← Red.

§ 481.

Hamburg 19. 6. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 77. Mögen Stauer- und Schauerleute unter Umständen zur Schiffsbesatzung i. S. des § 481 gehören, zur Schiffsmannschaft gehören sie in keinem Falle.

§ 482.

Lilie, AZivPr. 113, 137ff. Die „Organisatorischen Bestimmungen für das Personal des Soldatenstandes der Kaiserlichen Marine", vom Kaiser genehmigt am 26. 6. 1899, sehen in Anl. 7 (IV 18) für den Fall der Beschädigung eines Schiffes der Kaiserlichen Marine durch ein Handelsschiff, wenn diese innerhalb der deutschen Hoheitsgrenzen erfolgte, polizeiliche Verhinderung des Auslaufens des Handelsschiffes und Beantragung von dessen Beschlagnahme vor. Damit übersehen sie, daß ein segelfertiges Schiff nach § 482 nicht mit Arrest belegt werden darf.

Zweiter Abschnitt. Reeder und Reederei.

§ 485.

Hamburg 22. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 70ff. Der Reeder kann für ein in Ausführung einer Dienstverrichtung von einer Person der Schiffsbesatzung begangenes außervertragliches Verschulden von dem Verletzten in doppelter Weise in Anspruch genommen werden, einmal auf Grund §§ 823, 831 BGB., sodann nach § 485 HGB. Wählt der Verletzte den ersteren Weg, so macht er eigenes Verschulden des Reeders geltend. Daß er in diesem Falle auch Schmerzensgeld fordern kann, ist anerkannten Rechtes. Der Verletzte läuft aber auf diesem Wege die Gefahr, daß dem Reeder der Entlastungsbeweis aus § 831 BGB. gelingt. Deshalb wird er in der Regel seinen Anspruch auf § 485 HGB. stützen, dessen Bedeutung gerade darin beruht, daß er solchen Entlastungsbeweis nicht zuläßt. Damit wird aber der Haftungsgrund ein völlig anderer: dort Haftung für eigenes, hier ausgesprochenerweise Haftung für fremdes Verschulden. Die Anwendbarkeit der Schmerzensgeldvorschrift im Falle des § 831 BGB. bedingt deshalb dessen Anwendbarkeit auch für § 485 HGB. noch nicht. Sie ist aber auch für letztere Vorschrift zu bejahen. Denn der Reeder haftet nach § 485 für das, wofür der Seemann, wäre er von dem Verletzten in Anspruch genommen oder wäre er solidarisch mit dem Reeder verklagt, selber haftete. Dazu gehört das Schmerzensgeld. Dafür, daß etwa in § 485 HGB. der Begriff des Schadens ein engerer hat sein sollen als in BGB. § 847, liegt nichts vor. → Vgl. JDR. 12, 587, Ziff. 1b zu BSchG. § 4. ← Red.

§ 501.

Schreiber, Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik 1, 247ff. Bei dem Abandonrecht des Mitreeders handelt es sich um eine facultas alternativa. Anrecht und Schuld gehen auf Leistung der Einzahlungen an die Reederei durch den Mitreeder. Dieser kann sich aber dadurch befreien, also seine Mitreeder befriedigen, daß er seine Schiffspart aufgibt. Unrichtig ist die Ansicht v. Schwerins (Schuld und Haftung 38), dem Mitreeder werde eine reine Sachhaftung zur Wahl gestellt.

Dritter Abschnitt. Schiffer.

§ 511.

Pappenheim, LeipzZ. 15, 1624ff. Die Vorschriften des HGB. über den Dienstvertrag des Schiffers gelten auch für solche Kapitäne, die zwischen verschiedenen Reisen die Interessen des Schiffes und der Ladung wahrnehmen. Ist aber ein Kapitän nur als Ladungs- oder Schiffsinspektor angestellt, so untersteht sein Dienstverhältnis nicht dem HGB.

Zusatz zu § 511.

Schiffsmakler. LG. Hamburg 18. 5. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 216. Ein Vertrag, durch den ein Schiffsmakler einem Schiffsgläubiger gegenüber für ein Schiff zur Vermeidung von dessen Arrestierung die „Bürgschaft" übernimmt, ist kein Bürgschaftsvertrag, sondern ein Garantievertrag: er will den Gläubiger nicht gegen Insolvenz des Reeders, sondern gegen die Folgen der Freilassung des Schiffes schützen. Daher kann sich der Schiffsmakler nicht zu seinen Gunsten auf eine Verjährung der Hauptschuld berufen.

§§ 522 ff.

Lilie, AZivPr. 113, 141 ff. Die „Organisatorischen Bestimmungen für das Personal des Soldatenstandes der Kaiserlichen Marine" ordnen für den Fall der Beschädigung eines Handelsschiffes durch ein Schiff der Kaiserlichen Marine an, daß zur Verklarung des Handelsschiffes zur Wahrung der Interessen des Marinefiskus die geeigneten Zeugen des Unfalls und, falls erforderlich, Sachverständige anzumelden und abzuordnen sind. Nun ist der Marinefiskus zwar „Beteiligter" i. S. von §§ 524 Abs. 4, und hat als solcher das Recht, durch die ihn vertretenden Personen an Schiffer und Besatzung des Handelsschiffes Fragen zu stellen. Dagegen sind sie nicht befugt, sich selbst zum Zeugnis zu erbieten oder ihrerseits Zeugen und Sachverständige zum Verklarungstermine zu gestellen und ihre Vernehmung zu verlangen. Die gegenteilige Ansicht verkennt die rechtliche Natur der Verklarung, die keine Beweisaufnahme ist, sondern eine einseitige Aufklärung des Schiffsunfalls durch Berichterstattung des Schiffers und seiner Besatzung.

§ 537.

Schreiber, Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik 1, 346 ff. In ähnlicher Weise wie das Schiffsgläubigerrecht (s. u. zu § 754) ist die Haftung der Ladungsgüter in den Fällen der großen Haverei, der Bodmerei und der Bergung und Hilfsleistung zu erklären. Der Gläubiger hat das Anrecht auf den Betrag, dafür sachenrechtliche Deckung am Gut ohne irgendeine schuldrechtliche Deckung. Diese letztere erwächst ihm aber daraus, daß der Empfänger das Gut in Kenntnis der auf ihm lastenden Haftung annimmt, oder daß der Schiffer es trotz der Haftung ausliefert. Jedoch kann hierbei von Schuldpflicht des Schiffers oder des ihn anweisenden Reeders nicht gesprochen werden; ihre eventuelle persönliche Haftung ist vielmehr aus dem widerrechtlichen Eingriff in die sachenrechtliche Deckung, also deliktisch, zu erklären, denn das Gesetz legt ihnen die Verpflichtung auf, die Güter zurückzuhalten, bis die darauf lastenden Haftungen erledigt sind. Aber der Empfänger hat natürlich nicht die Verpflichtung, die Annahme des Gutes zurückzuweisen, sondern er wird nur in diesem Falle mit schuldrechtlicher Haftung belastet.

§ 547.

1. Ehlers, Rechtsstellung der Besatzungen deutscher Handelsschiffe im Kriege, Hansa 15, 175 ff. 1. Der Heuervertrag soll nach der Absicht des Gesetzes sowohl für den Schiffer wie für die Schiffsmannschaft dann von selbst für beendet gelten, wenn durch äußere Ereignisse der Dienst auf dem Schiffe der Schiffsmannschaft und die weitere Besorgung der Geschäfte des Reeders dem Schiffer unmöglich gemacht wird. Bei der heutigen Art der Kriegführung wird man die Beendigung des Heuervertrages nicht erst mit der Kondemnierung des Schiffes als gute Prise, sondern schon in dem Augenblick als eingetreten betrachten, in dem die Schiffsbesatzung in Kriegsgefangenschaft gerät, gleichviel, ob sie unter Bewachung an Bord bleibt oder an Land untergebracht wird. 2. Auch ein auf bestimmte Zeit oder mit bestimmter Kündigungsfrist angestellter Kapitän oder Schiffsoffizier kann infolge Eintritts des Weltkriegs nach BGB. § 626 ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entlassen werden.

2. Pappenheim, Die Entlassung von Personen der Schiffsbesatzung während des Krieges, LeipzZ. 15, 1617 ff. Das Recht des Reeders zu willkürlicher Kündigung erklärt sich durch die Wichtigkeit der Stellung des Schiffers und ihren Vertrauenscharakter. Ob dem Schiffer ein Entschädigungsanspruch zusteht, beantwortet sich in Ermangelung einer Vereinbarung zunächst nach den besonderen Vorschriften von HGB. §§ 546 ff., sodann

nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. über den Dienstvertrag. Aus dem HGB. kommen für den Fall der Entlassung wegen Krieges die §§ 542—549 in Betracht. Sie unterscheiden zwischen dem für eine bestimmte Reise und dem auf unbestimmte Zeit angestellten Schiffer. Betreffs des ersteren beschränkt sich das Gesetz (§§ 547, 549) auf die Bemessung seiner Ansprüche für den Fall, daß er entlassen wird, weil die Reise, für die er angestellt ist, wegen Krieges nicht angetreten oder fortgesetzt werden kann. In demselben Falle behandelt § 547 gleich den auf unbestimmte Zeit angestellten Schiffer, wenn er nach Übernahme der Ausführung einer bestimmten Reise entlassen wird; wird er zwar des Krieges wegen, aber nicht, weil durch diesen Antritt oder Fortsetzung der Reise verhindert wird, entlassen, so gilt § 548. Wird des Krieges wegen der für eine bestimmte Reise angestellte Schiffer außer dem Falle des § 547 oder der auf unbestimmte Zeit angestellte vor Übernahme der Ausführung einer bestimmten Reise oder der auf bestimmte Zeit angestellte vor deren Ablauf entlassen, so gilt das bürgerliche Recht.

Vierter Abschnitt. Frachtgeschäft zur Beförderung von Gütern.

§ 556.

1. **RG.** 10. 7. 15, 86, 429, HansGZ. 15, Hptbl. 265, LeipzZ. 15, 1512, R. 15, Nr. 1988. Ein Frachtvertrag liegt vor, wenn ein Dock oder Dockteil durch einen Schlepper von einer Stelle zu einer anderen gebracht werden soll. Das Dock bzw. der Dockteil ist dabei das Frachtgut. Die Bezeichnung des Vertrages als Schleppvertrag sowie der Umstand, daß das Dockteil von den Schleppern wie ein Schiff durchs Wasser gezogen wird, ändert hieran nichts. Ebensowenig erleidet die Natur des Vertrages eine Veränderung durch gewisse Freizeichnungen der Transportanstalt.

2. Hamburger Schiedsgericht 19. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 98ff. Frachtvertrag oder Mietvertrag? Der Annahme eines Frachtvertrages steht nicht entgegen, daß das Schiff dem Charterer nicht für die Ausführung einer bestimmten Reise überlassen ist, sondern daß er das Recht hat, Zahl und Ziel der auszuführenden Reisen innerhalb der durch die Charter gezogenen Grenzen zu bestimmen, noch auch der Umstand, daß die erforderlichen Kohlen vom Charterer zu beschaffen sind.

3. Hamburg 17. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 144. Der Verfrachter, der ein auf die übrige Ladung möglicherweise schädlich einwirkendes Gut zur Verfrachtung annimmt, handelt jedenfalls dann nicht schuldhaft, wenn den übrigen Abladern die einschlägigen Verhältnisse bekannt sind.

4. **RG.** 12. 6. 15; 86, 423. Frachtansprüche aus einem Seefrachtvertrage unterliegen der Verjährungsvorschrift von BGB. § 196 Abs. 1 Nr. 3.

Zusatz zu § 566.

Schleppverträg. **RG.** 10. 7. 15, 86, 432, HansGZ. 15, Hptbl. 267, R. 15, Nr. 2014. BGB. § 831 ist auf einen von einem selbständigen Unternehmer abgeschlossenen Schleppvertrag nicht anwendbar.

§ 557.

1. **RG.** 4. 12. 14; 86, 85. Die Chartepartie des § 557 hat nicht die Bedeutung eines Ersatzmittels des Frachtbriefs.

2. Hamburg 8. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 131. Die Chartepartieklausel „Force majeure irgendwelcher Art auf See, am Lande oder auf dem Löschplatze entbindet von den Verpflichtungen dieser Charter" kommt auch dem Befrachter zugute, der wegen Eises die Ladung nicht vollständig heranbringen kann.

§ 559.

1. LG. Hamburg 24. 10. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 170. Ein Schiff ist immer dann seetüchtig, wenn diejenigen Vorkehrungen vorhanden sind, die bei bestimmungsgemäßer Benutzung die Gefahren der See abzuwenden vermögen. Ob diese Vorkehrungen vom Schiffer bestimmungsgemäß benutzt worden sind oder nicht, hat mit der Seetüchtigkeit

des Schiffes nichts zu tun. Mangelhafte Benutzung derselben nach Antritt der Reise mag ein Verschulden des Schiffers einschließen, macht aber das Schiff nicht zu einem seeuntüchtigen.

2. Hamburg 9. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 171. Den Ausführungen des LG. (s. zu 1) ist nicht unbedingt beizustimmen. Sie gelten nur bei einer abstrakten, von den konkreten Umständen des Einzelfalles absehenden Betrachtung. Gewiß ist ein Dampfer an und für sich ein seetüchtiges Schiff auch dann, wenn die auf ihm angebrachten Kohlenpforten und Ladetüren momentan nicht geschlossen sind. Aber für die zu beginnende Reise wird das Schiff in concreto erst dann seetüchtig, wenn diese notwendigen Vorrichtungen, um das Wasser vom Eindringen in den Schiffsraum abzuhalten, benutzt sind.

3. Hamburg 15. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 276. Die bloße Möglichkeit, daß unsachgemäße Handhabung von an sich ordnungsgemäßen Schiffseinrichtungen eine Gefährdung der Reise oder der Güter nach sich ziehen kann, genügt nicht, um das Schiff als seeuntüchtig erscheinen zu lassen.

§ 563.

1. Hamburg 13. 7. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 4. Ein kausales Verschulden des Abladers liegt nicht in dem Bestreiten der Feuergefährlichkeit der Güter gegenüber dem mit der gegenteiligen Sachlage bekannten Verfrachter.

2. **RG.** 25. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 120, LeipzZ. 15, 762, R. 15, Nr. 2117. Der Verfrachter eines Seeschiffs kann von dem Befrachter Ersatz des durch das abgeladene Gut verursachten Schadens nur beanspruchen, wenn den Befrachter ein Verschulden trifft oder er sich verpflichtet hat, auch für nicht verschuldeten Schaden aufzukommen. Eine solche Verpflichtung liegt nicht in der gutgläubig abgegebenen Erklärung, die Ware sei nicht feuergefährlich. Hat übrigens der Verfrachter das Gut im vollen Bewußtsein seiner Gefährlichkeit übernommen, so steht seinem Anspruch unter allen Umständen § 254 BGB. entgegen.

§ 593.

Hamburg 23. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 96. Wenn die Auslieferung des Gutes „at ships tackles" erfolgen soll und von da an alle Kosten den Empfänger treffen sollen, so bedeutet die daneben vereinbarte Klausel „quai delivery", daß am Kai die Auslieferung „at ships tackles" stattzufinden hat. Hieraus ergibt sich die Verpflichtung des Schiffs, die Ladung am Kai zu entlöschen und, sofern es dieser nicht nachkam, die Pflicht, den Empfänger so zu stellen, als ob die Entlöschung und Auslieferung am Kai erfolgt wäre.

§ 606.

1. Hamburg 19. 6. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 76ff.; Hamburg 2. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 245. Eine Freizeichnung vom Diebstahl oder Beraubung, „es sei denn, daß diese durch die Schiffsmannschaft begangen sind", bedeutet, daß der Reeder grundsätzlich seine Haftung für Diebstahl hat ausschließen wollen, mit der alleinigen Ausnahme, daß die Schiffsmannschaft den Diebstahl begangen hat. Hiernach hat der Reeder, der sich zu seiner Entlastung auf Diebstahl beruft, mit dem Nachweise, daß die Ware gestohlen ist, seiner Beweispflicht genügt, und es liegt ihm insbesondere nicht außerdem der Beweis der Negative ob, daß der Diebstahl nicht von der Schiffsmannschaft begangen sei. Dies hat der es behauptende Ablader (oder Empfänger) zu beweisen. Daneben aber ist der Reeder zur Aufklärung des Sachverhalts, soweit sie in seinen Kräften steht, verpflichtet. → Vgl. JDR. 13, 517. ←

2. Hamburg 17. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 144, SeuffA. 70, 438. Die Konnossementsklausel, daß für die Ordnungsmäßigkeit der Beladung und Stauung die Bescheinigung eines Aufsehers (Surveyors) maßgebend sein soll, schließt die Anfechtung dieser Bescheinigung wegen offenbarer Unbilligkeit (BGB. § 319) nicht aus.

3. Hamburg 30. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 262. Durch die Klausel „not responsible for sweating not due to improper stowage" wird nicht eine Haftung des Verfrachters

für jede objektiv ungeeignete Stauung begründet, denn das wäre eine Verschlechterung der Rechtslage des Verfrachters gegenüber dem Gesetz, und davon kann bei der ihn begünstigenden Absicht der Klausel keine Rede sein. Die Klausel bedeutet vielmehr eine Freizeichnung von Schweißbeschädigung außer in dem Falle, daß sie die Folge einer vom Verfrachter i. S. des § 606 zu vertretenden unsachgemäßen Stauung ist. Unter die unsachgemäße Stauung fällt aber auch der Mangel an Garnierung.

§ 614.

Hamburg 30. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 173. Die Annahme der Güter besteht in der tatsächlichen Entgegennahme derselben in die Verfügungsgewalt des Empfängers. Deshalb genügt nicht die Meldung des Schiffers, daß er löschbereit sei, und die Entgegennahme dieser Meldung seitens des Empfängers, ebensowenig die Anweisung eines Löschplatzes und die Vermessung der Ladung, die lediglich vorbereitende Handlungen für die Abnahme bilden und am Gewahrsam des Schiffers nichts ändern. Ein Verpflichtungsgrund zur Zahlung von Fracht und Liegegeldern braucht nicht zu liegen in der Zahlung eines Vorschusses bei Entgegennahme der Ankunftsanzeige. Diese Zahlung kann erfolgt sein in der Erwartung, daß es später zur Abnahme kommen werde.

§ 620.

*Deckinger, Die rechtliche Behandlung des Rabattversprechens nach dem System der zurückgestellten Rabatte (System of Deferred Rebates) der Verbände in der Seeschiffahrt. Das Frachtrabattversprechen hat üblicherweise folgenden Inhalt: Dem Verlader wird auf den zunächst ohne Abzug zu bezahlenden Frachtlohn ein Rabatt, meist 10 Prozent, versprochen, sofern er während eines bestimmten, gewöhnlich 6 Monate umfassenden Zeitraums von und nach bestimmten Hafenplätzen in einer Fahrtrichtung seine Güter ausschließlich mit Fahrzeugen der Verbandsangehörigen versendet, wobei ausdrücklich vereinbart wird, daß dieser Rabatt erst fällig werden solle nach Verlauf eines weiteren, meist dem ersten gleichen und mit dessen Ablauf beginnenden Zeitraums, während dessen der Verschiffer auf der bestimmten Strecke wiederum nicht die Schiffe von Außenseitern zum Transport seiner Güter benutzt haben darf (1). Die Rabattzusage ist den Frachtbedingungen des Reeders zuzuzählen, die bestimmt sind, sofern nichts Abweichendes vereinbart wird, als lex contractus zum Inhalt des Seefrachtvertrags zu werden (28, 31). Abzulehnen ist die in der Rechtsprechung vertretene Auffassung, die in dem Rabattversprechen einen gegenseitigen Vertrag sieht: es handelt sich um eine einseitige Obligation, die im Rechtssinn nur den Reeder als Rabattschuldner verpflichtet, den Verschiffer als Rabattgläubiger berechtigt (33ff.). Der Anspruch des letzteren hat zur Voraussetzung, daß innerhalb der laufenden Rechnungsperiode noch keine Verschiffungen mit Außenseitern erfolgt sind; er ist weiter abhängig von der Erfüllung der negativen Potestativbedingung, daß der Verlader Verschiffungen mit Außenseitern innerhalb der vereinbarten Zeiträume unterläßt (36ff.). Der Verlust des Rabattanspruchs tritt nicht ein, sofern die Berufung des Rabattschuldners auf die Tatsache einer Außenseiterverschiffung im Hinblick auf die in Frage stehenden wirtschaftlichen Verhältnisse den Grundsätzen der Billigkeit nicht entspricht (56ff.). Mangels abweichender Vereinbarung regelt sich die Beweislast dahin, daß der Rabattgläubiger den Abschluß des Seefrachtvertrages und den Hinzutritt der Rabattabrede, der Reeder das Vorliegen einer Außenseiterverschiffung darzutun hat, wogegen dem Verschiffer in den angegebenen Grenzen ein Entschädigungsbeweis verstattet ist (66ff.). Das Rabattversprechen bedeutet, auch in kontinuierlicher Anwendung, keinen Verstoß gegen die guten Sitten (39ff., 75ff.).

§§ 628ff.

Schrifttum: Werneburg, Der Krieg und die Seefrachtverträge, HoldheimsMschr. 15, 85ff.

§ 628.

Werneburg 85. Die Vorschrift, daß der Frachtvertrag außer Kraft tritt, wenn vor

dem Antritte der Reise das Schiff durch einen Zufall verloren geht (§ 628 Abs. 1 Nr. 1), bezieht sich offensichtlich nur auf den Chartervertrag, nicht den Stückgütervertrag, da nur bei ersterem von einem zufälligen Verlust des (gecharterten) Schiffes vor dem Antritt der Reise gesprochen werden kann. → In dieser Allgemeinheit unrichtig, weil dem § 641 widersprechend. § 628 Abs. 1 Nr. 1 ist nur dann auf Stückgüterverträge nicht anwendbar, wenn die Beförderung nicht mit einem bestimmten Schiffe zu erfolgen hat, sondern insofern eine Gattungsschuld oder eine Wahlschuld mit Wahlrecht des Verfrachters vorliegt, die zur Zeit des Verlustes des Schiffes noch nicht konkretisiert ist. ← Red.

§ 630.

Werneburg 86. Die Haftung des Befrachters für die Distanzfracht ist eine persönliche, sie beschränkt sich also nicht auf die verladenen Güter. Da sie jedoch nur insoweit zu zahlen ist, als der gerettete Wert der Güter reicht, so kann sich der Befrachter von seiner Haftung ganz oder teilweise durch den Nachweis befreien, daß der Wert der Güter an dem Orte, wohin sie gerettet sind, abzüglich der Rettungskosten gleich Null oder doch geringer als die Distanzfracht ist. → Vgl. JDR. 6, 712; 7, 694. ←

§ 631.

Werneburg 86. Schwierig erscheint schon die Berechnung der Distanzfracht bei Zugrundelegung des reinen Streckenverhältnisses. Soll nun hierbei auch noch das Gefahrenverhältnis, ein ganz abstrakter Begriff, berücksichtigt werden, so wird die Berechnung der Distanzfracht wohl in den meisten Fällen zur Unmöglichkeit. Das freie richterliche Ermessen muß Platz greifen.

§ 634.

S., SSZ. 15, 43. Ist vom Vertrage nicht zurückgetreten, so kann der Verfrachter während des Festliegens des Schiffes nicht die Zahlung eines Teiles der Fracht beanspruchen. Erst wenn zurückgetreten ist, kann Distanzfracht gefordert werden.

§ 635.

Diestel, Hansa 15, 106. Im Falle des Rücktritts vom Vertrage werden die Aufenthaltskosten über die vollendete Entlöschung hinaus bis zur Beendigung des Havereifalles verteilt.

§ 640.

Werneburg 87. Der Befrachter braucht keine Distanzfracht zu zahlen, wenn das Schiff auf der Reise nach dem Abladungshafen durch einen Zufall verloren geht. Hatte es dagegen den Beladungshafen erreicht, so ist die Rechtslage eine andere. Wird nämlich in einem solchen Falle der Vertrag vor dem Antritt der Reise aus dem Abladungshafen aufgelöst, so erhält der Verfrachter für die Zureise dorthin eine nach den Grundsätzen der Distanzfracht zu bemessende Entschädigung. → Das Gesetz sagt „wenn auch vor dem Antritte der Reise aus dem Abladungshafen". Daher erscheint die oben gemachte Einschränkung (s. auch Pappenheim, JDR. 11, 725) unzulässig. ← Red.

§ 642.

Rostock 29. 1. 15, SeuffA. 71, 36. Die Ansicht, daß bei Erteilung und Entgegennahme des Konnossements der Ablader stets als Vertreter des Befrachters handele, erregt Bedenken. Diese Vertreterstellung ist ihm vielmehr nur insoweit zuzusprechen, als es sich um die Anlieferung (Abladung) der Güter handelt.

§ 643.

RG. 4. 12. 14; 86, 81. Die Anwendbarkeit des RStempG. ist nicht auf Urkunden beschränkt, die die n § 643 HGB. für deutschrechtliche Konnossements vorgesehenen Angaben enthalten.

§ 645.

1. Hamburg III 3. 6. 13, HansGZ. 15, Hptbl. 141. Haben sich gleichartige Ladungen mehrerer Empfänger trotz ordnungsmäßiger Separation und Stauung vermischt, so ist

das Schiff berechtigt, den sämtlichen Empfängern die ununterscheidbare Masse anzudienen und ihnen die Verteilung unter die einzelnen Berechtigten zu überlassen. Die Empfänger gehen aber dadurch, daß sie sich untereinander über die Art der Verteilung einigen, ihrer Ansprüche gegen das Schiff nicht verloren.

2. Hamburg VI 1. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 212, SeuffA. 70, 240. Der Auffassung, daß im Falle der Vermischung von Ladungsteilen verschiedener Empfänger zu einer unentscheidbaren Menge das Schiff berechtigt sei, den beteiligten Empfängern die Auseinandersetzung zu überlassen, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Zwar entsteht durch eine solche Vermischung Miteigentum und Gemeinschaft; in erster Linie aber steht die Verpflichtung des Verfrachters, auf Grund des Konnossements auszuliefern. Ist diese Verpflichtung in der ursprünglichen Gestalt unmöglich geworden, so bleibt sie insoweit bestehen, als die Auslieferung eines entsprechenden Anteils an jeden Berechtigten möglich ist. Der Berechtigte hat danach die Wahl, vom Schiffer entweder die Ablieferung des ihm gebührenden Anteils, oder Verabfolgung der ganzen Menge an ihn und die übrigen Empfänger gemeinschaftlich zu verlangen. Nicht aber hat umgekehrt der Schiffer das Recht, nach seinem Belieben den einen oder anderen Weg zu beschreiten. Die Verpflichtung des Schiffers, dem einzelnen Empfänger den ihm gebührenden Anteil auszuliefern, findet jedoch ihre Grenze in der Ausführbarkeit der Verteilung, wobei es aber nicht auf die natürliche oder körperliche Unmöglichkeit, sondern auf die Möglichkeit im Rechtssinne ankommt. Eine Ausführbarkeit kann nur dann anerkannt werden, wenn der Schiffer ohne schwierige, langwierige oder kostspielige Maßnahmen die Ladung verteilen kann.

§ 651.

Rostock 29. 1. 15, SeuffA. 71, 35. Im Stückgüterverkehr vertritt in der Regel das Konnossement die Urkunde über den Frachtvertrag und nimmt den Inhalt des letzteren in sich auf, so daß bei abweichendem Inhalt das jüngere Konnossement dem Frachtvertrag vorgeht.

§ 656.

RG. 25. 9. 15, JW. 15, 1432ff. Ist im Konnossement das Maß der Güter angegeben, aber die Fracht nach ausgeliefertem Gewicht bedungen („21 Pfg. für jeden ausgelieferten engl. Kubikfuß"), so liegt in der letztgenannten Klausel nicht etwa eine „abweichende Bestimmung" i. S. von § 656 Satz 1. Beide Stellen des Konnossements sind nicht unvereinbar: die im Konnossement stehende Maßzahl ist entscheidend, soweit nicht, insbesondere im Falle des Verlusts von Gütern, das ausgelieferte Maß geringer sein sollte als das angegebene. Nach oben, aber nicht nach unten, ist also die Höhe der Fracht fest begrenzt. Daher keine Frachtzahlung für ein ausgeliefertes Mehrmaß. → Die Begründung der Entscheidung ist logisch nicht unmöglich; aber die zwanglose Auslegung der bisherigen Praxis (Schaps 527) ergibt das Gegenteil und führt zu allein billigen Ergebnissen. ← Red.

Siebenter Abschnitt. Haverei.

Zweiter Titel. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen.

§ 735.

1. Hamburg 27. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 176. Der Beschädigte kann nach BGB. § 249 Satz 2 statt Herstellung der Sache den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Dieser ihm unmittelbar durch die Beschädigung erwachsene Anspruch ist nicht davon abhängig, ob hinterher die Sache in Wirklichkeit wiederhergestellt wird, und er bleibt dem Beschädigten erhalten, auch wenn die Sache nachträglich untergeht. Gleichgültig ist deshalb auch, ob der Beschädigte die Wiederherstellung nur teilweise ausführen läßt, oder ob er zugleich Verbesserungsarbeiten vornehmen läßt, die mit der Beschädigung nicht in ursächlichem Zusammenhang stehen. → Vgl. JDR. 11, 727. ← Red.

2. Hamburg 9. 11. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 21. Wird ein festliegendes Schiff von dem losgerissenen Anhangsfahrzeug eines Schleppers angerannt, so hat sich der Schlepper, dessen Schleppkette gebrochen ist, zu exkulpieren.

3. **RG.** 1. 5. 15, LeipzZ. 15, 1099. Der prima facie-Beweis hat nicht die Bedeutung einer gesetzlichen Vermutung des Verschuldens, die nur durch einen vollen Gegenbeweis zu beseitigen wäre, sondern es genügt, daß der Beklagte Umstände darlegt und glaubhaft macht, die den gegen ihn vorliegenden Verdacht eines Verschuldens zu entkräften geeignet sind, so daß sich die Wahrscheinlichkeit eines Herganges ergibt, der ein Verschulden nicht bedingt, mag auch die Möglichkeit eines solchen nicht ausgeschlossen sein (vgl. JDR. 7, 695; 8, 686; 9, 627).

§ 737.

Hamburg 19. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 140. Auch wenn ein Zwangslotse an Bord ist, bleibt der Kapitän dafür verantwortlich, daß auf dem Schiffe alles ordnungsgemäß gehandhabt wird und daß die Befehle des Zwangslotsen gehörig ausgeführt werden.

Achter Abschnitt. Bergung und Hilfsleistung in Seenot.

§ 740.

RG. 24. 10. 14; 85, 370ff. Rettung aus einer unmittelbar drohenden Gefahr wird nicht erfordert, vielmehr genügt es, daß das Schiff nach vernünftiger Beurteilung der Sachlage zur Zeit der Hilfsleistung im Falle des Unterbleibens der Hilfsmaßnahmen — Begleitung durch ein anderes Schiff — der Gefahr des Unterganges oder der erheblichen Beschädigung ausgesetzt war. → Das Urteil bestätigt die JDR. 13, 522 zu § 740 unter Nr. 1 mitgeteilte Entscheidung des HansOLG. ←

§ 751.

Hamburg 7. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 203, LeipzZ. 15, 1542. Für den Hilfslohn haften die geretteten Gegenstände gesamtschuldnerisch. → Vgl. JDR. 9, 629. ← Red.

Neunter Abschnitt. Schiffsgläubiger.

§ 754.

Schreiber, Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik 1, 340ff. Die Schiffsgläubigerschaft ist nicht, wie die Grundschuld, einfach Anrecht mit Sachhaftung, sondern Anrecht des Gläubigers mit Schuld und Schuldpflicht des Reeders, gesichert durch sachenrechtliche und eventuell auch schuldrechtliche Deckung. Diese Auffassung schließt sich eng an den Text des Gesetzes an: das Moment der Schuldpflicht erklärt, weshalb das Gesetz die Rechte des Schiffsgläubigers „Forderungen", seine Deckung aber „Pfandrechte" nennt (343). Außerdem sind die Konsequenzen billigenswert. Es ist unrichtig, wenn als Klagformel die Klage auf „Duldung der Zwangsvollstreckung" verlangt wird: es ist auf Zahlung unter Beschränkung der Vollstreckung auf das Schiffsvermögen zu klagen. Dabei liegt es dem Gläubiger natürlich auch ob, zu beweisen, daß das angegebene Schiffsvermögen des Reeders ihm hafte (343). Weiter kann der Reeder in Verzug kommen, da ihn Schuldpflicht trifft, natürlich ohne deshalb persönlich zu haften. Ebenso kann der Reeder die Forderung aus seinem Landvermögen befriedigen; ein Anfechtungsrecht seiner Gläubiger ist dann unter keinen Umständen gegeben. Er kann auch aufrechnen, ohne dabei, wie bei der Grundschuld, sich auf ein „Ablösungsrecht" berufen zu müssen, wie auch der Gläubiger aufrechnen kann, falls er eine Gegenforderung hat, die gleichfalls zu dem haftenden Schiffsvermögen gehört. Auf sein Rangvorrecht kann der Gläubiger einseitig verzichten, da es sich um sachenrechtliche Deckung handelt; dagegen wird der Reeder von seiner Schuldpflicht nur durch Vertrag befreit werden können. Wenn der Reeder das Schiff veräußert, hört er damit auf, Schuldner zu sein; Zahlungen, die auf das Schiffsgläubigerrecht irrtümlich nach der Veräußerung geleistet worden sind, können daher kondiziert werden. Wenn der Reeder Schiffsgläubiger am eigenen Schiffe wird, so entfällt die Schuldpflicht,

weil der Reeder nicht gegen sich selbst Rechtspflichten haben kann, und er hat Sachhaftung am eigenen Schiff in derselben Weise, wie ein Grundstückseigentümer Grundschuld am eigenen Grundstück hat; er kann also nicht angriffsweise vorgehen, sondern nur seine Rangstelle gegen konkurrierende Schiffsgläubiger verteidigen und eventuell am Versteigerungserlös teilnehmen (345). Es ist selbstverständlich, daß das Recht des Schiffsgläubigers nicht dadurch vollkommen anders wird, etwa zum regelrechten Pfandrecht, daß neben ihm noch eine persönliche Deckung besteht. Hierfür ist schon der § 762 entscheidend. Ein Schiffsmann also, dem der Reeder nach § 487 für seine Heuerforderung auch persönlich haftet, hat nicht diese Forderung mit einem gewöhnlichen Pfandrecht am Schiff, sondern er ist zugleich wegen derselben Forderung Schiffsgläubiger. Er hat also das Anrecht auf Zahlung und dafür schuldrechtliche Deckung gegen den Reeder, für den er geheuert ist, kraft Haftung steht ihm außerdem das Anrecht zu, aus dem Schiff in seiner Rangstelle die betreffende Summe zu bekommen, mit sachenrechtlicher Deckung am Schiff und Schuldpflicht des jeweiligen Reeders. Der Zusammenhang zwischen Forderung und Schiffsgläubigerrecht entspricht hier also nicht dem Mobiliarpfand, sondern dem Grundpfandrecht. Die wichtigste praktische Konsequenz ist die, daß der Gläubiger nach seiner Wahl auf eine der beiden Deckungen verzichten kann, während der Pfandgläubiger zwar auf sein Pfandrecht verzichten kann, aber nicht auf die Forderung, ohne daß das Pfandrecht davon berührt würde (346).

§ 755.

Hamburg 6. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 83. Die Gefahr einer neuen Reise bildet für sich allein selbst dann keinen Arrestgrund, wenn der Reeder (Kahnschiffer) kein weiteres Vermögen als das Schiff (den Kahn) besitzt. → vgl. zu dieser nicht unbestrittenen Frage JDR. 9, 629ff.; 11, 729; 13, 522. Red. ←

Zehnter Abschnitt. Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt.

§ 787.

Hamburg 6. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 182. Eine dem § 59 VVG. und dem § 787 HGB. entsprechende Ausgleichung erfolgt auch dann, wenn dasselbe Risiko einerseits gegen Seegefahr, andererseits gegen die Gefahren der Beförderung auf Binnengewässern gedeckt ist. Die in § 59 Abs. 2 Satz 2 VVG. und § 787 Abs. 2 Satz 2 HGB. verlangte Gegenseitigkeit ist nach englischem Versicherungsrecht gegeben.

§§ 809, 811.

RG. 9. 1. 15, 86, 113, HoldheimsMSchr. 15, 252, JW. 15, 334, LeipzZ. 15, 626, R. 15, Nr. 638. Die §§ 809, 811 enthalten kein zwingendes Recht. Es kann für die Seeversicherung daher vereinbart werden, daß unrichtige Angaben des Versicherungsnehmers die Unverbindlichkeit der Versicherung für die Versicherer begründen sollen. Die Schranken, die hinsichtlich der Vertragsfreiheit in VVG. § 31 gegeben sind, gelten nicht für die Seeversicherung.

§§ 820, 849.

Werneburg, Bedeutung des Krieges im Seeversicherungsrecht, Hansa 15, 163ff. (auch HoldheimsMSchr. 15, 87). 1. Der Begriff des Krieges im Sinne des Seeversicherungsrechts deckt sich nicht mit dem Begriff des Krieges i. S. des Völkerrechts. Während das Völkerrecht als Krieg nur solche gewalttätigen kriegsähnlichen Handlungen ansieht, die von völkerrechtlich anerkannten Staaten ausgehen, fallen unter den Begriff des Krieges im Sinne des Seeversicherungsrechts auch Waffenakte von völkerrechtlich nicht anerkannten Mächten, ferner Bürgerkrieg und revolutionäre Erhebungen. Der Kriegszustand ist ferner regelmäßig in seiner örtlichen Ausdehnung umgrenzt; diese örtliche Begrenzung hat jedoch im Seekrieg und damit für das gesamte Gebiet der Seeversicherung keine maßgebende Bedeutung. Der Krieg ist endlich seiner Zeit nach beschränkt, da er entweder mit der Kriegserklärung oder mit dem Beginn der Feindseligkeiten anfängt und mit dem Friedensschluß oder der Einstellung der letzteren sein Ende hat; die Dauer der von dem

Seeversicherer zu tragenden Kriegsgefahr deckt sich jedoch nicht mit diesem Zeitraum, da die versicherungsrechtliche Kriegsgefahr begrifflich nur tatsächliche Ausübung von Feindseligkeiten einbegreift, gleichgültig, ob diese vor offizieller Kriegserklärung oder nach Friedensschluß erfolgt sind (→ vgl. LG. Hamburg, ZVersWiss. 8, 476. Red. ←).

2. Haftung für Schäden durch Minen. Der Versicherer „nur für Seegefahr" haftet keinenfalls für Schäden oder Verlust durch Minen innerhalb der Dauer des Krieges. Zweifelhaft ist, ob Schäden durch Minen seine Haftung nach Beendigung des Krieges oder erfolgtem Friedensschluß begründen, m. a. W. ob diese Schäden auch jetzt noch durch Kriegsgefahr verursacht worden sind oder nicht. Maßgebender Zeitpunkt in dieser Hinsicht ist nicht der Friedensschluß, sondern die Beseitigung der Minen oder deren Kenntlichmachung durch den kriegführenden Staat: bis zu diesem Zeitpunkt ist der Schaden durch Kriegsgefahr verursacht und schließt die Haftung des Versicherers „nur für Seegefahr" aus. → Vgl. zu dieser Frage JDR. 7, 698 zu HGB. § 849 unter 1 Red. ←

§ 824.

Hamburg 12. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 179. Der Transport vom Kai in Hamburg an das Flußschiff zwecks Weitertransport der Güter ins Inland fällt nicht unter die Seepolice (vgl. ASVB. § 73 und Zusatz dazu).

§§ 834, 849.

Spötter, Hansa, 15, 56ff. Die nach § 635 nach den Grundsätzen der großen Haverei zu verteilenden Aufenthaltskosten sind bei einer Versicherung „nur für Seegefahr" nicht vom Versicherer zu tragen. → Dazu Dr. D., Hansa 15, 69ff., der darauf hinweist, daß, wenn eines der im § 629 genannten, von § 635 in Bezug genommenen Ereignisse eine unmittelbar gegenwärtige, nicht bloß drohende Gefahr verursache, nicht § 635 Anwendung finde, sondern ein Fall der großen Haverei unmittelbar vorliege: alsdann seien die auf Schiff, Fracht und Ladung zu verteilenden Beiträge vom Versicherer zu ersetzen. Hiergegen wieder Bri, Hansa 15, 97, der Spötters Ansicht teilt und auch in dem von Dr. D. hervorgehobenen Falle mit Rücksicht auf HGB. § 836 den Versicherer, soweit seine Haftung für Kriegsgefahr ausgeschlossen ist, nicht für haftbar erachtet. ← Vgl. auch JDR. 13, 523 (zu § 849).

§ 854.

1. LG. Bremen, Hansa 15, 428. Das Schiff ist dem Versicherten nicht schon dann „ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen", wenn es gemäß Art. 2 des Haager Abk. über die Behandlung der feindlichen Kauffahrteischiffe beim Ausbruch der Feindseligkeiten vom 18. 10. 07 in einem feindlichen Hafen mit Beschlag belegt worden ist. → Zustimmend der mit „Hanseat" unterzeichnete Aufsatz „Kriegsversicherung", Hansa 15, 499ff. ← Red.

2. LG. Hamburg 27. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 58. Der Anspruch auf Totalschadensersatz, weil der versicherte Gegenstand für gute Prise erklärt sei, setzt ein rechtskräftiges prisengerichtliches Urteil voraus.

§ 861.

1. LG. Hamburg 4. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 65. Der Versicherte, der den Abandon darauf stützt, daß Schiff oder Güter von einer kriegführenden Macht aufgebracht sind, braucht nicht den Ausgang des Prisengerichtsverfahrens abzuwarten: die Tatsache der Aufbringung und Anhaltung in Verbindung mit der Nichtfreigabe binnen bestimmter Frist genügt, um ihn zum Abandon zu berechtigen.

2. LG. Hamburg 6. 5. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 235. Der Abandon der versicherten Güter ist unwirksam, wenn der Abandonnierende dem Versicherer die Konnossemente nicht übergeben kann, diese auch nicht für kraftlos erklärt sind.

§ 866.

LG. Hamburg 27. 1. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 58ff. a) Die Vorschrift, daß die Abandon-

erklärung unwiderruflich sei, ist dahin zu verstehen, daß der Versicherte an sie so lange, aber auch nur so lange, gebunden ist, bis der Versicherer sie zurückgewiesen hat.

b) Da die Abandonerklärung, um gültig zu sein, ohne Vorbehalt oder Bedingung erfolgen muß, kann es nicht als zulässig erachtet werden, neben der prinzipalen Forderung auf Totalschadensersatz den Klageanspruch auf eine eventuelle, d. h. auf eine unter der Bedingung, daß die Totalschadensersatzforderung nicht begründet ist, gelten sollende Abandonerklärung zu stützen.

§ 869.

1. LG. Hamburg 4. 2. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 66. Wenn die Tatsache der Aufbringung unstreitig ist, braucht der Versicherte den Beweis der Nichtfreigabe nicht zu führen: das kann ihm um so weniger zugemutet werden, als die englischen Behörden ablehnen, dem deutschen Versicherten eine Auskunft zu geben.

2. Hamburg 13. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 252. Die Nichtfreigabe ist Voraussetzung für Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit der Abandonerklärung: sie ist vom Versicherten zu beweisen.

§ 875.

Hamburg 17. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 198 ff. Von selbst versteht es sich nicht, daß das Unterlassen der öffentlichen Versteigerung beschädigten Gutes eine wesentliche Verletzung der für das Verfahren des Versicherten in § 133 AllgSeeVersBed. gegebenen Vorschriften bedeutet; unter Umständen kann ein freiwilliger Verkauf an Stelle des öffentlichen gerechtfertigt sein und nicht als wesentliche, den Verlust des Entschädigungsanspruchs herbeiführende Verletzung des § 133 angesehen werden. Hiervon kann aber nur in besonderen Fällen die Rede sein. Die strengen Vorschriften des § 133 bezwecken die Vermeidung von Unklarheiten und Unsicherheiten. Die Beobachtung dieser Vorschriften, durch die der Umfang seiner Verpflichtungen in einwandfreier Weise klargestellt wird, ist für den Versicherer von ungleich größerem Werte als die unkontrollierbare Möglichkeit, daß bei einem freihändigen Verkaufe ein höherer Erlös erzielt und dadurch der Betrag des Schadens gemindert wird.

Elfter Abschnitt. Verjährung.

§§ 901 ff.

Schreiber, Schuld und Haftung als Begriffe der privatrechtlichen Dogmatik 1, 256 ff. HGB. §§ 901 ff. und BSchG. §§ 117 ff. bedeuten Ausnahmen von BGB. § 223 Abs. 3. Denn nach diesen Vorschriften verjähren auch die nur sachenrechtlichen „Deckungen" wegen der Anrechte, die den Schiffsgläubigern nach Seerecht und Binnenschiffahrtsrecht zustehen. Damit ergibt sich eine wesentliche Vereinfachung der Anschauungen über diese schiffahrtsrechtliche Verjährung gegenüber Konstruktionsversuchen auf anderer Grundlage (256). Geht man davon aus, daß die Verjährung ausschließlich ein Verteidigungsmittel gegen die Deckung ist, daß Schuld und Anrecht von ihr nicht berührt werden (254), so stellen sich die Dinge folgendermaßen dar. Unsere Gesetze gehen in Ausdruck und Vorstellung davon aus, daß „Ansprüche verjähren". Der Anspruch aber enthält etwas Doppeltes, nämlich einen Anspruchsinhalt, d. h. Schuld und Anrecht, und eine Anspruchsmacht, d. h. Haftung und Deckung. Wenn nun in HGB. § 901 gewisse „Forderungen" genannt sind, deren Verjährung geregelt werden soll, so ist auch hier, wie im BGB., Inhalt und Macht zugleich gemeint. Es entsteht also nach § 901 Verjährung gegen die dort genannten Anrechte, oder genauer, gegen die Deckungen wegen jener Anrechte. Diese präzisere Ausdrucksweise ist aber nicht üblich und auch überflüssig. Genau so gut wie von einer verjährten Kaufpreis- oder Darlehnsforderung, kann von einer Verjährung der Bergungs- und Hilfskosten, Havereibeiträge usw. geredet werden, wenn dabei nur darüber Klarheit besteht, daß es sich nur um die Deckungen handelt, die wegen dieser Anrechte gegeben sind. Dieser Ausdrucksweise bedient sich § 901. Er zählt aber diese Forderungen nicht selbst auf, sondern bezieht sich auf den § 754. Weil dieser im Abschnitt „Schiffsgläubiger" steht und dort nur die sachen-

rechtlichen Deckungen wegen jener Forderungen geregelt sind, die auch § 901 in erster Linie im Auge hat, fügt § 902 hinzu, daß selbstverständlich die schuldrechtlichen Deckungen, die wegen derselben Anrechte etwa bestehen, der gleichen Verjährung unterliegen wie die sachenrechtlichen. Da aber über die Beziehungen zwischen diesen beiden Deckungen zueinander und zu den dazugehörigen Anrechten sowie zur Verjährung keine Klarheit herrschte, ist der Text des § 902 etwas unglücklich ausgefallen, indem dort von persönlichen „Ansprüchen" die Rede ist, die „dem Gläubiger" (sc. der in § 901 genannten Forderungen) zustehen. Die Überzeugung, daß diese Auffassung zutrifft, wird wesentlich verstärkt durch BSchG. § 117; dieser enthält selbst die Aufzählung der Anrechte, deren Deckungen verjähren sollen, und zwar solche mit nur sachenrechtlicher und solche mit schuldrechtlicher Deckung durcheinander. Deshalb war hier das Mißverständnis, das dem § 901 begegnen konnte, nicht zu befürchten. Eine dem § 901 entsprechende Vorschrift findet sich daher auch in BSchG. nicht (257, 258). Wird sonach in den §§ 901ff. unterschiedslos die Verjährung der im § 901 inhaltlich bezeichneten Anrechte geregelt, gleichgültig, ob es sich im Einzelfall um die sachenrechtliche oder um die schuldrechtliche Deckung handelt, so erweist sich die Ansicht als unrichtig, § 902 enthalte für die schuldrechtlichen Deckungen nur eine „abgeleitete Verjährung", diese unterständen sonst nur den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (258, 259).

Seerechtliche Nebengesetze und Binnenschiffahrtsgesetz.

Strandungsordnung vom 17. Mai 1874.

§ 39.

Hamburg 31. 5. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 202, SeuffA. 71, 112. Die Einhaltung der Ausschlußfrist kommt nur in Frage, wenn das Strandamt einen Hilfslohn festgesetzt hat. Denn nur solchenfalls kann sich die eine oder andere Partei im Sinne des Abs. 2 „beschwert fühlen". Lehnt dagegen das Strandamt die Festsetzung überhaupt ab, da seiner Entscheidung unterliegende Ansprüche nicht gegeben seien, so wird dadurch den Rechten des Antragstellers nicht präjudiziert: der Rechtsweg steht ihm vollen Umfanges offen. → Die Entscheidung geht weiter als **RG.** 69, 216 — JDR. 7, 700 —, wo die Ausschlußfrist nur für den Fall als unmaßgeblich erachtet wird, daß das Strandamt den Anspruch nicht aberkannt, sondern sich nur für unzuständig erklärt hat. ← Red.

Seemannsordnung vom 2. Juni 1902.

§ 70.

1. Ehlers, Rechtsstellung der Besatzungen deutscher Handelsschiffe im Kriege, Hansa 15, 175ff. Nicht nötig ist, daß die Entlassung des Schiffsmannes sofort vorgenommen wird, nachdem der Krieg auf die Führung der Reederei oder die Ausführung der Reise Einfluß genommen hat. Zwar besagt § 709 Abs. 2, daß der Kapitän die Entlassung und deren Grund, sobald es geschehen kann, dem Schiffsmann mitteilen muß. Ebensowenig aber, wie daraus gefolgert werden darf, daß die Entlassung ohne eine weitere Erklärung an den Schiffsmann erfolgen könnte, ebensowenig darf man daraus schließen, daß sie nicht mehr stattfinden könnte, wenn sie nicht alsbald erfolgt.

2. Pappenheim, Die Entlassung von Personen der Schiffsbesatzung wegen des Krieges, LeipzZ. 15, 1617ff. §§ 70 Nr. 6, 71 Abs. 3, die sich nur auf die Reiseheuerung des Schiffsmannes beziehen, sind, wenn der Reedereibetrieb durch den Krieg überhaupt stillgelegt wird, auf den Fall der Zeitheuerung entsprechend angewendet worden. § 70 gilt auch für solche Schiffsoffiziere, die zwischen verschiedenen Reisen die Interessen des Schiffes und der Ladung wahrnehmen.

§ 100.

RG. Hansa 15, 287. Der in § 100 genannte schuldige Gehorsam ist unweigerlicher Gehorsam, einerlei, ob der Befehl nach den Abmachungen des Heuervertrages rechtmäßig

oder unrechtmäßig ist. Nur der Befehl zu einer strafbaren Handlung braucht nicht befolgt zu werden. Etwaige aus der Unrechtmäßigkeit des Befehls sich ergebende privatrechtliche Ersatzansprüche bleiben vorbehalten. → Vgl. JDR. 13, 526. ←

Seestraßenordnung vom 5. Februar 1906.

Art. 8.

L., Hansa 15, 588ff. 1. „Lotsenfahrzeuge" in Abs. 1 sind nur Lotsensegler, da in Abs. 4 die Lichterführung der Lotsendampffahrzeuge besonderes geregelt ist. Abs. 2 ergibt, daß nur Lotsensegler in Fahrt gemeint sind. 2. Die Geschichte des Abs. 5 zeigt, daß hier das „Lotsenfahrzeug" jeder ankernd auf der Station Lotsendienst tuende Dampfer oder Segler ist. In demselben Absatz sind aber „alle Lotsenfahrzeuge" nur die in Fahrt befindlichen Lotsensegler. Immerhin ist die Fassung nicht zweifelsfrei. → Dazu Krauß, Hansa 15, 598. ←

Art. 15.

L., Hansa 15, 587ff. Art. 15 Abs. 4e bezieht sich auch auf ein Fahrzeug, das mehr als ein Fahrzeug schleppt. Wenn in dieser Bestimmung dem schleppenden Fahrzeug vorgeschrieben wird, dieselben Signale zu geben, wie sie das manövrierunfähige und das Telegraphenfahrzeug geben, also wie Fahrzeuge, die das Wegerecht besitzen, so ergibt sich hieraus, daß auch der Schleppdampfer bei Nebel im Besitz des Wegerechts ist.

Art. 25.

1. Hamburg 30. 11. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 60. Ein „enges Fahrwasser" i. S. des Art. 25 ist der kleine Belt.

2. Hamburg 20. 11. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 10. Da nach § 26 des Hamburgischen Hafengesetzes die SStrO. nur insoweit im Hamburgischen Hafenverkehr gilt, als das Hafengesetz keine besonderen Regelungen enthält, eine solche Regelung, aber für die Fälle des Schwoiens in § 32 des Hafengesetzes enthalten ist, so findet Art. 25 überhaupt beim Schwoien im Hamburgischen Hafenverkehr keine Anwendung.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juli 1895

(in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898).

§ 1.

Schiffahrt auf dem Kaiser-Wilhelm-Kanal.

1. RG. 19. 1. 15, 86, 121, HansGZ. 15, Hptbl. 37, JW. 15, 328ff., LeipzZ. 15, 751, R. 15, Ziff. 640. Nach der Zweckbestimmung des Kanals ist der Charakter der einschlägigen Rechtsverhältnisse rein staatsrechtlich. Deshalb kommen für die Beziehungen des Fiskus zu dem Eigentümer des von einem Kanallotsen geführten Schiffes irgendwelche Rechtsverhältnisse des Bürgerlichen Rechts nicht in Frage. Der Lotse handelt vielmehr in Ausübung öffentlicher Gewalt, so daß für einen durch sein Verschulden eingetretenen Unfall das Reich zu haften hat. → Vgl. JDR. 13, 526, Nr. 3 zu BSchG. § 1. ←

2. Kiel 17. 7. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 208ff. Der im Kanal ein Fahrzeug führende Zwangslotse hat auch den Eigentümern anderer den Kanal passierender oder im Kanalbett liegender Schiffe gegenüber eine Amtspflicht zur sorgfältigen Führung seines Schiffes. Verletzt er diese fahrlässig, so haftet statt seiner das Reich nach dem Reichsges. v. 22. 5. 10.

§ 3.

RG. 85, 372, bereits JDR. 13, 526 zu § 3 unter 1.

§ 26.

Klausel „frei Schleppen" oder „frei Dampf" (vgl. JDR. 13, 527).

1. Hamburg I 8. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 65. Aus dem Zusammenhalt der im Schiffsbefrachtungsschein enthaltenen Klauseln „frei Schleppen" und „Schleppgelegenheit nehme ich nur durch Vermittlung der Transportgenossenschaft (des Befrachters!) auf

Grund der beteiligten Dampfschiffreedereibedingungen" folgt nicht, daß der Befrachter den Frachtvertrag im Namen des Schiffers geschlossen haben muß. Die Umstände können vielmehr ergeben, daß der Befrachter ihn im eigenen Namen geschlossen hat. Von einer durch „Vermittelung" des Befrachters genommenen Schleppgelegenheit kann man auch dann sprechen, wenn der Schiffer sich die Schleppung durch eine vom Befrachter genommene Schleppergesellschaft gefallen läßt. Der Nachdruck der zweiten Klausel liegt alsdann darin, daß der Schiffer die Schleppgelegenheit auf Grund der beteiligten Dampfschiffsreedereibedingungen zu nehmen hat, sich diesen also im voraus unterwirft.

2. Mittelstein, LeipzZ. 15, 968ff., tritt dem vorstehenden Urteil, im Gegensatz zu dem von Hamburg VI 5. 2. 14 (teilweise abgedruckt FDR. 13, 527) bei. Als nächstliegende Auslegung der Klausel „frei Schleppen" sei anzunehmen, daß dem Schiffseigner der Schlepper kostenfrei gestellt werden solle. Daß der Absender den Schlepper annimmt, der Schiffseigner aber den Bedingungen, unter denen der Schlepper angenommen ist, unterworfen ist, bedeute eine gesunde Lösung der widerstreitenden Interessen.

§ 46.

RG. 10. 10. 14, LeipzZ. 15, 135. Wenn der Empfänger nach Ankunft des Schiffs am Ablieferungsorte sich wegen der Ablieferung der beförderten Güter mit dem Verfrachter in Verbindung setzt, der dieselben vermittels eines Hafenfahrzeugs an die Ablieferungsstelle bringen läßt, so schließt er damit keinen neuen Frachtvertrag, sondern erteilt die Anweisung des § 46 Abs. 1.

§ 56.

Handelskammer Berlin (Gutachten), SSZ. 15, 332. Ein Handelsgebrauch, daß der Schiffer das Einschiffen der Kohlen in Körbe zum Zweck der Ausladung durch seine Leute vorzunehmen hat, ist nicht feststellbar. Doch besteht überwiegend die Übung, daß ein besonderer Vermerk „Mannschaft schippt" in den Ladeschein aufgenommen werden muß.

§ 58.

1. **RG.** 12. 12. 14, LeipzZ. 15, 442. Auf die Streitfrage, wie weit bis ins einzelne hinein der Frachtführer die Ursachen des Unfalls aufzuklären hat, braucht nicht eingegangen zu werden. Es steht fest, daß der Bruch der den Kahn mit dem Vorderkahn verbindenden Kette den Unfall (das Sinken des Kahns mit Ladung) herbeigeführt hat. Worauf wiederum dessen Bruch zurückzuführen ist, steht nicht fest. Aber es kommen nur zwei Möglichkeiten in Betracht. Entweder ist durch Auflaufen eines nachfolgenden Anhangkahnes oder Ähnliches die Kette einer plötzlichen verstärkten Zugwirkung ausgesetzt gewesen, oder sie hat dem stetig wirkenden Zug des Schleppers nicht Widerstand leisten können. Im ersteren Falle kann von einem Verschulden des Schiffers nicht die Rede sein; im letzteren läge der Schluß auf mangelhafte Beschaffenheit der Kette nahe; aber nach dem einwandfrei begründeten Standpunkt des Vorderrichters würde es sich dann um einen Mangel gehandelt haben, der trotz der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers und Schiffers nicht zu entdecken war. → Hiergegen Düringer, LeipzZ. 15, 443. Wo die Ursache des Schadens nicht aufgeklärt werden könne, hafte der Frachtführer: die Streitfrage, von der das Urteil spreche, bestehe nicht mehr, sie sei längst durch die Rechtsprechung des RG. entschieden (Zitate). Der Schaden sei im vorliegenden Fall durch den Bruch einer Kette verursacht: für das Ausrüstungsmaterial seines Schiffes müsse der Binnenschiffer einstehen. Der mangelhafte Zustand der Kette sei überdies erkennbar gewesen. ←

2. **RG.** 12. 6. 15, R. 15, Nr. 2340. Bei der Frage nach der Haftung des Frachtführers kann das besondere Vertragsverhältnis, wie es sich durch langjährige Übung unter den Parteien herausgebildet hat, ins Gewicht fallen; der Frachtführer kann danach haftfrei sein, wenn er Kastenschuten für die Beförderung verwendet, die so beschaffen waren, daß ihre Verwendung zwar objektiv der Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht entsprach, die Verwendung der Schuten in der fraglichen Beschaffenheit, Ausrüstung und

Bemannung aber von der über ausreichende Sachkenntnis und Erfahrung verfügenden Gegenpartei genehmigt worden ist.

3. RG. 10. 10. 14, LeipzZ. 15, 136, R. 15, Nr. 2118. Ein Schiffahrtsunfall i. S. von § 87 der Verfrachtungsbedingungen der Elbschiffahrtsgesellschaften kann auch fahruntüchtigen Schiffen zustoßen.

§ 94.

Hamburg 7. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 203, LeipzZ. 15, 1542. Ob die vertragsmäßig erfolgte Wegschleppung eines Kahnes aus dem Bereiche eines Brandes eine Hilfsleistung i. S. von § 94 ist, ist für die Frage der Vergütung gleichgültig. Denn wenn nicht unmittelbar § 94 zur Anwendung gelangt, so müssen, falls auf dem Umwege über BGB. § 632, 316, 315 Abs. 1 u. 3 die Entscheidung durch richterliches Ermessen erfolgt, alle die Momente in Anschlag kommen, auf die § 94 hinweist.

§§ 117 ff.

Vgl. die Ausführungen von Schreiber zu HGB. §§ 901 ff.

Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht.

(1914 und 1915.)

Vorbemerkung: Auch für die Post ist das Gebiet des Verkehrs durch den Krieg eingeschränkt; im übrigen aber hat der Krieg für das Postrecht nur Änderungen von geringer Bedeutung gebracht. (Vgl. z. B. RGBl. 1915, 47 u. 68; Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 404 ff., 934; 2, 146.)

Hervorzuheben ist, daß die deutschen Postverwaltungen sich nicht veranlaßt gesehen haben, ihre Haftung für Postsendungen abzulehnen, wozu sie nach § 15 PG. in Fällen des Krieges und gemeiner Gefahr, allerdings unter Verlust ihres Monopols, befugt sind.

Schrifttum: Helmecke, Die Personenbeförderung durch die deutschen Posten. Halle 1913. — Laband, Die Wertmarken. Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn. Zürich 1915. — Levy, Die Betriebshaftung der Post für den Schaden aus unterbliebener Einziehung von Nachnahmebeträgen. Hamburg 1914. — Löwengard, Die internationale Radio-Telegraphie im internationalen Recht. Berlin u. Leipzig 1914. — Maeder, Das Postscheckgesetz v. 26. 3. 14 und die Postscheckordnung v. 22. 5. 14. Berlin. — Niggl, Postrecht, Die wichtigen Vorschriften des inländischen und internationalen Postrechts mit Erläuterungen. Berlin, Stuttgart u. Leipzig 1913. — Scholz, Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht, Handbuch des gesamten Handelsrechts von v. Ehrenberg, Bd. V Abt. II (1915), 573—840. — Theel, Der deutsche Postscheckverkehr, die Postbriefe und Postanweisungskarten. Berlin 1914. — Trimborn, Das Postscheckgesetz v. 26. 3. 14 mit den Ausführungsbestimmungen. Berlin 1914. — Westphal, Praktisches Telegraphen- und Fernsprechrecht. Lübeck 1914. — II. Aufsätze: Boas, Das Fernsprechwesen in den Hauptverkehrsländern. Post- u. TelegraphA. 14 Nr. 5—7. — Hammer, Das Postscheckwesen nach dem neuen Postscheckgesetz. GesuR. 14 Heft 18—19. — Hellmuth, Wann beginnt die Haftung der Postverwaltung für die ordnungsmäßige Ausführung der Aufträge, die der Inhaber eines Postscheckkontos erteilt? BayRpflZ. 1915. — Hellmuth, Pfändung der Postscheckguthaben. EisenbE. 31, 25. — König, Postverkehr und Postrecht während des Krieges. BankA. 14 Nr. 1. — Löwengard, Über den internationalen Radio-Telegraphenvertrag und die Gesetzgebung der einzelnen Staaten, EisenbE. 30, 420. — Lünsmann, Kosten aus Vorprozessen — mittelbarer Schaden. DVerkZ. 1914 Nr. 1. — Martell, Die Postvollmacht. GoldschmidtsZ. 1914 Nr. 6. — Meißner, Rechtliche Beziehungen zwischen der Telegraphenverwaltung und Eisenbahnen im Sinne des Gesetzes v. 3. 11. 1838 bei Kreuzung von Telegraphenlinien mit Bahnlinien im Zuge von öffentlichen Verkehrswegen. EisenbE. 32, 23. — Nickau, § 42 PO., DVerkZ. 1913 Nr. 52, 1914 Nr. 1. — Niggl, Das Verbot der Privatpostanstalten. BayrVerkBl. 1913 Nr. 42. — Derselbe, Beweislast bei Ersatzansprüchen für Postsendungen, die bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind. EisenbE. 31, 6. — Derselbe, Die Postordnung für das Deutsche Reich als Quelle konstitutiver Haftpflichtnormen. EisenbE. 31, 403. — Derselbe, Haftpflicht der Post bei Reise- und Motorpersonenposten. R. 14, 378 ff. — Derselbe, Haftung der Post im Kriege, SJZ. 15, 34. — Scholz, Post- und Telegraphenrecht im Kriege. RuW. 15, 16. — Städler, Das deutsche Postscheckrecht nach seiner neuen Ordnung. EisenbE. 31, 34. —

Derselbe, Die Vertretung des Adressaten nach deutschem Postsonderrecht. EisenbE. 30, 436. — Derselbe, Der Postkreditbrief. EisenbE. 31, 306. — Derselbe, Zur Geschichte der Quellen des preußisch-deutschen Post- und Telegraphensonderrechts. ZfVerkehrswiss. II. Jahrg. Heft 3. — Wagner, Pfändung der Postscheckguthaben. EisenbE. 30, 282.

Gesetz über das Postwesen und Postordnung.

1. Allgemeines. Laband, Die Wertmarken. Die Wertmarken (im Gegensatz zu den Geldmarken = Geldpapieren) sind keine allgemeinen Zahlungsmittel, sondern dienen nur zur Tilgung einzelner bestimmter Verpflichtungen. Diese Verpflichtungen werden erfüllt durch ordnungsmäßige Verwendung der Marken. Sie lauten auf eine bestimmte Geldsumme. Sie sind keine Inhaberpapiere, denn der Aussteller der Wertzeichen verspricht keine Leistung. Sie werden erworben durch Kauf. Sie stellen kein Guthaben bei der Anstalt dar, welche die Marken ausgegeben hat, da eine Verpflichtung zum Rückkauf nicht besteht. Sie sind auch keine Quittungen über geleistete Zahlungen, denn Quittungen werden vom Gläubiger ausgestellt. Die Verwendung der Marken erfolgt aber durch den Schuldner. Verf. behandelt dann besonders die Postwertzeichen (S. 8ff.), die Versicherungsmarken (15ff.) und die Stempelsteuermarken (25ff.). Die Postwertzeichen sind für das Zustandekommen des Postbeförderungsvertrages kein wesentliches Erfordernis. (Nur für gewisse Arten von Postsendungen ist die Post ermächtigt, die Beförderung nur gegen Vorausbezahlung des Portos zu übernehmen; z. B. Drucksachen, Geschäftspapiere, Geldanweisungen.) Sie sind aber das ausschließliche Mittel zur Zahlung im Falle der Vorausbezahlung des Portos. Die Entwertung erfolgt, im Unterschied von den anderen Wertmarken, durch den Gläubiger. Die Postmarke verliert durch ihre Verbindung mit dem Briefumschlag, Streifband, Begleitadresse ihre selbständige Existenz, sie wird Bestandteil der Sache und tritt in das Eigentum des Eigentümers der Hauptsache. Also bei Briefen, Streifbändern und anderen Mitteilungen wird sie mit der Auslieferung Eigentum des Empfängers. Begleitadressen und Geldanweisungen werden das Eigentum der Postanstalt. Durch die Ablösung von den Unterlagen erhält die Marke wieder selbständige Existenz und unter Umständen einen besonderen Handelswert.

2. Rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages. Scholz 602. Das Rechtsverhältnis mit der Post beruht auf einem dem Privatrecht angehörigen Vertrage, welcher unter die Gruppe der Werkverträge fällt. §§ 631ff. BGB.

3. **RG.** 13. 10. 13, EisenbE. 31, 68, JW. 14, 379, SächsRpflA. 14, 295. Der Adressat eines Briefes (nicht der Absender) ist berechtigt, den Strafantrag zu stellen, wenn ein Unbefugter sich unter der Vorgabe, der Empfänger zu sein, den Brief aushändigen läßt und öffnet.

4. Dresden 14. 1. 13, DVerkZ. 14, 176, EisenbE. 31, 55. Briefe, die an eine Ehefrau gerichtet sind, darf ihr Ehemann nicht ohne ihren Willen öffnen.

§ 1 PG.

RG. 2. 7. 13, DVerkZ. 37, 496, EisenbE. 14, 342. Beförderung gegen Bezahlung liegt auch vor, wenn die Bezahlung dadurch erfolgt, daß dem Versender einer Zeitung von seinen Beziehern höhere Preise gezahlt werden, als er selbst für den Bezug zu entrichten hat.

§§ 1, 2 PG.

Scholz 592. Verschlossene Briefe sind alle verschlossenen Sendungen, die nach äußerer Form, Gewicht und Verpackung postalisch sich als Briefe darstellen, auch wenn sie nicht adressiert sind (Brief im formellen, postalischen Sinne). Dagegen kommt es bei unverschlossenen oder in verschlossenen Paketen, Kisten usw. beförderten Sendungen auf den materiellen Briefbegriff an: schriftliche, gedruckte oder sonst mechanisch hergestellte Mitteilung an eine bestimmte Person oder einen bestimmten Personenkreis.

§§ 1, 27 PG.

1. **RG.** 4. 5. 15, LeipzZ. 15, 899. Unter den Begriff der Beförderung i. S. des Post-

gesetzes fallen alle Handlungen, die zur Übermittlung einer Sendung aus der Hand des Absenders in die des Empfängers dienen (**RG.** 27, 256; 29, 267). Eine unerlaubte Beförderung postzwangspflichtiger Gegenstände wird daher (**RG.** 46, 37) mit jeder Handlung ausgeführt, die einen Anfang der Beförderung in sich schließt; als eine solche Handlung ist **RG.** 18, 45 schon die Übernahme von Briefen zum Zwecke ihrer Beförderung angesehen worden. Hieraus folgt aber keineswegs, daß auch dann, wenn die übernommenen Gegenstände nicht postzwangspflichtig sind, in der bloßen Übernahme eine strafbare Beförderung liege.

2. **RG.** 1. 5. 14, EisenbE. 31, 354, LeipzZ. 14, 167. Die Beförderung von Zeitungspaketen durch besondere (expresse) Boten als Handgepäck ist nicht gesetzwidrig.

3. **RG.** 23. 1. 13, BayRpflZ. 13, 301, EisenbE. 14, 309. Die Versendung einer Anzahl verschlossener, nicht adressierter Briefe in einem Paket durch die Eisenbahn an eine Person, die sie nach Beendigung des Eisenbahntransportes adressieren und verschicken soll, stellt eine Portohinterziehung dar.

§ 3 PG., §§ 1, 28 PO.

LG. München 19. 12. 14, LeipzZ. 15, 246. Beim Zeitungsvertrieb (Postdebit) ist die Post nur Vermittlerin zwischen den Bestellern der Zeitung und dem Verleger. Der Besteller schließt mit dem Verleger einen Lieferungsvertrag ab, wobei die Post für den Verleger die Bestellung vermittelt und sich zur Beförderung der Zeitungsstücke verpflichtet. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Post zu dem Besteller in ein Vertragsverhältnis tritt. Bis zur Aushändigung an den Besteller bleibt der Verleger Eigentümer der Zeitungsstücke. Vgl. Scholz 738. Der Zeitungsdebit beruht auf einem Werkvertrag zwischen Verleger und Post. Kraft desselben vermittelt letztere einen Lieferungskauf zwischen Besteller und Verleger.

§ 3 PG.

Scholz 596. Der Kontrahierungszwang der Post besteht auch dann, wenn der Absender ein Geschäftsunfähiger ist. — 597. Verweigert die Post unzulässigerweise die Zulassung zum Postverkehr, so ist ein zivilrechtlicher Anspruch auf Erfüllung oder Schadensersatz nicht gegeben.

§§ 6—12 PG.

Scholz 645. Nur der Absender (nicht der Empfänger) hat Rechte aus dem Postbeförderungsvertrage. Das Postgesetz regelt die Haftung der Post erschöpfend. Es gilt der Grundsatz der Nichthaftung, soweit nicht besondere Regeln die Haftung vorschreiben. — 648. Dem geschäftsunfähigen Absender haftet die Post nicht. — 652. Unter Verlust i. S. des § 6 PG. ist nur Totalverlust zu verstehen. Teilweiser Verlust fällt unter den Begriff der Beschädigung. — 660. Ein Verzicht des Absenders auf die Haftung der Post ist im allgemeinen ungültig; aber zulässig, soweit ein Recht der Post zur Ablehnung des Beförderungsvertrages besteht. § 27 PO.

§ 5.

Scholz 598. Die Geheimhaltungspflicht erstreckt sich nicht nur auf Briefe, sondern auf alle Postsendungen einschließlich des Postzeitungsgeschäfts; dagegen nicht auf die Personenbeförderung.

§ 11.

Scholz 745. Die Post haftet dem Reisenden im Rahmen des Beförderungsvertrages für Personen- und Sachschaden ausschließlich nach § 11. Insoweit ist jede Anwendung des BGB. und Kraftfahrzeuggesetzes (bei Postkraftwagen) ausgeschlossen.

§ 13.

Scholz 664. Nur die Oberpostdirektionen sind zur Prozeßvertretung des Postfiskus befugt. Ein Eintrittsrecht des Reichskanzlers oder des Staatssekretärs des Reichspostamtes gibt es hier (§ 13 PostG.) nicht.

§ 27 PG. Abs. 1.

Hamburg 28. 1. 14, EisenbE. 31, 102, R. 14, Nr. 1273, und **RG.** (Straff.) 9. 2. 14, EisenbE. 31, 337, R. 14, Nr. 1383. Wer einen Brief als Soldatenbrief bezeichnet, obwohl der Brief eigene Gewerbsinteressen betrifft, verfällt der Defraudationsstrafe. Diese ist nicht nach dem einfachen Briefporto, sondern nach dem für unfrankierte Briefe zu berechnenden Porto zu bemessen.

§ 19 VI a PO.

1. Niggl, Die Postordnung für das Deutsche Reich als Quelle konstitutiver Haftpflichtnormen. EisenbE. 31, 403. Die am 12. 11. 12 erfolgte Neuregelung der Haftung der Post für Nachnahmesendungen hätte durch formelles Gesetz i. S. des Art. 5. RV., statt durch Verordnung des Reichskanzlers, erfolgen müssen.

2. Scholz 675 Anm. 22. Die Neuregelung der Haftung für Nachnahmesendungen in der Postordnung war zulässig, weil das PG. diese Frage offenließ, § 6 Abs. 5 PG. auf diesen Fall nicht paßte, die Regelung im Verordnungswege also praeter, nicht contra legem erfolgte.

§ 20 PO.

Scholz 678. Der Postanweisungsvertrag ist ein Werkvertrag. — 682. Die Post haftet nach Analogie der Verlusthaftung dafür, daß der Postanweisungsbetrag postordnungsmäßig ausgehändigt wird. Eine Haftung für Verzögerung oder dafür, daß auch der Postanweisungsabschnitt dem Empfänger zugeht, besteht nicht. — 684. Eine Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf Auszahlung des Postanweisungsbetrages, ist, wenn sie auf Antrag des Gläubigers des Adressaten erfolgt, für die Post unverbindlich, weil der Adressat keinen Aushändigungsanspruch gegen die Post hat; dasselbe gilt grundsätzlich auch dann, wenn die Pfändung auf Antrag des Gläubigers des Absenders erfolgt, denn ohne Verletzung des Postgeheimnisses könnte dem Gläubiger der Inhalt des Postanweisungsformulars mit seinem „Abschnitt" nicht zur Kenntnis gebracht werden, und eine Zweiung des rechtlichen Schicksals des Postanweisungsformulars und des Geldbetrags ist postrechtlich unzulässig.

§ 33 I PO.

Hamburg 28. 1. 14, EisenbE. 31, 102, R. 14, Nr. 1273. Ein Postbeamter ist schadensersatzpflichtig, wenn er einen vom Absender rechtzeitig widerrufenen Einschreibebrief versehentlich nicht angehalten hat.

§ 39 XI PO.

RG. 19. 5. 14, EisenbE. 31, 242, JW. 14, 368, R. 14, Nr. 2334, 2335. Ist das Gut von der Post der Zollbehörde abgeliefert, so ist das Vertragsverhältnis des Absenders mit der Post und die Haftung der Post beendet. Für Verlust haftet nunmehr die Zollbehörde aus ihrer öffentlichrechtlichen Verwahrungspflicht. Bei schuldhafter Verletzung der Verwahrungspflicht haftet die Zollbehörde für allen Schaden, ohne sich auf die Beschränkungen der Posthaftung berufen zu können. **RG.** 48, 256; 51, 220, 67, 340).

§ 39 PO.

1. Städler, Die Vertretung des Adressaten nach deutschem Postsonderrecht, EisenbE. 30, 436, erörtert den Kreis der Personen, an welche eine Postsendung in Vertretung des Adressaten zugestellt werden kann.

2. **RG.** 24. 3. 14, EisenbE. 31, 343, DVerkZ. 14, 306, LeipzZ. 14, 1217. Postsendungen, die an nicht eingetragene Firmen adressiert sind, in deren Aufschrift aber der Name des Firmeninhabers ausdrücklich angegeben ist, müssen dem Inhaber ausgehändigt werden.

Die Postscheckordnung vom 6. November 1908 und das Postscheckgesetz vom 26. März 1914.

§ 9 PSchO.

1. Hellmuth, Wann beginnt die Haftung der Postverwaltung für ordnungsmäßige Ausführung der Aufträge, die der Inhaber eines Postscheckkontos erteilt? BayRpflZ. 15, 9. Die Postverwaltung haftet ausschließlich dem Absender einer Postanweisung auf Auszahlung des Betrages an den Empfänger oder auf Rückzahlung an den Absender, wenn die Auszahlung nicht ausführbar ist. Der Empfänger der Postanweisung, welcher die Überweisung der mittels Postanweisung für ihn eingehenden Beträge auf sein Postscheckkonto beantragt hat, kann die Post, die entgegen diesem Abkommen die Anweisung in das Postschließfach des Empfängers gelegt hat und die infolgedessen verloren gegangen ist, nicht haftbar machen. In diesem Falle beginnt die Verantwortlichkeit der Post gegenüber dem Empfänger erst in dem Zeitpunkte, in welchem der Betrag auf das Konto des Empfängers eingezahlt worden ist.

2. Scholz 698. Die Postscheckordnung ist Rechtsnorm, enthält also revisibles Recht.

3. Wagner, EisenbE. 31, 282. Die Pfändung der Postscheckguthaben ist zulässig und zwar sowohl des verfügbaren Guthabens als auch der Deckeinlage und der für einen Kontoinhaber nach Aufhebung des Kontos bei dem Postscheckamt mittels Zahlkarte eingehenden Beträge aus eingezogenen Postaufträgen und Nachnahmen. Die Post gibt vor der Pfändung keine Auskunft über die Höhe des Guthabens, sondern erst nach der Pfändung auf Grund des § 840 ZPO. Es empfiehlt sich dem Pfändungsantrag den Wortlaut zu geben „daß alle Forderungen des Schuldners an die Postverwaltung aus dem Postscheckverkehr bis zur Höhe der Pfändungssumme gepfändet werden". Vgl. jedoch Hellmuth, Pfändung der Postscheckguthaben, EisenbE. 31, 25 und Scholz 700.

4. Scholz 706. Der Zahlkartenvertrag, ist Werkvertrag, der Postscheckvertrag dagegen Geschäftsbesorgungsdienstvertrag (Scholz 698).

§ 12 TelG.

Dresden 10. 2. 13, EisenbE. 30, 462, SeuffA. 69, 14. Die Kosten der Errichtung von Schutzvorrichtungen nach § 12 Telegraphengesetz liegen dem Unternehmer der neuen Anlage, die Kosten der Unterhaltung der Schutzvorrichtungen dem Unternehmer der geschützten älteren Anlage ob. Vgl. Scholz 767ff.

§ 21 TelO.

1. Scholz 756. Die Telegraphenordnung ist Rechtsnorm. — 772. Der Telegrammbeförderungsvertrag ist ein Werkvertrag. Haftung aus dem Vertrage 785ff. — 796. Beim Antworttelegramm ist der Antwortschein ein unvollkommenes Inhaberpapier i. S. des § 807 BGB. — 808. Der Fernsprechvermittlungsvertrag ist Werkvertrag. Dagegen beruht das Fernsprechanschlußverhältnis auf einem Dienstvertrage (817).

2. Colmar 7. 8. 14, ElsLothZ. 15, 219. Ein Telegraphenbeamter haftet für Verschulden bei dem Ablesen eines Telegrammes dem Geschädigten nach § 839 Abs. 1 BGB.

Fernsprechrecht.

1. **RG.** 9. 3. 15, JW. 15, 520. Der Fernsprechteilnehmer, welchem das Fernsprechamt wegen Beleidigung einer Beamtin des Fernsprechamtes gekündigt hat, hat keinen Schadensersatzanspruch wegen Entziehung des Anschlusses.

2. Hamburg 25. 10. 13, DVerkZ. 14, 236, EisenbE. 31, 69, R. 14, Nr. 517. Ein Kaufmann, welcher für seinen Geschäftsverkehr einen Fernsprechanschluß hat, hat aufzuklären, wer den Hörer bedient hat, wenn Streit darüber entsteht, ob für ihn ein Berufener oder Unbefugter durch den Fernsprecher verhandelt hat. Mit dem bloßen Bestreiten kann er nicht gehört werden. Vgl. Scholz 839. Die Gefahr der mangelnden Vertragsmacht des Empfangs-

vertreters trägt der Erklärende. Doch hat der Fernsprechinhaber nach Möglichkeit mißbräuchliche Benutzung zu verhüten. Kaufmännische Angestellte gelten als zur Empfangnahme (nicht ohne weiteres auch zur Abgabe) rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch den Fernsprecher ermächtigt.

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Vorbemerkung: Aus dem Schrifttum ragt Kohlers Darstellung des Wettbewerbsrechts hervor. Unter den Entscheidungen, deren Zahl nicht geringer als sonst ist, nehmen diejenigen über das Preisschleudern mit Markenartikeln einen großen Raum ein; das RG. hat zu dieser Frage Stellung genommen (§ 1 IX B 8). Auch über die Hinzufügung der Bezeichnung „Ersatz" zu bekannten Warennamen liegt eine Entscheidung des RG. vor (§ 1 V 1), ebenso über die Angabe „Selbstkostenpreis" (§ 3 II 5b). Beachtenswert ist ferner die Gruppe von Entscheidungen, die sich mit dem Hinweis auf die Zugehörigkeit eines Konkurrenten zu einem feindlichen Staate beschäftigen (§ 14 IV). Das Defensivzeichen, sowie die Unterlassungsklage aus dem UnlWG. sind bereits oben (§ 826 Ziff. 7 und §§ 823 ff. Ziff. 4) behandelt.

Schrifttum: Bondi, Der Patriotismus der eigenen Tasche, MschutzuWettbew. 15, 76. — Bovensiepen, Geographische Herkunftsbezeichnungen im Warenverkehr, DRZ. 14, 878. — Cahen, Geheimnisverrat in der Industrie, LeipzZ. 15, 282. — Doermer, Ersatzwaren und Warenzeichengesetz, GewRschutz 15, 179. — Dunkhase, Über die Berechtigung von Defensivzeichen, MschutzuWettbew. 14, 286. — Finger, Die Bezeichnung von Ersatzwaren, MschutzuWettbew. 14, 356. — Derselbe, Preisschleuderei und Schutz dagegen, ebenda 298. — Fuld, Die Rechtsprechung zu dem Reichsgesetz über den unlauteren Wettbewerb. Hannover 1914. — Derselbe, Das unlautere Wettbewerbsgesetz während des Krieges, R. 15, 77. — Hellwig, Ein Rechtsstreit über die Frage des Titelschutzes, GewRschutz 15, 23. — Kirchberger, Der örtliche Gerichtsstand für Wettbewerbsklagen, LeipzZ. 15, 729. — Kohler, Der unlautere Wettbewerb. Darstellung des Wettbewerbsrechts. Berlin und Leipzig 1914 (Staatssoziale und monopolistische Wirtschaftsformen, Freier Wettbewerb und Wettbewerbsrecht, Einzelne Formen des unlauteren Wettbewerbs, Reaktion des Rechts, Völkerrecht). — Neter, Preisschleudern mit Markenartikeln, LeipzZ. 15, 1507. — Pahl, Die Gesetzgebung des Auslands über Ursprungsangaben auf Waren. Berlin 1914. — Recken, Preisschleudern mit Markenartikeln, GewRschutz 15, 24. — Derselbe, Die Beweislast und die Glaubhaftmachung in Preisschleudereiprozessen, LeipzZ. 15, 1085. — Reichel, Neuregelung des Ausverkaufswesens im Kanton Zürich, MschutzuWettbew. 14, 55. — A. Rosenthal, Preisschleudern mit Markenartikeln, JW. 15, 227, 465, 734; LeipzZ. 15, 1289; GewRschutz 15, 32, 195. — Derselbe, Die Defensivzeichen vor dem Reichsgericht und vor dem Patentamt, LeipzZ. 15, 965. — Derselbe, Das Hinzufügen der Bezeichnung „Ersatz" („System") zu bekannten Warennamen, LeipzZ. 15, 610. — Wernicke, Preisschleudern mit Markenartikeln, GewRschutz 15, 35. — Derselbe, Sonderangebote und Ausverkäufe, ebenda 244.

§§ 1 ff.

I. Fuld, R. 15, 77 betrachtet den UnlW. während des Krieges (insbesondere Ausverkaufswesen, Handel mit Nahrungs- und Genußmitteln).

II. 1. KG. 13. 11. 14, OLG. 30, 256. Im Auslande von einem Deutschen gegen einen Deutschen begangene Wettbewerbshandlungen sind stets dann nach deutschem Recht verfolgbar, wenn in Deutschland überhaupt ein Gerichtsstand gegeben ist, da das gesetzlich geschützte Recht der Gewerbebetätigung des Deutschen im Deutschen Reiche seinen Sitz hat.

2. KG. 2. 1. 14, OLG. 30, 282. Klagerecht einer Liquidationsgesellschaft, da sie auch noch neue Geschäfte, wenn auch in beschränktem Umfang machen darf.

3. **RG.** 15. 10. 15, AnnVers. 15, 487. Eine Provinzialversicherungsanstalt kann wegen unlW. belangt werden.

4. München 29. 12. 13, OLG. 30, 292. Auch bei Ansprüchen aus dem UnlWG. ist nach § 937 ZPO. für die einstw. Verfügungen das Gericht der Hauptsache i. S. des § 943 ZPO. zuständig.

§ 1.

I. Geschäftlicher Verkehr. KG. 9. 10. 14, OLG. 30, 257. Zum „geschäftlichen Verkehr" gehört auch die Erwerbstätigkeit des Arztes. Vgl. auch **RG.** (Strafs.) 16. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 47.

II. Wettbewerbszweck. KG. 12. 6. 14, OLG. 30, 259. Mit dem RG. erfordert der Wettbewerbszweck nicht, daß der eigene Geschäftsbetrieb auf Kosten eines bestimmten Mitbewerbers gefördert werden sollte, ebensowenig wie er sich anderseits auf die Förderung eines bestimmten Geschäfts zu beziehen braucht.

III. Abspenstigmachen von Kunden. 1. KG. 10. 3. 14, OLG. 30, 263. Wer die durch ein ihm zufällig zugegangenes Bestellschreiben erlangte Kenntnis benutzt und Ware gleicher Art dem Besteller anpreist, handelt nicht sittenwidrig.

2. KG. 29. 9. 14, OLG. 30, 258. Der Versuch eines Beerdigungsfuhrwerksunternehmers, seinem Mitbewerber durch Bestechung des Küsters Kunden abzutreiben, ist sittenwidrig.

IV. Mißbrauch des Zeichenrechts zu unlauterem Wettbewerb. 1. Siehe § 826 BGB. Ziff. 7.

2. **RG.** 23. 2. 15, MschutzuWettbew. 14, 334, R. 15, Nr. 2172. Weder die §§ 12, 14, 15 WZG. noch § 1 UnlWG., noch § 826 BGB. sind verletzt, wenn eine deutsche Firma ein in Deutschland geschütztes Warenzeichen einer Firma zur Benutzung in Mexiko, wo das Zeichen als Ausstattung der Klägerin nicht anerkannt ist, überläßt, und diese Firma nun eine andere Firma zur Lieferung von Waren nach Mexiko veranlaßt, die mit dem in Deutschland geschützten Warenzeichen versehen sind.

3. Defensivzeichen s. § 826 BGB. Ziff. 7.

V. Hinzufügen der Bezeichnung „Ersatz" zu bekannten Warennamen. 1. **RG.** 19. 1. 15; 86, 123, Bl. 15, 155; HansGZ. 15, Hptbl. 15, 149; JW. 15, 280; Mschutzu. Wettbew. 14, 215 (117), R. 15, 698. Es verstößt gegen die guten Sitten, wenn jemand seinen Waren einen Namen gibt und sie mit einem Namen in Verkehr bringt („Garlock-Ersatz" d. s. Packungen für Maschinen), der als auffälligen Bestandteil nicht den eigenen Namen, sondern den Namen eines Wettbewerbers (The Garlock Packing Co.) wenn auch in abgekürzter Form oder mit dem Zusatz „Ersatz" enthält, ohne daß dieser letztere Name eine allgemeine Bezeichnung für Waren von bestimmten Eigenschaften geworden ist. Die Entscheidung betont Unterschiede gegenüber denen **RG.** 79, 250 (Pilsener) und WarnE. 12, 108 (Ersatz für Chartreuse). Die letztere Wortverbindung stellt sich als eine dem Namen des Likörs zugefügte nähere Beschreibung dar, nicht als eine Benennung des Likörs, wie sie unter Umständen in dem zusammengesetzten Wort „Chartreuse-Ersatz" gefunden werden könnte. Zudem sind örtliche Herkunftsbezeichnungen wie „Pilsener" und „Chartreuse" eher geeignet in Verbindung mit anderen Worten, insbesondere einer zweiten Ortsbezeichnung den Charakter einer Herkunftsbezeichnung ganz zu verlieren und sich zu einer bloßen Beschaffenheitsangabe abzuschwächen, als Personennamen, die von vornherein auf nur einen Hersteller der Ware hinweisen (vgl. **RG.** 56, 160 — Singer-Nähmaschinen).

2. Rosenthal, LeipzZ. 15, 610 billigt die Bekämpfung der Bezeichnungen „Ersatz", „System" durch das RG. namentlich im Garlock-Urteil (s. vorige Ziff.)

3. Siehe unten § 5 u. § 16 II 15.

VI. Benutzung fremder Ausstattung. 1. Hamm 23. 12. 13, MschutzuWettbew. 14, 193. Die Nachahmung einer eingeführten Ausstattung wird durch die erfolgreiche Anmeldung als Warenzeichen nicht berechtigt (Malzkaffee). Vgl. **RG.** 1. 6. 15 ebenda 15, 122.

2. Hamburg 9. 7. 13, OLG. 30, 260. Es kommt nur darauf an, ob die Kraft des Verkehrs die Tatsache geschaffen hat, daß die Ausstattung zu einem Hinweis auf den Geschäftsbetrieb des Verkäufers geworden ist (gleiche Güte der Ware ist unerheblich).

3. **RG.** 16. 6. 14, DJZ. 14, 1209, MschutzuWettbew. 14, 180, R. 14, Nr. 2927, WarnE.

14, 444. Die Ausstattung braucht die allgemeine Anerkennung des beteiligten Publikums noch nicht gefunden zu haben.

VII. Verwertung fremder Arbeitsergebnisse. 1. KG. 3. 7. 14, OLG. 30, 260. Verwendung von Anzeigen eines Adreßbuchs, die die Merkmale eigener anordnender und sichtender Tätigkeit des Klägers zeigen.

2. KG. 28. 4. 15, LeipzZ. 15, 1676. Benutzung von Ausschnitten aus dem Bezugsquellenverzeichnis eines Adreßbuches. LitUG. §§ 1, 8, 11, 36, 41; Verl.G §§ 1, 2, 9; §§ 823, 826, 249 BGB.

3. KG. 13. 11. 14, OLG. 30, 256. Benutzung fremder Warenpreislisten, die nicht geeignet ist, Verwechselungen zwischen den beiden Wettbewerbern herbeizuführen (§ 16), kann unter § 1 fallen.

4. KG. 26. 5. 14, OLG. 30, 267. Eine weder patentrechtlich noch sonst geschützte Erfindung kann von jedem Dritten benutzt werden, sobald er die Beschreibung in einer Druckschrift einwandfrei erlangt hat.

5. **RG.** 2. 12. 13, MschutzuWettbew. 14, 73. Ist die Verpflichtung zur Geheimhaltung eines Verfahrens im Dienstvertrage eines Angestellten ausgeschaltet, so verstößt es nicht gegen die guten Sitten, wenn er in die Dienste eines Konkurrenten tritt und mit diesem das Verfahren verwertet.

VIII. Abspenstigmachen von Angestellten. KG. 2. 3. 15, OLG. 30, 268. Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes eines anderen durch planmäßige und systematische Entziehung seiner Angestellten.

IX. Preisschleudern mit Markenartikeln. A. 1. Rosenthal, JW. 15, 227 (ferner ebenda, 465, 734, LeipzZ. 15, 1289, GewRschutz 15, 32, 195) stellt die von ihm gebilligten Leitsätze der neueren Rspr. zusammen. Hervorzuheben ist: Werden Markenartikel, d. h. Waren, die der Fabrikant regelmäßig in gleicher Art, Güte, Bezeichnung und Ausstattung in den Verkehr bringt und für die er den Kleinverkaufspreis festsetzt, verschleudert, so ist darin, abgesehen von jeder vertraglichen Bindung des Verkäufers, im Regelfall eine illoyale Handlung, nämlich eine sittenwidrige Anlockung von Kundschaft zu erblicken, sofern der Verkäufer weiß, daß der Fabrikant die betreffende Marke unter einem Einheitspreis in den Verkehr bringt und auf Beobachtung seines Preissystems hält (nicht etwa selbst das Preisschleudern mit dieser Marke begünstigt oder geflissentlich duldet). Das Preisunterbieten bei Markenartikeln läßt für das Publikum meist keine andere Deutung zu, als daß einerseits alle Preise in dem Geschäft des unterbietenden Gewerbetreibenden ganz besonders billig sind, und daß anderseits die Mitbewerber, die nicht billiger verkaufen dürfen, ungebührlich hohe Preise nehmen. — Die Gesetzgebung reicht zur Bekämpfung des Preisschleuderns aus. Es kommt nicht darauf an, ob der Schleuderer die Ware auf Schleichwegen erlangt hat. Ist es der Fall, so liegt in dem Verkauf, auch wenn es nicht Markenartikel sind, schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Sittenwidrigkeit. Einer vertraglichen Bindung zwischen dem Schleuderer und der Fabrik bedarf es nicht. Ob der Schleuderer selbst oder ein Zwischenabnehmer den Vertragsbruch begangen hat, ist unerheblich. Die Vereitelung der Kontrollmaßregeln ist ebenso sittenwidrig, wie die Preisschleuderei selbst.

2. Neter, LeipzZ. 15, 1507 pflichtet Rosenthal (ebenda, 1289) bei. Die Kenntnis des Vertragsbruchs muß genügen („Vertragshehlerei").

3. Recken, GewRschutz 15, 24. Die Preisschleuderei mit Markenartikeln ist (gegen Rosenthal) nicht ohne weiteres und immer als sittenwidrig anzusehen. Es müssen besondere Umstände hinzukommen: einmal in der Art des Verkaufs, indem z. B. die unter Preis angebotenen Markenartikel als Lockartikel dienen, andererseits aber auch in der Art des Bezuges der Markenartikel, die zur Preisschleuderei benutzt werden sollen. Gegen KG. ist es nicht nötig, daß der Vertragsbrüchige sich des Vertragsbruchs bewußt ist. Gesetzgeberisch beachtlich für ein erforderliches Spezialgesetz ist das dänische Gesetz zum Schutze des Preises von Markenartikeln.

4. Finger, MschutzuWettbew. 14, 298. Nicht jede Preisschleuderei ist sittenwidrig. Beim Schleudern von Markenwaren spricht eine tatsächliche Vermutung für die Sittenwidrigkeit, vorbehaltlich des Gegenbeweises, und bei anderen Waren muß in der Regel dem Beklagten der Beweis der Sittenwidrigkeit erbracht werden.

5. Recken, LeipzZ. 15, 1085 über Glaubhaftmachung und Beweislast in Preisschleudereiprozessen im Anschluß an die Urteile d. LG. III Berlin v. 3. 5. 15, JW. 15, 734 mit Bemerkung von Rosenthal, GewRschutz 15, 201, ZJndR. 15, 144 und d. KG. v. 18. 6. 15, GewRschutz 15, 202, ZJndR. 15, 184. Weist der Kläger nach oder macht er glaubhaft, daß die Fabrikanten ihre Ware nur unter der Bedingung, die Preise fest einzuhalten, abgeben, und daß die Abnehmer verpflichtet sind, die gleiche Bedingung ihren weiteren Abnehmern aufzuerlegen und daß die Einhaltung dieser Bedingungen durch ein soweit als möglich geschlossenes Reverssystem garantiert wird, so hat er seiner Beweislast und seiner Glaubhaftmachungspflicht Genüge getan. Denn dann kann im allgemeinen der Bezug der Ware nur von vertraglich gebundenen Lieferanten erfolgen und ein anderer Bezug bildet so sehr die Ausnahme, daß jedenfalls ein Geschäftsbetrieb nicht dauernd durch ihn mit der notwendigen Ware versorgt werden kann.

6. Wernicke, GewRschutz 15, 35 behandelt die Rspr. des RG., KG. und einiger OLG. und LG. Das RG. legt weniger Gewicht auf die (sittenwidrige) Art der Beschaffung als auf die absichtliche oder bewußte Schädigung der Konkurrenten durch den Verkauf unter Preis. Die Ansicht des KG. wird dahin zusammengefaßt: Es ist sittenwidrig sowohl der Verkauf von Markenartikeln unter Preis zur bewußten Ausnutzung eines Vertragsbruchs des Lieferanten zwecks Gewinnung eigener Vorteile durch Schädigung der Konkurrenten bzw. des Fabrikanten, besonders auch durch Entfernung der Kontrollnummern zum Zwecke der Täuschung des Fabrikanten, als auch die bewußte Verleitung zum Vertragsbruch, der Vertragsbruch selbst und die Unterhaltung unlauterer geschäftlicher Beziehungen mit den Lieferanten. Infolgedessen kann sowohl der Bezug der Markenartikel von einem vertragsbrüchigen Lieferanten als auch der Verkauf solcher unter Preis sowie die Entfernung der Kontrollnummern verboten werden. Weiter als das KG., OLG. Kiel, LG. II Berlin, Breslau, Dresden, Bromberg gehen OLG. Jena und LG. Frankfurt a. O. Ersteres fordert nur das Bewußtsein von der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit der Herkunft der Ware aus Vertragsbrüchen, letzteres sieht auch hiervon ab.

B. Die zugehörigen Entscheidungen und weitere über „Preisschleudern mit Markenartikeln" sind zumeist GewRschutz 15, teilweise auch ZJndR. 15 abgedruckt. Siehe auch die folgenden Entscheidungen, namentlich die beiden letzten, einen abweichenden Standpunkt einnehmenden des OLG. Hamburg.

1. KG. 19. 5. 14, OLG. 30, 258. Ein solcher Verkauf gibt nicht ohne weiteres ein Verbotsrecht. Hierzu würde es vielmehr einer genauen Darlegung nach der Richtung bedürfen, daß sich der Händler die Ware auf Schleichwegen verschafft hat, indem er die Abnehmer der Klägerin zum Vertragsbruch mit dieser bestimmt oder den Vertragsbruch der Händler planmäßig ausgenutzt hat, und daß der Händler den Verkauf dieser Waren zu dem Zweck betreibt, um die Klägerin und deren Abnehmer durch Preisunterbietung absichtlich zu schädigen. Vgl. auch KG. 6. 10. 14, GewRschutz 15, 43, MschutzuWettb. 14, 158, ZJndR. 15, 23 und 18. 6. 15, GewRschutz 15, 202.

2. Kiel 23. 7. 14, JW. 15, 465 (mit Bemerkung von Rosenthal). Es ist gleichgültig, ob der Vertragsbruch, aus dem der Schleuderer seinen Vorteil zieht, von seinem unmittelbaren Lieferanten oder bereits von einem Zwischenhändler begangen ist; die unsittliche Ausnutzung der Vertragsuntreue bleibt dieselbe.

3. LG. Stettin 15. 9. 15, LeipzZ. 15, 1550, ZJndR. 15, 252. Verbot des Preisschleuderns mit Zigaretten. Der Schleuderer kannte den Vertragsbruch seines (nicht genannten) Lieferanten und beteiligte sich daran; beide handelten sittenwidrig.

4. Karlsruhe 14. 3. 14, MschutzuWettbew. 14, 117. Planmäßige Ausnutzung des Vertragsbruchs eines anderen in der Absicht mittels Preisunterbietung den falschen An-

schein eines besonders günstigen Angebots auch der sonstigen Waren zu erwecken, ist wider die guten Sitten.

5. LG. Kaiserslautern 9. 12. 14, MschutzuWettbew. 14, 270. Keine Sittenwidrigkeit bei Erwerb der Ware aus einer Konkursmasse oder ähnlicher Veranlassung.

6. LG. Gießen 4. 3. 15, HessRspr. 16, 34. Grundsätzlich ist den Gewerbetreibenden das Recht zuzugestehen, ihre Preise nach Gutdünken zu bestimmen, und wenn selbst mit den billigen Preisen der Zweck verfolgt wird, den Kundenkreis zu vergrößern, also gleichzeitig den Konkurrenten die Kundschaft zu entziehen, so ist dies ebensowenig als sittenwidrig anzusehen, wie z. B. die Ausgabe großer Summen zu Reklamezwecken.

7. Hamburg 20. 1. 15, GewRschutz 15, 203, HansGZ. 15, Hptbl. 79, JW. 15, 292, MschutzuWettbew. 14, 196, R. 15, Nr. 873. Der Verkauf von Waren zu einem Preise, der geringer ist als der Preis, den der Produzent seinen Abnehmern beim Weiterverkauf einzuhalten vertraglich auferlegt, seitens eines vertraglich nicht Gebundenen ist weder ein Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 826, noch ein Verstoß gegen die Bestimmungen des UnlWG. Das Interesse des Produzenten, seine unter einer bestimmten Marke und in einer bestimmten Verpackung in den Handel gebrachte Ware (Margarine F. K.) nur zu einem stets gleichen Preise in die Hände der Konsumenten gelangen zu lassen und das Recht des Produzenten, sich diesen Erfolg durch vertragliche Abreden mit seinen Abnehmern über die Einhaltung eines bestimmten Mindestpreises beim Weiterverkauf zu sichern, kann den Beklagten, der eine solche vertragliche Verpflichtung gegenüber der Klägerin nicht übernommen hat, nicht hindern, die von ihm erworbene Ware zu einem lediglich von seinem Ermessen abhängigen Preise in den Verkehr zu bringen. Die gesetzlich jedem Angehörigen des Deutschen Reiches gewährleistete allgemeine Gewerbefreiheit berechtigt jeden Besitzer einer Ware, diese ohne Rücksicht darauf, ob durch eine besonders niedrige Bemessung des Verkaufspreises das Interesse Dritter beeinträchtigt wird, zu einem ihm gutdünkenden Preise an seine Abnehmer abzusetzen, und dieses Recht der freien Bestimmung über die Wertbemessung von Waren beim Weiterverkauf kann nur durch gesetzliche Bestimmungen beschränkt werden, wie sie augenblicklich in den bekannten Höchstpreisen bestehen. Mit jedem gesetzlichen Wettbewerb ist notwendig eine Beeinträchtigung des Absatzes anderer Gewerbetreibender verbunden. Deshalb kann nicht schon die Tatsache allein, daß ein Händler Waren unter dem vom Produzenten vorgeschriebenen Preise verkauft und dadurch andere Händler der gleichen Ware schädigt, als Verstoß gegen die guten Sitten aufgefaßt werden. Selbst die Kenntnis der Händler von den Abmachungen des Fabrikanten mit seinen Abnehmern stempelt den billigeren Verkauf noch nicht zu einem sittenwidrigen. Daß der Beklagte die Ware auf unehrliche Weise sich verschafft hat, ist nicht erwiesen. Dagegen Rosenthal, GewRschutz 15, 195. Im gleichen Sinne wie Hamburg auch Kiel 5. 10. 15, Mschutzu. Wettbew. 15, 96. Ebenso

8. Hamburg 1. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 273 (Zigaretten). Nicht jede Ausnutzung eines von irgendeinem Lieferanten früher begangenen Vertragsbruchs ist unsittlich. **RG.** 11. 1. 16 (VossZtg. v. 13. 1. u. 27. 2. 16) verwirft diese Ansicht des OLG., bestätigt aber das Urteil nach den besonderen Umständen des Einzelfalls, weil der Beklagte der seine Bezugsquellen offen angegeben hatte, der Auffassung gewesen ist, der Kläger gebe auch jetzt noch Waren an Kunden ab, denen gegenüber Bekl. nicht durch Revers gebunden sei: Wenn der Erwerber weiß, daß die Ware, ein mit Preisangabe versehener Markenartikel, auf dem Wege eines Vertragsbruchs erlangt worden ist, so macht er sich durch den Erwerb regelmäßig an diesem Vertragsbruch mitschuldig und unterstützt ihn; er nutzt ihn planmäßig zu seinem Vorteil zur Schädigung aller derjenigen seiner Mitbewerber aus, die an die Abmachungen mit der Klägerin gebunden sind und sich an sie auch halten und daher nur zu ungünstigeren Bedingungen verkaufen können, als er es, lediglich zufolge seiner Beteiligung an dem Vertragsbruch, zu tun vermag. Er erlangt auf diese Weise einen durch nichts zu rechtfertigenden Vorsprung vor den redlichen Mitbewerbern. Eine dingliche Wirkung der (vertraglichen) Preisfestsetzung des Fabrikanten wird bei der dem Berufungs-

richter gegensätzlichen Auffassung nicht herbeigeführt, und es ist auch nicht zutreffend, was der Berufungsrichter ferner meint, daß sonst eine unerträgliche Bindung des Handels verursacht und dem Fabrikanten ermöglicht würde, den Preis seiner Fabrikate zum Schaden der Verbraucher dauernd auf einer ihrem tatsächlichen Werte vielleicht keineswegs entsprechenden Höhe zu halten.

X. Einzelne Fälle. 1. **RG.** 17. 11. 14, MschutzuWettbew. 15, 52, R. 15, Nr. 125. Regelmäßig ist es im Wettbewerb nicht statthaft, die an eine andere Firma gerichteten Empfehlungsschreiben über die angepriesene Ware abzudrucken und dabei die Adresse des Empfängers fortzulassen.

2. Rostock 2. 12. 14, MecklZ. 33, 291. Veröffentlichung eines die Fabrikate eines Konkurrenzgeschäftes herabsetzenden Briefes eines Kunden dieses Geschäfts, wenn der Brief den Sachverhalt aufbauscht, vom Beklagten aufgesetzt ist und angeblich nur für seinen inneren Betrieb verwendet werden sollte.

3. Braunschweig 19. 6. 14, OLG. 30, 266. Heimliche Reklame durch Einzelbriefe, nachdem die öffentliche bereits durch Urteil verboten war.

4. Zweibrücken 9. 2. 15, MschutzuWettbew. 15, 64. Gebrauch zu Wettbewerbszwecken von einem Zeugnis, welches die Leistungen zweier Maschinen von ganz verschiedenem Preis und Alter unter Verschweigung dieser Umstände miteinander vergleicht.

5. München 14. 5. 15, MschutzuWettbew. 15, 62. Unlauterer Wettbewerb eines Konsumvereins gegen einen Rabattsparverein durch Aufstellung der Behauptung, es sei eine bekannte Tatsache, daß der angebliche Rabatt vorher auf die Warenpreise geschlagen wird.

6. Cassel 31. 10. 12, MschutzuWettbew. 14, 27. Unzulässigkeit einer Klage auf Berichtigung der Patentschrift und der Patenterteilungsakten.

7.a) Kiel 27. 7. 14, SchlHolstAnz. 15, 25. Zeigt ein Kaufmann, um das Publikum an sich zu locken, einen Ausverkauf wegen Aufgabe des Geschäfts oder Räumung des Geschäftslokals an, ohne daß der Ausverkauf in Wahrheit diesen angegebenen Zwecken dient, so ist hiergegen ein Unterlassungsanspruch sowohl nach § 1 UnlWG. wie auch, soweit es sich um die Ankündigungen handelt, nach § 3 UnlWG. regelmäßig gegeben, vorausgesetzt, daß die gemachten Angaben unrichtig sind.

b) Dresden 13. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 233, SächsOLG. 35, 432, SächsRpflA. 14, 437. Die Veranstaltung von „Ausnahmetagen" oder „billigen Wochen" ist im Betriebe von Detailgeschäften, namentlich solchen von größerem Umfang gebräuchlich und nicht zu mißbilligen, also kein Verstoß gegen die guten Sitten.

c) Posen 22. 1. 14, MschutzuWettbew. 13, 452, OLG. 30, 258, PosMSchr. 14, 16. Die Veranstaltung eines „Glücks-Einkaufstages", wonach jeder, der innerhalb bestimmter Zeit einkauft, die gezahlten Beträge zurückerhält, falls er zufällig an dem in einer notariellen Urkunde im voraus bezeichneten Glückstage gekauft hat, ist sittenwidrig.

8. **RG.** 30. 1. 14, MschutzuWettbew. 14, 20. Die Ankündigung von „Zahlungserleichterungen" ohne die Bezeichnung als Abzahlungsgeschäft verstößt nicht gegen § 1.

9. KG. 25. 9. 14, OLG. 30, 257. Betrügerisches Verhalten gegen die Kunden durch Verkauf von Paketen von 20 kg als 25 kg enthaltend, verletzt nicht die Wettbewerber.

XI. Vgl. auch §§ 824, 826 BGB.

§ 3.

I. Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind. 1. **RG.** 30. 3. 15, R. 15, Nr. 2161, WarnE. 15, 233. Für einen größeren Kreis von Personen sind Mitteilungen auch dann bestimmt, wenn der Absender der an einzelne Personen gerichtete Briefe will, daß die in diesen enthaltenen Erklärungen von den Empfängern weiter verbreitet werden.

2. KG. 31. 3. 14, OLG. 30, 297. Gleichlautende Briefe, die an bestimmte einzelne

Personen gerichtet und nur für die Empfänger bestimmt sind, stellen keine Mitteilungen für einen größeren Kreis dar.

3. KG. 17. 3. 14, OLG. 30, 270. Flaschenetiketts (mit den Worten „Feinster Kognak", „Feinster Rum" in stark hervortretender roter Schrift, während alles andere in schwarzer Schrift gedruckt ist) enthalten Mitteilungen für einen größeren Personenkreis.

II. Unrichtige Angaben. 1. Allgemeines. a) **RG.** 28. 9. 15, JW. 15, 1361 u. 1398, R. 15, Nr. 2753 u. 2754. Für die Unrichtigkeit einer Angabe genügt es, daß auch nur ein großer Teil des betreffenden Personenkreises sie in solchem Sinne versteht und daß ihr Inhalt durch Übertreibung, Unklarheit oder Zweideutigkeit zu einer Verkehrsanschauung Anlaß gibt, daß er wenigstens teilweise und in einem für den Verkehr in Betracht kommenden Maße als unrichtig anzusehen ist. („Braunschweiger Wurst" ist Herkunftsangabe.) Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 kann auch auf Unterlassung unrichtiger Angaben in einer Firma geklagt werden (**RG.** 58, 163; 40, 442).

b) Kiel 13. 3. 14, MSchutzuWettbew. 15, 101. Erweckung des Eindrucks, als ob es sich um ein dänisches Fabrikat handele (Aalborger Aquavit) dadurch, daß die Etiketts (objektiv nicht unrichtige) Angaben in dänischer Sprache enthalten.

c) KG. 13. 3. 14, OLG. 30, 279. Bei Fassung der Urteilsformel, durch die Behauptungen verboten werden sollen, entscheidet nicht immer der Wortlaut der beanstandeten Äußerung, vielmehr der Sinn, in welchem der in Betracht kommende Leserkreis diesen Wortlaut versteht.

2. Auffassung des Publikums. a) **RG.** 22. 5. 14, MSchutzuWettbew. 14, 340. Verkehrsauffassung des Leserkreises, an den sich die Ankündigung richtet, über den Herkunftsort der Ware (holländische Liköre).

b) KG. 18. 9. 14, OLG. 30, 272. Mit Rücksicht auf den Leserkreis (das kleinere Publikum) muß auch der bei nur flüchtigem Lesen der Anpreisungsschrift hervorgerufene Eindruck, als ob man mit Hilfe der Extrakte sich selbst Weine bereiten könne, berücksichtigt werden.

c) KG. 7. 7. 14, OLG. 30, 272. Verschiedenheit der Druckgröße in einem Inserat „Lichtbildvergrößerungen umsonst" beweist noch nicht die Täuschungsabsicht. Vom Leser einer Zeitungsanzeige muß man verlangen, daß er sie wenigstens einigermaßen aufmerksam und nicht nur flüchtig, daß er weiter nicht nur einen Teil, sondern den gesamten Inhalt in ihrem Zusammenhange liest. Jeder nur einigermaßen aufmerksame Leser wird anerkennen, daß er ein großes Bild umsonst nur bei Bestellung der teuren Mattaufnahmen, nicht auch der gewöhnlichen Lichtbilder erhält.

d) KG. 30. 6. 14, OLG. 30, 271. Irreführung eines Teils des Publikums genügt.

e) **RG.** 24. 4. 14, MSchutzuWettbew. 15, 83. Unzulässigkeit der Ankündigung eines Verkaufes zu Fabrikpreisen, wenn dem Publikum beim Kauf kleiner Mengen nicht der für Zwischenhändler im Engroskauf festgesetzte Preis gewährt wird. Es kann von der Beklagten verlangt werden, daß sie ihr System der Ausschaltung des Zwischenhandels nicht durch den Gebrauch von Ausdrücken, die das Publikum nicht versteht, verschleiert. Vgl. auch **RG.** (Strafs.) 19. 12. 14, ebenda 14, 395 und 1. 10. 14 ebenda 15, 91.

3. Fabrik. a) KG. 22. 5. 14, OLG. 30, 276. Die Benutzung des Wortes „Fabrik" ist dann nicht als unrichtig anzusehen, wenn sie der Auffassung des Publikums entspricht. Sie ist insbesondere für ein Unternehmen anwendbar, das kaufmännisch geführt wird, mit einer Anzahl Arbeiter die Ware selbst herstellt und an Umfang und Absatz über den handwerksmäßigen Betrieb hinausgeht. — Die Bezeichnung „Russische Schokoladen- und Konfitürenfabrik" ist ferner als einheitlicher Begriff aufzufassen; nicht etwa muß die Herstellung der Schokolade als Hauptbetrieb in Frage kommen.

b) KG. 19. 5. 14, OLG. 30, 272. Die Angabe „Waren (Teppiche) ab Fabrik" ist unrichtig, wenn ein großer Teil der Ware, nämlich mindestens 28% nicht selbst hergestellt, sondern von anderen Fabriken bezogen wird.

c) KG. 10. 5. 14, OLG. 30, 272. Halbwahre Anpreisung (Eigenfabrikat), die sich nur auf einen Teil der Ware beschränkt.

d) KG. 9. 2. 15, OLG. 30, 297. Die Bezeichnung „Fabrik“ wird mit dem Aufhören des fabrikmäßigen Betriebs unzulässig. Vgl. auch **RG.** (Straff.) 16. 2. 15, MschutzuWettbew. 15, 26.

e) KG. 11. 5. 15 (s. Ziff. 5b). Die Bezeichnung einer GmbH. mit „Zentrale für Weinvertrieb“ verstößt nicht gegen § 3, wenn sie tatsächlich nicht unrichtig ist (größeres Unternehmen).

4. Fabrikpreis. München 20. 3. 15, JW. 15, 805, MschutzuWettbew. 14, 307. Kündigt ein Kaufmann an, daß er eine von ihm nicht selbst hergestellte Ware zum „Fabrikpreis“ verkaufe, so kann dies, rein sprachlich betrachtet, sowohl bedeuten, er verlange dafür den Preis, den er dem Fabrikanten bezahlen müsse, als, er verlange den gleichen Preis, den der Einzelkäufer bei unmittelbarem Kauf in der Fabrik entrichten müsse. Letzteres ist regelmäßig die Auffassung des Durchschnittspublikums. So aufgefaßt ist die Ankündigung jedenfalls dann unrichtig, wenn die in Frage stehende Fabrik ihr Erzeugnis an Einzelkäufer überhaupt nicht abgibt (JW. 14, 201). Kündigt ein Fabrikant den Einzelverkauf der von ihm hergestellten Waren zu Fabrikpreisen an, so kann als Anschauung des Durchschnittspublikums nicht anerkannt werden, daß er damit zusichere, er verlange keinen Ersatz für die ihm durch den Einzelverkauf erwachsenden Auslagen (Ladenmiete, Verkaufspersonal).

5. Selbstkostenpreis. a) KG. 8. 12. 14, MschutzuWettbew. 14, 159. Eine Gesellschaft, welche ihre Ware mit der Bezeichnung „Selbstkostenpreis + 10 %“ ankündigt, ist verurteilt worden, diese Ankündigung zu unterlassen, wenn sie nicht in jeder einzelnen Ankündigung gemeinverständlich erläutert, daß durch den Selbstkostenpreis außer dem Einkaufspreis auch alle übrigen Geschäftsunkosten bereits gedeckt sind, dergestalt, daß der Aufschlag von 10 % ihren Reingewinn bedeutet, ferner, ohne anzugeben, daß der Einkaufspreis bei einem Teil ihrer Waren derjenige Preis ist, den sie einer Firma gezahlt hat, deren Inhaber oder Mitinhaber einer der Hauptanteilseigner der klagenden GmbH. ist.

b) KG. 11. 5. 15, MschutzuWettbew. 14, 370 schließt sich unter Aufgabe seiner früheren Ansicht OLG. 25, 356 (JDR. 11, 1227) der Auffassung des OLG. Düsseldorf MschutzuWettbew. 13, 208 (JDR. 13, 786) bezüglich der Auslegung des Wortes „Selbstkosten“ an. Insoweit bestätigt vom **RG.** 17. 12. 15, JW. 16, 273 (mit Bemerkung von Kohler).

6. Gelegenheitsgeschäft. a) KG. 30. 6. 14, OLG. 30, 271. Gewerbsmäßige Verkäufe in Form von (Privat-) Gelegenheitsverkäufen: „Seltene Gelegenheit“, „Umständehalber“, „für jeden annehmbaren Preis“ in Möbelanzeigen, nur mit dem Familiennamen unterzeichnet. Ebenso Karlsruhe 14. 7. 14, MschutzuWettbew. 14, 85,

b) Colmar 22. 5. 14, ElsLothZ. 15, 236 („Sofort Möbel, große Geldersparnis, teils neu“).

c) Irreführung verneint Hamburg 27. 5. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 185 („Brautleute!! Eleg. Daunenbett. bill. Federbett g. Füllg. M. 15, Inlett, dopp. br. m 1 M. Sander, Hamburg, Osterstr. 20 Hochptr.“).

7. Nahrungs- und Genußmittel. a) Colmar 24. 4. 14, ElsLothZ. 15, 192, GewRschutz 15, 153 (Cognak: „Delikateßbrand“, Cognac L. u. Cie) s. bereits JDR. 13 § 3 Ziff. 5 a.

b) Bamberg 30. 12. 14, MschutzWettbew. 15, 55. „Billige Spirituosen“. Die Ausdrücke Arrak, Rum und Kognak sind im Verkehr zu Gattungsbezeichnungen für Trinkbranntweinsorten geworden und dürfen daher, sofern nicht der Anschein erweckt wird, daß es sich um reine oder echte Ware handele, grundsätzlich auch für eine Ware verwendet werden, die nicht rein oder echt ist; eine Ausnahme besteht nach dem Weingesetz vom 7. 4. 09 aber für Kognak.

c) KG. 16. 6. 14, OLG. 30, 276. Die Bezeichnung „koscher“ für Läden und Waren ist keine unrichtige, wenn auch unrituelle Waren feilgeboten werden; die Verkehrsauffassung ist maßgebend.

d) Frankfurt 18. 11. 14, MschutzuWettbew. 14, 159. Die Bezeichnung „Selters Royal“ ist mit der Bezeichnung „Königl. Selters“ verwechslungsfähig. Bedeutung der

Angabe „absolut natürlich" bei Mineralwasser. Vgl. auch **RG.** 26. 5. 14, ebenda 15, 93, ZJndR. 15, 10.

e) KG. 17. 12. 13, OLG. 30, 275. Der Ausdruck „gesetzlich geschützt" in Verbindung mit den Waren selbst — „Original-Reichel-Essenzen (gesetzlich geschützt)" — bringt den unrichtigen Anschein hervor, als ob sie selbst, sei es durch Patent oder als Gebrauchsmuster, geschützt seien, obgleich nur für die Worte Warenzeichenschutz besteht.

f) **RG.** 17. 10. 13, DJZ. 14, 440. „Milchkuranstalt" ist nach der Auffassung des in Betracht kommenden Kundenkreises ein Unternehmen, in dem die Milch nur von eigenen Kühen gewonnen wird.

g) Kiel 24. 8. 15, SchlHolstAnz. 15, 267. Die Bezeichnung „Butterhaus" seitens einer Firma, die auch mit Margarine handelt, ist im vorliegenden Fall keine das Publikum täuschende Reklame (wegen des Wortlauts der Verkaufsankündigungen und der Ausstattung von Schaufenster und Laden).

8. Arzneimittel. München 11. 11. 14, LeipzZ. 15, 570. Die Bezeichnungen „Original" und „Nachahmung" sind unzulässig bei Herstellung von Gegenständen nach einem allgemein freigegebenen Rezept (Sublimatpastillen). Mit dem Ausdruck „Original" wird die Vorstellung der Überlegenheit verbunden, mag man nun damit den Sinn verbinden, daß der Benutzer dieses Wortes der Erfinder, ein Miterfinder oder der erste Verbreiter ist. Vgl. Doermer, GewRschutz 15, 179 und oben § 1V.

9. Hoflieferant. Medaillen. a) Hamburg 6. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 158, OLG. 30, 270. Anbringung von „Hoflieferant" auf Schaufenstern in einer Wortanordnung, daß die irrige Auffassung entsteht, der Ladeninhaber sei Hoflieferant, während es nur sein Lieferant ist.

b) KG. 9. 6. 14, OLG. 30, 270. Das Recht zur Führung des preuß. Hoflieferantentitels erlischt mit dem Tode des Beliehenen.

c) Marienwerder 19. 2. (3.) 15, MschutzuWettbew. 14, 309, OLG. 30, 269. Unrichtige Angaben über den Besitz von Auszeichnungen bei Abbildung von Medaillen, wenn nur in Diplomen die Befugnis zu ihrer Anfertigung verliehen ist. Medaillen mit deutschen Inschriften, obgleich die verliehenen Diplome und die darin abgebildeten Medaillen ausschließlich polnischen Text haben (solche Ausstellungen werden von der Bevölkerung geringer eingeschätzt).

10. Einzelne Fälle. a) Braunschweig 19. 6. 14, OLG. 30, 264. Berufung auf vieljährige Erfahrung, wenn nicht der Geschäftsinhaber, sondern sein Vater sie hat.

b) Hamburg 6. 1. 15, OLG. 30, 275. Die Anzeige einer Vorbereitungsanstalt: „Alle Prüflinge haben bestanden" ist nicht unrichtig, wenn zwei Schüler die Prüfung nicht bestanden haben, denen der Jnhaber von der Meldung zur Prüfung abgeraten hatte, wenn er ferner zu den letzten Prüfungen vor der Anzeige nicht mehr als drei Schüler geschickt hatte und nur diese bestanden hatten. „Dauernder, stetig steigender Erfolg" ist eine allgemeine Anpreisung.

c) **RG.** 8. 10. 15, R. 15, Nr. 2755. Die Mitaufführung eines berühmten, wenn auch vor langem verstorbenen Fachgelehrten auf dem Titel eines Werkes in unmittelbarer Verbindung mit dem Herausgebernamen erweckt den Jrrtum, als ob das Werk unmittelbar auf den Verstorbenen zurückzuführen sei. Benutzung des Systems genügt nicht zur Begründung eines solchen Verfahrens („H. von Seydlitz-Atlanten").

d) KG. 6. 11. 14, MschutzuWettbew. 14, 232, OLG. 30, 281. Schallplatten, die vom Orchester des „Palais de danse" bespielt worden sind, können mit der Bezeichnung „Orchester des Palais de danse" in Verkehr gebracht werden, auch wenn der ständige Kapellmeister, der eine besondere Eigenart hat, bei der Aufnahme nicht mitgewirkt hat. Auch § 1 ist nicht anwendbar.

e) KG. 3. 7. 14, OLG. 30, 260. Durch Verwendung aufgeklebter Anzeigen des vom Kläger herausgegebenen Adreßbuchs kann bei seinen Kunden die Auffassung einer Neuauflage entstehen. Übung eines derartigen Verfahrens ist unerheblich.

f) Begriff der Auflage. Aufnahmen von Füllanzeigen. α. Nürnberg 26. 2. 14, OLG. 30, 261. „Auflage 12000", während nicht so viel Abonnenten der Zeitung vorhanden waren, sondern nur für einige Tage so viel Exemplare verbreitungshalber gedruckt wurden.

β. Füllanzeigen, durch die der Anschein erweckt wird, daß sie von den Inserenten zum Abdruck aufgegeben und für das Blatt bestellt sind, bilden einen Verstoß gegen § 3.

g) KG. 12. 1. 15, OLG. 30, 297. Die Angabe, die Zeitschrift „Damenputz" erscheine seit 45 Jahren, ist unrichtig, wenn dabei die Jahrgänge der früheren Zeitschrift „Koiffeur" hinzugerechnet sind, obgleich der „Damenputz" nach Wesen und Zweck eine ganz andere Zeitschrift darstellt als die, aus der sie hervorgegangen.

h) Celle 3. 5. 13, OLG. 30, 273. Die Angabe „Einzige Spezialbuchhandlung für Rechts- und Staatswissenschaft" ist unrichtig, wenn ein Buchhändler in einer Universitätsstadt zwar Bücher anderer Wissenschaften nicht auf Lager hält, auf diesem Gebiet aber keinen größeren Umsatz hat, als andere Buchhändler am Ort, ferner auch die anderen von ihm bearbeiteten Zweige des Buchhandels reichlich die Hälfte seines Gesamtumsatzes ausmachen.

i) KG. 29. 1. 15, OLG. 30, 297, R. 13, 20. Eine Baufirma üblicher Art ist nicht berechtigt, sich „Treuhandgesellschaft" (für Grundstücks- und Bauinteressenten A. u. B.) zu nennen, weil diese Bezeichnung darauf schließen läßt, daß sie nur eine Treuhandtätigkeit ausübt.

k) KG. 9. 10. 14, OLG. 30, 278, ZAktW. 22, 209. Die Benutzung einer Firma in abgekürzter Form, wodurch die irrige Meinung erweckt wird, daß es sich um einen Verband mehrerer größerer Betriebe handelt, stellt eine unrichtige Angabe dar. („Vereinigte Türschließerwerke" statt „Vereinigte Türschließerwerke A. B. Meteor und Komet GmbH.").

l) KG. 29. 1. 15, OLG. 30, 297. Die Bezeichnungen „Anstalt", „Institut" sind im Verkehr so farblos geworden, daß sie nicht mehr als tatsächliche Angaben gelten, sondern einem Geschäft den Anschein einer größeren Wichtigkeit zu geben bezwecken.

m) München 25. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 82. Unlautere Reklame durch Verwendung der Gesamtabbildung eines nur teilweise benutzten Gebäudes wird verneint, wenn darauf im Text hingewiesen ist.

n) **RG.** 30. 3. 15, R. 15, Nr. 2160, WarnE. 15, 233. Die Behauptung, eine Gesellschaft sei trustfrei, ist schon dann unrichtig, wenn sich der größte Teil ihrer Aktien in den Händen einer anderen gleichartigen Gesellschaft befindet, die ihrerseits der Kapitalmacht eines Trustes in irgendeiner noch so losen Form unterworfen ist. Der Erwerb der Mehrheit der Aktien einer im Wettbewerb stehenden Aktiengesellschaft ist gerade der Weg und das Mittel, auf denen in zahlreichen Fällen die Vertrustung für Aktiengesellschaften durchgeführt, diese dem Trust unterworfen werden.

o) KG. 29. 11. 13, OLG. 30, 277. Eine Anzeige ist unrichtig, wenn keine ausreichende Sorge dafür getroffen ist, daß dem Publikum auf Nachfrage die angekündigte Ware bereitwillig zu den angezeigten billigen Preisen verabfolgt wird; versehentliche Ablehnung durch einen Angestellten ist unerheblich.

p) **RG.** 26. 3. 14, MschutzuWettbew. 14, 107. Ein Optiker, der zu keiner augenärztlichen Untersuchung imstande ist, darf seine Augenuntersuchung nicht als „wissenschaftliche" ankündigen. Bietet sein Untersuchungsverfahren nichts eigenartiges, so darf er es auch nicht mit seinem Namen, als „System X . . .", bezeichnen (zugleich erblickt das Publikum darin ein besonders günstiges Angebot).

q) München 29. 3. 15, JW. 15, 805, MschutzuWettbew. 14, 307. Die Ankündigung eines Fabrikanten, er verarbeite „nur reine Wolle, keine Kunstwolle" enthält keine unrichtige Angabe i. S. des § 3, selbst wenn er bei einzelnen Fabrikaten Baumwolle mitverarbeitet, weil er in seinem Musterkatalog darauf hinweist und die Ansicht, unter Kunstwolle sei Baumwolle zu verstehen, im Publikum keineswegs verbreitet ist.

r) KG. 19. 2. 15, MschutzuWettbew. 14, 269. Als „Gravüre" darf auch ein maschinenmäßig hergestellter Kupferdruck bezeichnet werden.

s) Siehe unten III 3 („Wasmuths Hamburger Tee") und § 7 I 6 (Umzug).

III. Anschein eines besonders günstigen Angebots. 1. KG. 28. 4. 14, OLG. 30, 274. Die Anzeige „Alleinverkauf für Berlin" erweckt nur die Vorstellung, daß das Angebot „das einzige" (nicht „das günstigere") sei.

2. **RG.** (Strafs.) 26. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 47. Die Ankündigung, Selbstgeber von Darlehen zu sein, kann den Anschein eines besonders günstigen Angebots erwecken.

3. Hamburg 9. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 43. Da „Hamburger Tee" die dem Publikum bekannte Bezeichnung für ein bestimmtes Abführmittel ist, ist die Bezeichnung „Wasmuths Hamburger Tee" für ein anders zusammengesetztes Abführmittel eine unrichtige Angabe über die Beschaffenheit der Ware, die geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebots zu erwecken.

4. München 28. 11. 13, MschutzuWettbew. 14, 234. Abbildung ausgedehnter Kellereien und Anführung großer Weingüter in Preislisten.

5. **RG.** 21. 10. 13, MschutzuWettbew. 14, 76. Wahrheitswidrige Behauptung, daß alle übrigen Fabrikanten von Silikat-Zementen zur Herstellung ihrer Fabrikate Mineralien in natürlichem Zustande verwendeten.

IV. Im übrigen vgl. auch zu § 4.

§ 4.

I. Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind. 1) **RG.** (Strafs.) 30. 3. 15, R. 15, Nr. 1696. Für einen größeren Kreis von Personen bestimmt können Reklamezuschriften auch dann sein, wenn jede einzelne „individuell zugeschnitten", also einen für den einzelnen Empfänger bestimmten besonderen Inhalt hat, namentlich einen Vertragsantrag enthält, sofern nur der übrige Inhalt in sämtlichen Schreiben wiederkehrt und eine Beziehung auf den Empfänger persönlich nicht aufweist; so namentlich Mitteilungen über den Zweck des Verkaufs, Vorräte, Preisbemessung. Der Umstand, daß die Schreiben nicht gleichzeitig vor der Absendung durch Druck hergestellt und nacheinander einzeln versandt wurden, steht nicht entgegen. Ebenso **RG.** (Strafs.) 26. 5. 14, ZIndR. 15, 10.

2. **RG.** (Strafs.) 9. 3. 15, LeipzZ. 15, 695. „Kassenbons" sind Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt waren.

3. **RG.** (Strafs.) 5. 10. 14, MschutzuWettbew. 15, 91. Preisauszeichnungen in einem Schaufenster.

4. LG. Hamburg 9. 2. 15, ZIndR. 15, 71. Die der Detaillistenkammer einzureichenden Ausverkaufsverzeichnisse (§ 7 Abs. 2) sind zwar öffentliche Bekanntmachungen; sie dienen aber nicht zu Werbezwecken und fallen deshalb nicht unter § 4.

II. Unwahre Angaben. 1. Allgemeines. Auffassung des Publikums. a) **RG.** (Strafs.) 26. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 93, ZIndR. 15, 10. Ist das Gesamtergebnis unwahr, so verliert die Angabe nicht dadurch ihre Unwahrheit, daß die einzelnen Behauptungen für sich genommen wahr sind. („Natürlicher" Sauerbrunnen.)

b) **RG.** (Strafs.) 5. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 95. Die Angaben des § 4 brauchen nicht unwahr zu sein, es genügt, wenn sie geeignet zu einer Irreführung sind.

c) **RG.** (Strafs.) 26. 4. 15, LeipzZ. 15, 898, MschutzuWettbew. 14, 338. Für die Prüfung, ob „unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben" in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen der in § 4 UnlWG. genannten Art gemacht werden, und wie die Angaben zu verstehen sind, kommt es nicht auf den Wortlaut für sich allein oder ausschließlich darauf an, was der Täter dadurch hat ausdrücken oder erklären wollen, vielmehr entscheidet der Inhalt der Ankündigungen und die dem Täter bewußte Auffassung der Kreise, an welche die Bekanntmachungen und Mitteilungen sich richten und denen gegenüber sie gemacht werden, die Vorstellung, die sie in den Kreisen der beteiligten Abnehmer nach ihrer Fassung oder Aufmachung erwecken mußten, welche Bedeutung jene

ihnen beigelegt haben und wie sie dort verstanden worden sind. Vgl. auch **RG.** (Straff.) 30. 3. 14, MschutzuWettbew. 14, 109.

d) ObLG. München (Straff.) 3. 10. 14, BayRpflZ. 15, 125. Bloße marktschreierische Anpreisungen. Die Ausdrücke „erstklassig" und „billig" dürfen nicht für sich allein und losgelöst aus dem Zusammenhang, in dem sie gebraucht sind, betrachtet werden. Zu ermitteln ist, welche Bedeutung die in Frage kommenden Abnehmerkreise diesen Worten im Rahmen des Inserats und des Flugblatts beimessen und insbesondere ob und gegebenenfalls in welcher Weise die Auffassung der beiden Worte im Publikum durch die Worte „Partie-Schuhwarenhaus" im Inserat und „Schuhwaren-Partie-Haus" im Flugblatt sowie durch die gleichzeitige Angabe der Preise in dem Flugblatt beeinflußt wird. Vgl. auch **RG.** (Straff.) 9. 10. 14, MschutzuWettbew. 15, 96.

e) **RG.** (Straff.) 13. 1. 14; 48, 101, MschutzuWettbew. 14, 182; R. 15, Nr. 775. Gegenüber Ankündigungen durch Plakate, insbesondere eines Ausverkaufs, ist die nach den Umständen *übliche* Art des Lesens, nicht aber die eines aufmerksamen oder oberflächlichen Lesers entscheidend.

f) **RG.** (Straff.) 29. 10. 14, LeipzZ. 15, 376. Maßgebend nach der Richtung des äußeren Tatbestandes ist nur, welche Vorstellungen in dem beteiligten Publikum durch die unwahren Angaben tatsächlich erweckt werden oder wenigstens erweckt werden *können* (nicht müssen).

g) **RG.** (Straff.) 5. 12. 13, MschutzuWettbew. 13, 447, ZIndR. 15, 204. Zum Tatbestande des § 4 gehört nicht der Vorsatz des Täters bei der Abgabe der Ware an den Käufer über deren Beschaffenheit oder Ursprung zu täuschen.

h) **RG.** (Straff.) 28. 4. 14, MschutzuWettbew. 15, 22. Wissentlich unwahre Angaben macht auch jeder, der damit rechnet, daß seine Angaben ihrer Art nach beim Publikum falsche Vorstellungen erwecken können und sie gleichwohl, gerade auch auf diese Gefahr hin in solcher Weise macht. (Fahrradwerke, Fahrradfabrik.)

i) **RG.** (Straff) 19. 2. 15, MschutzuWettbew. 15, 25. Der Freispruch kann nicht damit begründet werden, die unrichtige Angabe sei wegen Gleichgültigkeit des Publikums nicht geeignet, irrezuführen.

2. *Einzelne Fälle.* a) **RG.** (Straff.) 19. 12. 14, LeipzZ. 15, 553, R. 15, Nr. 777, SächsRpflA. 15, 186. Im Sinne des UnlWG. ist die Bezeichnung „Fabrik" kein Rechtsbegriff, sondern eine nach der Auffassung des Publikums zu beurteilende Bezeichnung des wirtschaftlichen Verkehrs. Die Angaben „Fabrik, Fabrikant, Fabrikpreise" u. dgl. können danach nicht nur im Gegensatz zum handwerksmäßigen Kleinbetrieb gebraucht sein, sondern auch zur Unterscheidung zwischen Groß- und Zwischenhandel in dem Sinne, ob der ankündigende Verkäufer die Waren selbst verfertigte oder sie von anderen bezog. Wie die Bezeichnung zu verstehen ist, hängt von Umständen des Einzelfalls und der Durchschnittsauffassung ab. Ein Gewerbetreibender darf sich nicht als Fabrikant bezeichnen und seine Ware zu Original-Fabrikpreisen ankündigen, wenn sich sein Betrieb darauf beschränkt, die von ihm im Zwischenhandel erworbenen Bestandteile der Ware zusammenzusetzen.

b) **RG.** (Straff.) 16. 2. 15, MschutzuWettbew. 15, 26, R. 15, Nr. 1260. Die Bezeichnungen „Atelier" und „Fabrik" für den Betrieb, der sich damit befaßt, Photographien durch dritte Gewerbetreibende vergrößern und dann durch wenige eigene Arbeiter in fertige Rahmen einhängen zu lassen, sind unwahr und geeignet, ein falsches Bild von dem Betrieb dem Leser der Ankündigung zu geben.

c) **RG.** (Straff.) 26. 5. 14, MschutzuWetbbew. 15, 24. Benennungen geschäftlicher Unternehmungen, mit denen das Publikum bestimmte Vorstellungen von einer gewissen Größe und Bedeutung verbindet, sind geeignet, vom Publikum zunächst als durchaus ernsthaft gemeint aufgefaßt zu werden, z. B. „Welthaus", „Industrie", „Werk", „Fabrik", „Bankier", „Bankkommissionsgeschäft". (Deutsches Immobilien- und Finanzierungsinstitut).

d) RG. (Straff.) 26. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 23. Unwahre Ankündigungen eines Geschäfts als Polsterwaren-engros-Geschäft.

e) RG. (Straff.) 2. 3. 15, BayRpflZ. 15, 215, LeipzZ. 15, 1030. Erweckung des Eindrucks eines privaten Möbelgelegenheitsverkaufs in der Verkaufsankündigung eines Gewerbetreibenden (einzelne Möbelstücke, „gebraucht", kein Hinweis auf die Händlereigenschaft des Verkäufers, nur Wohnungsangabe). Für die Frage, ob der Verkauf außer aller Beziehung zum Geschäftsbetrieb steht, sind §§ 343 Abs. 1 u. 2, sowie §§ 1 Abs. 2, 344 Abs. 1 HGB. zu beachten.

f) RG. (Straff.) 7. 10. 14, MschutzuWettbew. 14, 258. „Gelegenheitskauf" ist kein Rechtsbegriff, sondern ein Begriff des wirtschaftlichen Lebens (Tatfrage). Siehe ebenda, 304.

g) RG. (Straff.) 12. 11. 14, MschutzuWettbew. 15, 89, R. 15, Nr. 160. Die Ankündigung „Reklameverkauf, 33⅓ % Rabatt auf unsere Katalogpreise" ist unwahr und zur Täuschung geeignet, wenn in Wahrheit der Rabatt nicht von den üblichen Preisen, sondern von den in Fabrikkatalogen enthaltenen Phantasiepreisen, die nur mit 50 % im Handel entrichtet werden, berechnet wird und daher das kaufende Publikum immer noch die gewöhnlichen Einkaufspreise zu entrichten hat.

h) RG. (Straff.) 29. 1. 15, BayRpflZ. 15, 183. Irreführung des Publikums ohne ausdrückliche unwahre Angaben, wenn eine Pfandleihanstalt billige Uhren und Schmuckstücke anbietet ohne die ausdrückliche Bemerkung, daß sie nicht aus der Pfandleihanstalt stammen, während das Publikum den Verkauf verfallener Pfänder annimmt.

i) RG. (Straff.) 6. 4. und 30. 6. 14, MschutzuWettbew. 15, 24. Ankündigung schmerzlosen Zahnziehens. Vgl. ebenda 60 u. 88.

k) RG. (Straff.) 15. 12. 14, MschutzuWettbew. 15, 25. Ankündigung als mottensicher und erstklassig zur Irreführung des Publikums („Roßhaarlin").

l) RG. (Straff.) 14. 12. 14, MschutzuWettbew. 15, 92. Vortäuschung eines Ausverkaufs.

m) RG. (Straff.) 19. 2. 15, BayRpflZ. 15, 165. Die Frage, ob ein Ausverkauf überhaupt angekündigt und seine Ankündigung unwahr und irreführend ist, ist rechtlich nicht davon abhängig, was als Anlaß zu dem angekündigten Verkauf angegeben ist — (beabsichtigter) Grundstücksverkauf, (eventuelle) Geschäftsaufgabe — vielmehr danach zu beantworten, was als der Gesamtinhalt der Anzeigen erscheint (RG. Straff. 44, 143) und ob nach ihm der angekündigte Verkauf die wesentlichen Merkmale eines Ausverkaufs an sich trägt.

n) RG. (Straff.) 20. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 224. Verwendung einer Firma in abgekürzter Gestalt zur Warenbezeichnung unter Benutzung des Familiennamens und dadurch bewirkter Eingriff in ein denselben Familiennamen enthaltendes Warenzeichen (Hommels Hämatogen).

o) RG. 16. 6. 14, MschutzuWettbew. 14, 337. Firmenmißbrauch nach § 4.

p) RG. (Straff.) 4. 11. 13; 48, 40, MschutzuWettbew. 14, 108, R. 15, Nr. 774. Ein bloßer Handelsmißbrauch kann die unrichtige Bezeichnung einer Ware nicht rechtfertigen („Lachsforellen" für geräucherte Makrelen) — RG. (Straff.) 36, 377 —, dagegen ein bei den Händlern und den maßgeblichen Abnehmern eingebürgerter Name einer Ware. Der gesetzliche Schutz richtet sich darauf, daß redliche Wettbewerber die Möglichkeit gewinnen, mit Aussicht auf Absatz dieselbe Ware unter ihrem richtigen Namen feilzuhalten.

q) RG. (Straff.) 26. 4. 15, Bl. 15, 222, LeipzZ. 15, 897, R. 15, Nr. 1697, SchlHolstAnz. 15, 143. Dem geschützten Warenzeichen gegenüber versagt der im § 15 WZG. gewährte Ausstattungsschutz auch dann, wenn der Inhaber des Warenzeichens mit der Eintragung den Zweck verfolgt hat, in den fremden Ausstattungsbesitz einzugreifen (RG. Straff. 34, 277; RG. 66, 238). Zum unlauteren Wettbewerb, also zum Eingriff in die gewerbliche Tätigkeit redlicher Mitbewerber, verleiht aber der Zeichenschutz kein Recht. Deshalb ist die Anwendung des UnlWG. in Fällen der vorstehenden Art nicht ausgeschlossen [RG. 75, 370; RG. (Straff.) 41, 81]. Gegenüber dem Schutz des redlichen Wettbewerbs kann ein lediglich auf die Form bezügliches Recht an einem einzelnen Erwerbsmittel, wie

es das Warenzeichen bildet, nicht aufkommen. Daher ist der Gebrauch des geschützten Warenzeichens gegenüber fremdem Ausstattungsbesitz rechtswidrig und strafbar, wenn er nur unlauterem gewerblichen Gebaren zum Deckmantel dient (§§ 1, 13, 15 WZG.).

r) **RG.** (Straff.) 9. 3. 15, LeipzZ. 15, 695, R. 15, Nr. 1261. Die Angabe „patentamtlich geschützt" kann im Sinne von § 4 UnlWG. eine unwahre Angabe „über geschäftliche Verhältnisse" enthalten. Alsdann kann dieses Vergehen mit demjenigen der Patentanmaßung (§ 40 PatG.) rechtlich zusammentreffen. **RG.** (Straff.) 38, 248 u. 41, 81 betreffen das ältere UnlWG. und haben insoweit ihre Bedeutung verloren. Siehe auch **RG.** (Straff.) 26. 6. 14, MschutzuWettbew. 15, 82.

s) **RG.** (Straff.) 7. 11. 13; 47, 417. Ankündigung in Deutschland hergestellter Stoffe als „echt englisch".

t) **RG.** (Straff.) 16. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 47. Ein Heilkundiger, gegen den ein Strafbefehl deswegen ergangen ist, weil er, ohne in Deutschland approbiert zu sein, die Heilkunde gewerbsmäßig ausübt, öffentlich Methoden oder Mittel, die zur Verhütung, Linderung oder Heilung von menschlichen Krankheiten bestimmt sind, ankündigt, dabei den angekündigten Methoden und Mitteln besondere über ihren wahren Wert hinausgehende Wirkung beilegt und zugleich öffentliche Anzeigen erläßt, die prahlerische Versprechungen enthalten oder über Befähigung oder Erfolge des Ankündigenden zu täuschen geeignet sind, kann gleichwohl außerdem wegen Vergehens gegen § 4 UnlWG. bestraft werden. Vgl. auch **RG.** (Straff.) 21. 9. 14, ebenda 15, 90.

u) **RG.** (Straff.) 30. 1. 14, MschutzuWettbew. 14, 109. § 4 Abs. 2 ist auch auf die Fälle anwendbar, wo die Unwahrheit durch Vor- und Nachschieben bewirkt wird.

v) **RG.** (Straff.) 15. 12. 14, MschutzuWettbew. 14, 393. Bei einer fortgesetzten Handlung läuft die Antragsfrist drei Monate nach Begehung der letzten Einzelhandlung ab, die das fortgesetzte Vergehen beendigte. Die Strafverfolgung ergreift dann die gesamte einheitliche Tat.

III. Besonders günstiges Angebot. Absicht. 1. **RG.** (Straff.) 2. 2. 15, LeipzZ. 15, 754, R. 15, Nr. 1259. Ein Angebot ist besonders günstig, wenn die in Aussicht gestellten Vorteile so günstig sind, wie sie die Konkurrenz im allgemeinen nicht bietet (**RG.** 66, 171 ff.).

2. **RG.** (Straff.) 4. 11. 13; 48, 40, MschutzuWettbew. 14, 108; R. 15, Nr. 774. Es gehört nicht zum Wesen der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, daß das Angebot für noch günstiger ausgegeben wird, als die Angebote, die von bestimmten Gewerbetreibenden gemacht werden oder gemacht worden sind. Siehe oben II 2 p.

3. **RG.** (Straff.) 4. 1. 15, MschutzuWettbew. 15, 26. Bedingter Vorsatz genügt, jedoch nicht Fahrlässigkeit. Ebenso **RG.** (Straff.) 30. 3. 14 ebenda 90; 16. 6. 14 ebenda 14, 337; 28. 9. 14 ebenda 15, 81.

4. Rostock 12. 6. 14, MecklZ. 33, 150. Zur Anwendung genügt dolus eventualis.

5. **RG.** (Straff.) 17. 9. 14, MschutzuWettbew. 15, 82. Fortgesetzte Zuwiderhandlung gegen § 4.

6. **RG.** (Straff.) 17. 9. 14, MschutzuWettbew. 15, 90. Rechtswidrigkeit wird auf seiten des Täters nicht vorausgesetzt.

7. **RG.** (Straff.) 3. 11. 14, MschutzuWettbew. 15, 95. Mittelbare Täterschaft im Falle des § 4.

8. **RG.** (Straff.) 15. 12. 14, JW. 15, 361, LeipzZ. 552, R. 15, Nr. 552. Anpreisung einer fremden Ware unter fremdem Namen. Die unlautere Reklame kann mit Täterwillen auch von einer Person bewirkt werden, die sie nicht in eigenem Namen und nicht zum Nutzen des eigenen Geschäfts macht, also namentlich von einem provisionsberechtigten Vertreter, der den Absatz von Waren eines anderen zu fördern sucht und zu diesem Zweck unter dem Namen des Vertretenen Reklame macht.

IV. S. § 8 Ziff. 10.

V. Im übrigen vgl. auch zu § 3.

§ 5.

1. Siehe oben § 1 V („Ersatz" — „System") und § 826 BGB. Ziff. 7; ferner § 16 Ziff. 15, § 3 II 10p.

2. Bezeichnung von Ersatzwaren: Finger MschutzuWettbew. 14, 356; Doermer, GewRschutz 15, 179 (Arzneimittel).

3. Bovensiepen, DRZ. 14, 878 weist insbesondere auf die Ausführungen von Magnus über die „geographischen Herkunftsbezeichnnngen im Warenverkehr" auf der Berliner Sachverständigen-Konferenz von 1912 hin.

4. **RG.** 9. 1. 14, GewRschutz 15, 204 s. bereits JDR 13 § 5 II 3 (Steinhäger).

5. **RG.** 28. 9. 15, JW. 15, 1362, R. 15, Nr. 2753. Wenn eine Hildesheimer Fabrik ihre Wurstwaren ganz allgemein als „Braunschweiger Würste" bezeichnet, so ist das eine unrichtige Angabe.

6. **RG.** (Strafs.) 15. 5. 14, ZIndR. 15, 36. „Emser Karamellen" als Herkunftsangabe. Bildliche Darstellung i. S. des § 5 Abs. 2. Vgl. JDR. 13 § 5 II 2.

7. Kiel 13. 3. 14, MschutzuWettbew. 15, 101. Aalborger Aquavit als Herkunftsbezeichnung.

§ 7.

I. Abs. 1. Begriff und Grund des Ausverkaufs. 1. Wernicke, GewRschutz 15, 244 s. § 9 Ziff. 1.

2. KG. 13. 12. 13, OLG. 30, 280. Die Anzeigen „Großer Posten Frühjahrs-Paletots: Serie 1 Mk. 9; Serie 2 Mk. 14; Serie 3 Mk. 21, zum Teil bis unter der Hälfte des früheren Verkaufspreises" und „hervorragend preiswerte Frühjahrs-Kostüme, zum Teil bis unter der Hälfte des früheren Verkaufspreises" rufen beim Berliner kaufenden Publikum nicht den Eindruck hervor, als suche der Anzeigende einen bestimmten Warenvorrat im Wege einer beschleunigten Räumung zu veräußern. Die beim „Ausverkauf" erforderliche Grundangabe ist daher hier nicht nötig.

3. KG. 26. 5. 14, OLG. 30, 281. Der „Erwerb von Restbeständen eines großen Konfektionshauses weit unter dem gewöhnlichen Preise" rechtfertigt die Form eines beschleunigten Ausverkaufs.

4. Hamm 16. 6. 14, MschutzuWettbew. 14, 83. Teilausverkäufe sind den Ausverkäufen vollständiger Warenlager gleichgestellt.

5. Hamburg 18. 12. 13, GewRschutz 15, 43. Umzug ist nur dann kein Ausverkaufsgrund, wenn besondere Gründe dafür sprechen (geringe Umzugsmühe, Unverderblichkeit der Waren).

6. KG. 13. 10. 14, OLG. 30, 278. Zulässigkeit eines Ausverkaufs „wegen Verlegung" des Geschäfts, auch wenn es in demselben Hause bleibt.

7. KG. (Strafs.) 27. 4. 14, KGJ. 46, 323, Reger 35, 399. Als Ankündigung eines „Ausverkaufs" ist nicht eine Ankündigung zu erachten, nach welcher in einem Geschäft fehlerhafte und als solche zurückgesetzte Waren dauernd zu billigerem Preise verkauft werden sollen.

8. Siehe oben § 1 Ziff. X 7.

II. Abs. 2. Polizeiverordnung. 1. ObLG. München (Strafs.) 22. 7. 15, BayRpflZ. 15, 309. Oberpolizeiliche Vorschriften, die ohne Rücksicht auf die besonderen wirtschaftlichen und örtlichen Verhältnisse des Bezirks das Ausverkaufswesen ganz oder fast ganz der polizeilichen Beaufsichtigung unterstellen, insbesondere die Anzeige jedes „Räumungsausverkaufs" fordern, sind ungültig.

2. Dresden (Strafs.) 27. 5. 14, LeipzZ. 15, 587. Es ist unzulässig, für ganze Gewerbe, für alle Fabrikate eines Gewerbebetriebes oder ganze Warengattungen die Ausverkaufskontrolle des § 7 Abs. 2 einzuführen. Das muß wie für „Schuhwaren" gleicher-

maßen für „Manufaktur- und Modewaren ..., Trikotagen, Weiß- und Wollwaren ..." gelten.

3. Dresden 15. 4. 14, SächsRpflA. 15, 81. Die Bekanntmachung der Kreishauptmannschaft, die Ausverkäufe von Schuhwaren schlechthin der Anzeigepflicht unterstellt, ist rechtsungültig.

4. KG. (Straff.) 12. 3. 14, KGJ. 45, 399, Reger 35, 196. Die höheren Verwaltungsbehörden dürfen in ihren gemäß § 7 Abs. 2 zu erlassenden Anordnungen nur bestimmen, daß vor der Ankündigung des Ausverkaufs Anzeige über dessen Grund und den Zeitpunkt des Beginns zu erstatten und ein Warenverzeichnis einzureichen ist. Sie dürfen aber nicht anordnen, daß zwischen Einreichung der Anzeige und Beginn des Ausverkaufs ein bestimmter Zeitraum liegen muß.

5. Hamburg (Straff.) 27. 5. 15, LeipzZ. 15, 1051 u. 1403. Den höheren Verwaltungsbehörden der Einzelstaaten ist nicht das Recht eingeräumt, eine Frist für die Erstattung der Anzeige über den Beginn eines Ausverkaufs zu bestimmen. Eine solche Anordnung ist ungültig. Ebenso KG. (folg. Ziff.).

6. KG. (Straff.) 23. 10. 13, KGJ. 45, 399, Reger 35, 196, RheinA. 111, II 59, bereits JDR. 13 § 7 II 1a.

7. ObLG. München (Straff.) 22. 11. 14, BayRpflZ. 15, 62. Wesentlich für die Anzeigepflicht des § 7 Abs. 2 UnlWG. und der hierauf beruhenden Bekanntm. der Reg. v. Oberbayern ist nur, daß der angekündigte Verkauf ein Räumungsausverkauf ist, nicht, ob er als solcher angekündigt wird.

8. KG. (Straff.) 12. 10. 14, KGJ. 47, 331. Die von der höheren Verwaltungsbehörde gemäß § 7 Abs. 2 erlassenen Anordnungen über die Ankündigung bestimmter Arten von Ausverkäufen dürfen auch auf Waren erstreckt werden, die aus Anlaß eines Konkurses ausverkauft werden sollen.

9. KG. 29. 3. 15, KGJ. 47, 333. Anzeigepflicht bei Fortsetzung eines gewöhnlichen Ausverkaufs außerhalb des Geschäftslokals oder mittels Versteigerung.

III. Siehe auch § 9.

§ 8.

1. **RG.** (Straff.) 16. 9. 15, R. 15, Nr. 2786. Werden Waren in einen Ausverkaufsladen gebracht, lediglich um dort zu lagern, demnächst aber einzelne davon mitverkauft, so liegt ein Nachschieben vor; auch diese Waren sind „nur" für den Zweck des Ausverkaufs herbeigeschafft.

2. **RG.** (Straff.) 16. 12. 13; 48, 35, MschutzuWettbew. 14, 110, R. 15, Nr. 778, Reger 35, 400. Ein Einbeziehen von Waren in den Ausverkaufsbetrieb kann auch ohne räumliches Verbringen in das Ausverkaufslager (unmittelbare Lieferung an Kunden nach Eingang der Ware) als ein verbotenes Nachschieben von Waren angesehen werden. Das „Herbeischaffen" muß in seiner wirtschaftlichen Bedeutung verstanden werden. Auch die Nachlieferung vom Käufer gewünschter Ware ist strafbares Nachschieben. Vgl. **RG.** (Straff.) 10. 12. 14, MschutzuWettbew. 14, 259.

3. **RG.** (Straff.) 24. 2. 14, MschutzuWettbew. 14, 145. Der Bezug bestimmter Waren auf besondere Bestellung hin ist auch während eines Ausverkaufs dem Veranstalter gestattet. Eine Nachschieben i. S. von § 8 liegt aber nur dann nicht vor, wenn dieser Bezug und der Weiterverkauf nachbestellter Waren auch völlig getrennt von dem Ausverkauf des vorhandenen, zum Ausverkauf bestimmten Warenlagers bleibt und als selbständiges Geschäft äußerlich erkennbar nebenher geht.

4. **RG.** (Straff.) 30. 1. 14, MschutzuWettbew. 14, 109. Wenn eine Ausverkaufsankündigung, welche die Angabe enthält, daß die Waren in kurzer Zeit geräumt werden müssen, auf den Mitverkauf vorher neu hinzugekommener Waren hinweist, so wird der Grund des Ausverkaufs auch hierauf bezogen. Das ist wahrheitswidrig, wenn die Waren erst zum Zwecke des Ausverkaufs herbeigeschafft sind.

5. RG. (Straff.) 9. 6. 14; 48, 328. Bei einem beschleunigten Verkauf des in einem gekündigten Geschäftsraum vorhandenen Warenlagers ist nur die Hinzufügung von solchen Waren zulässig, die notwendig noch in den alten Geschäftsraum aufgenommen werden mußten. Hatte der Ausverkaufende die Wahl, die bestellten Waren erst abzurufen, wenn er sie schon in die neuen Geschäftsräume überführen konnte, so verstößt er gegen das Nachschubverbot, wenn er absichtlich früher abruft.

6. RG. (Straff.) 21. 11. 13; 48, 1, MschutzuWettbew. 14, 111, R. 15, Nr. 779, Reger 35, 531. Ein Nachschieben liegt nicht vor, wenn ein Geschäftstreibender in seine Ausverkaufsmasse Waren einbezieht, die ihm sein Lieferant als Ersatz für andere, wegen ihrer Mängel beanstandete Ausverkaufswaren liefern mußte und geliefert hat. Das Gesetz will in § 8 das unlautere Verhalten treffen, das in dem Nachschieben um deswillen liegt, weil es die Zugkraft des Ausverkaufs für Waren in Anspruch nimmt, denen sie tatsächlich nicht zukommt. Der Ersatzware aber kommt diese Zugkraft zu. Vgl. Smoschewer, JW. 15, 1419.

7. RG. (Straff.) 26. 5. 14; 48, 286, MschutzuWettbew. 14, 183, R. 15, Nr. 780. Für die Frage, ob abbestellte, bei Zusendung aber doch angenommene und zum Verkauf gestellte Ware nur zum Zwecke des Ausverkaufs herbeigeschafft worden war, kommt es wesentlich darauf an, welches Verhalten dem Angeklagten gegenüber der Sachlage, wie sie sich auf Grund seiner vertraglichen Beziehungen tatsächlich gestaltet hatte, nach vernünftigen Geschäftsgrundsätzen zugemutet werden konnte und welches seine Anschauung hierbei war.

8. RG. (Straff.) 8. 6. 14, LeipzZ. 14, 1914. Umtausch und Zugaben als Nachschieben.

9. RG. 19. 12. 14, LeipzZ. 15, 553, MschutzuWettbew. 15, 92, R. 15, Nr. 781, ZJndR. 15, 70. Die zu § 8 in Klammer beigefügten Worte: „sogenanntes Vorschieben und Nachschieben" sollen das allgemeine Tatbestandsmerkmal „Herbeischaffen für den Zweck des Ausverkaufs" nur in seinen häufigsten Erscheinungsformen verdeutlichen, nicht aber begrenzen. Der Begriff des Vorschiebens ist erfüllt, wenn eine nur zum Zwecke des Ausverkaufs angekaufte Warenmasse der Ankündigung gemäß den ausschließlichen Gegenstand des Ausverkaufs bildet (RG. (Straff.) 45, 371). Herbeischaffen i. S. des § 8 umfaßt jede Tätigkeit, wodurch die völlige Übereinstimmung des in der Ankündigung bezeichneten und des tatsächlich ausverkauften Warenbestandes aufgehoben wird und ein Widerspruch zwischen dem Inhalt der Ankündigung und dem tatsächlichen Ausverkauf hervortritt, also namentlich bei Hinzufügung von Waren zum Bestand der angekündigten Ausverkaufsmasse. Ein solches Herbeischaffen von Waren aus dem Hauptgeschäft in ein Nebengeschäft, für das ein Ausverkauf angekündigt war, kann als ein Nachschieben angesehen werden (RG. (Straff.) 46, 232).

10. RG. (Straff.) 9. 6. 14; 48, 328. Es kann selbst dann zwischen dem Vergehen nach § 4 und § 8 Gesetzeskonkurrenz vorliegen, wenn die Ankündigungen sowohl infolge irreführender Preisangaben (§ 4) als infolge von Warennachschiebungen (§ 8) unwahr werden. Dann ist ausschließlich § 4 zur Anwendung zu bringen. — Ebenso RG. (Straff.) 30. 1. 14, MschutzuWettbew. 14, 109 und RG. (Straff.) 11. 12. 14 ebenda 258. — Zwischen dem Erlaß von irreführenden Ankündigungen über den Preis, der unter § 4 fällt, und dem Nachschieben von Waren, das unter § 8 fällt, kann auch Realkonkurrenz nach § 74 StGB. stattfinden, sofern jede der beiden Handlungen auf einem besonders gefaßten Vorsatze beruht und dadurch zu einer selbständigen Handlung wird. Ebenso RG. (Straff.) 30. 1. 14, MschutzuWettbew. 14, 109.

11. RG. (Straff.) 16. 10. 14, JW. 15, 361. MschutzuWettbew. 14, 259. Analoge Anwendung des § 8, wenn jemand ein ganzes Warenlager zum Zwecke des Ausverkaufs anschafft. Vgl. JDR. 13 § 8 Ziff. 1.

12. RG. (Straff.) 20. 4. 15, MschutzuWettbew. 15, 50. Strafantragsfrist bei einem in Fortsetzungszusammenhang begangenen Vergehen gegen § 8. Siehe auch RG. (Straff.) 49, 66.

§ 9.

1. Wernicke, GewRschutz 15, 244 behandelt die Rechtspr. über Sonderangebote und Ausverkäufe. Für das RG. sind bisher bei Beurteilung der Anzeigen nicht in erster Linie objektive Anhaltspunkte (§§ 3, 4), sondern subjektive Annahmen (Auffassung des Publikums) ausschlaggebend gewesen. Hiergegen muß das Handels- und Geschäftsübliche ein Bollwerk werden.

2. **RG.** 16. 3. 15, DJZ. 15, 715, MschutzuWettbew. 14, 304, R. 15, Nr. 2162 u. 2163, WarnE. 15, 236. Die Ankündigung eines Ausverkaufs liegt dann vor, wenn die Veräußerung eines bestimmten Warenvorrats zum Zweck der beschleunigten Räumung in Aussicht gestellt wird; es muß immer eine aus dem Rahmen des laufenden Geschäftsganges heraustretende Veranstaltung stattfinden (**RG.** (Strafs.) 45, 191; R. 14, Nr. 2140). In der Ankündigung eines Ausverkaufs der von einer bestimmten Warenart angesammelten Reste und der angestaubten Ware (weißen Ware) ist ein genügender Ausdruck des Grundes des Ausverkaufs zu finden. Ebenso **RG.** 22. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 339, WarnE. 14, 262, Vgl. JDR. 13 § 7 I 2b.

3. **RG.** (Strafs.) 13. 1. 14; 48, 103. Der Ausdruck „14 billige Schuhtage" würde für sich allein nicht auf einen Ausverkauf hinweisen. Andererseits hat er nicht die Fähigkeit, die Ankündigung eines Ausverkaufs auszuschließen, wenn sich eine solche Ankündigung sonst aus den Umständen ergibt (**RG.** (Strafs.) 45, 189).

4. Dresden 13. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 233, SächsOLG. 35, 432, SächsRpflA. 14, 437. Die Anzeige eines Verkaufs von Konfektion und Pelzwaren zu „riesig reduzierten Preisen" in der Zeit vom 2. bis 8. Januar deutet auf ein Sonderangebot in einer bestimmten Warengattung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes hin.

5. Dresden 24. 6. 14, SächsOLG. 36, 135, SächsRpflA. 15, 38. Anzeige eines Sonderangebots infolge ungünstiger Witterung zurückgebliebener Pelzmäntel zu außergewöhnlich ermäßigten Preisen als Ankündigung eines verschleierten Saisonausverkaufs, wie sie nur zu bestimmten Zeiten zulässig sind.

§ 10.

Vgl. zu den §§ 7, 9.

§ 12.

1. **RG.** (Strafs.) 5. 2. 14; 48, 151, MschutzuWettbew. 15, 89, R. 15, Nr. 782, ZIndR. 15, 69. § 12 Abs. 1 ist als Sondergesetz nur anwendbar „soweit nicht nach anderen Bestimmungen eine schwerere Strafe verwirkt wird." Wer Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, nur um geeignete Muster zur Erforschung fremder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse zu erlangen, fällt nicht unter § 12 Abs. 1, da es sich hierbei regelmäßig nicht um den Bezug von Waren handelt.

2. **RG.** (Strafs.) 16. 2. 15, LeipzZ. 15, 754, MschutzuWettbew. 14, 306, R. 15, Nr. 1262. Die Strafbestimmung gegen Schmiergelder hat nur hilfsweise Bedeutung, tritt also vor den Strafdrohungen gegen die aktive Beamtenbestechung zurück. Im Falle des § 331 StGB. ist nicht ausgeschlossen, daß der Schenkende aus § 333 straflos bleibt und dann aus § 12 UnlWG. bestraft werden kann (**RG.** (Strafs.) 42, 382). Keine Anwendung findet UnlWG., wenn der Betrieb, in dem der Beamte tätig ist (Gemeindebaubeamter) kein gewerblicher ist, sondern nur der allgemeinen Verwaltung dient, namentlich also die Baupolizei oder sicherheitspolizeiliche Fürsorge umfaßt. Die Erhebung von Gebühren oder Geldleistungen über die Selbstkosten hinaus für die amtliche Tätigkeit macht diese noch nicht zu einem Erwerbsgeschäft der Gemeinde.

3. **RG.** (Strafs.) 14. 5. 14; 48, 291, MschutzuWettbew. 14, 145, R. 15, Nr. 783, ZIndR. 15, 10. (Korkengeld an Kellner) bereits JDR. 13 § 12 Ziff. 1. „Unlauteres Verhalten" in § 12 ist nicht gleichbedeutend mit „gegen die guten Sitten" in § 1. Unter „unlauterem Verhalten" ist ein Handeln gegen Treu und Glauben zu verstehen, das sich aber

nicht mit Rücksicht auf das allgemeine Volksbewußtsein bestimmt, sondern im Rahmen des Wettbewerbsverhältnisses zu betrachten ist. Hierzu Smoschewer, JW. 15, 1419.

4. **RG.** (Strafs.) 10. 7. 14, MschutzuWettbew. 14, 259. Auch wer den fremden Angestellten besticht, um bei einem sonst ganz ehrlichen Geschäft im Wettbewerb den Vorzug vor anderen zu erhalten, unterliegt der Strafdrohung des § 12.

5. **RG.** (Strafs.) 9. 3. 14, SächsRpflA. 15, 41. Gewährung von Trinkgeldern nach Abschluß eines Geschäfts an Angestellte fällt nicht ohne weiteres unter § 12.

6. **RG.** (Strafs.) 1. 5. 14, MschutzuWettbew. 14, 260. Unzulässigkeit der Verteidigung alle Konkurrenten handelten ebenso.

7. **RG.** (Strafs.) 18. 12. 14, R. 15, Nr. 784. Der Ausspruch, daß empfangene Schmiergelder dem Staate verfallen seien, setzt zwar eine Nebenstrafe fest, nicht aber eine Geldstrafe, die der Umwandlung in Freiheitsstrafe fähig wäre.

8. Hamburg 16. 3. 14, HansGZ. 14, Hptbl. 105, MschutzuWettbew. 14, 233. Anwendbarkeit des § 667 BGB. auf Schmiergelder.

§ 13.

I. 1. KG. 26. 11. 13 u. 20. 1. 14, OLG. 30, 281. § 13 spricht das Klagerecht nur dem Gewerbetreibenden zu, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art (selbständig in eigenem Namen und für eigene Rechnung) herstellt. KG. 6. 11. 14 ebenda, MschutzuWettbew. 14, 232. Musikalische Vorträge eines Kapellmeisters, auch wenn er beim Bespielen von Schallplatten mitwirkt, sind etwas von der Herstellung und dem Vertriebe solcher Platten durchaus Verschiedenes. Anders bei Empfang einer Gebühr von jeder verkauften Platte (vgl. **RG.** 74, 17). S. § 3 II 10 d.

2. KG. 16. 6. 14, OLG. 30, 282. Ein Verein kann auf Grund des § 13 [1] nicht wegen vor seiner Eintragung ins Vereinsregister erfolgter, nach §§ 1, 3 unzulässiger Verkäufe klagen, da er erst durch seine Eintragung Klagerechte erwarb, die sich auf zeitlich zurückliegende Wettbewerbshandlungen nicht erstrecken konnten. S. § 22 Ziff. 3.

3. KG. 2. 1. 14, OLG. 30, 282. Klagerecht einer Gesellschaft in Liquidation s. oben §§ 1ff. II 2.

4. KG. 30. 1. 14, OLG. 30, 282. Dadurch, daß die klagende Innung infolge ihrer Schließung die Parteifähigkeit verloren hat, ist die Hauptsache in einem Rechtsstreit auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbs erledigt.

5. KG. 30. 1. 14, OLG. 30, 282. Innungen sind auch zu Unterlassungsklagen aus § 1 berechtigt, jedoch nur insoweit, „als sie die Sicherung und Förderung der Zwecke erstreben, deren Erreichung sie sich zur verfassungsmäßigen Aufgabe gesetzt haben" (Rosenthal, Kommentar § 13 [14]). Hierzu gehört die Aufrechterhaltung und Stärkung der Standesehre unter den Mitgliedern. Diesem Zweck dient auch die Abwehr unlauteren Wettbewerbs der Mitglieder untereinander.

6. **RG.** (Strafs.) 6. 4. 14, MschutzuWettbew. 15, 24. Der „Zahnärztliche Standesverein B." e. V. ist bestimmt, die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder zu fördern und deshalb antragsberechtigt. **RG.** (Strafs.) 7. 4. 14, MschutzWettbew. 15, 48. Dasselbe gilt von einem „Ärztlichen Bezirksverein L." Ein Gewerbetreibender, der seinem rein handelsgewerblichen Unternehmen in seinen Ankündigungen die Eigenschaft eines ärztlich geleiteten und ärztliche Beratung gewährenden Unternehmens wahrheitswidrig beilegte, beeinträchtigt sowohl die Erwerbstätigkeit der Händler, die gleichartige Ware vertreiben, als die Erwerbstätigkeit der Ärzte.

7. **RG.** (Strafs.) 16. 5. 14, MschutzuWettbew. 15, 47. Sowohl der Arzt, als auch der „Heilkundige", der ohne als Arzt approbiert zu sein, die Heilkunde gewerbsmäßig ausübt, sind Gewerbetreibende.

8. Siehe auch § 22.

II. Abs. 3. 1. Bamberg 24. 10. 14, MschutzuWettbew. 15, 54. Haftung des Vaters für seinen im Gewerbebetriebe beschäftigten dreizehnjährigen Sohn.

2. München 8. 1. 15, LeipzZ. 15, 719. Die Beweislast bei Verbotsverletzung durch untergeordnete Angestellte, namentlich für Fahrlässigkeit des Geschäftsherrn trifft den Antragsteller.

§ 14.

I. 1. **RG.** 6. 10. 14, MSchutzuWettbew. 15, 83, R. 14, Nr. 2928. Unrichtigkeit einer Behauptung infolge ihrer allgemeinen Fassung.

2. KG. 8. 12. 14, OLG. 30, 284. In der Kundgebung einer subjektiven wissenschaftlichen Überzeugung liegt grundsätzlich nicht die Behauptung einer Tatsache (JW. 14, 644). Daß die Parteien im Wettbewerb stehen, läßt darauf schließen, daß es sich um den Versuch handelt, dem Geschäftsbetrieb des Klägers Abbruch zu tun (Flugschriften zur Verteilung durch Reisende).

3. **RG.** 8. 10. 15, R. 15, Nr. 2756 bis 2758. Unwesentliche, nebensächliche und für den Kläger unschädliche Unrichtigkeiten begründen nicht das Verbot des Hauptpunktes der an sich wahrheitsgemäßen Behauptung. Die Wahrheit einer beanstandeten Kundgebung ist lediglich für den Zeitpunkt ihrer Verbreitung zu prüfen; dies ist bei einem Rundschreiben im Zweifel dessen Datum.

4. KG. 24. 3. 14, OLG. 30, 286. Äußerungen gegenüber dem Wettbewerber selbst genügen nicht.

5. Äußerungen zum Zweck des Wettbewerbs. a) Hamburg 26. 6. 14, OLG. 30, 284. „Gehen Sie nur nicht hin (zum Kläger), der hat mich um 1000 M. betrogen."

b) KG. 17. 12. 14, ebenda. Kläger unternehme „viele Konkurrenzmanöver".

6. KG. 8. 12. 14, OLG. 30, 284. Die Waren der Parteien sind Wettbewerbserzeugnisse, da die Benutzung der einen die der anderen beeinträchtigt.

7. Dresden 13. 5. 14, SeuffA. 70, 189. Der in einer Preisliste enthaltene Ratschlag, in offenen Ladengeschäften darauf zu achten, daß nicht alte, aufgefrischte Modelle (Ladenhüter) zum Verkauf angeboten werden, fällt nicht unter § 14 (Warnung, die sich jeder vorsichtige Käufer selbst geben muß).

8. Siehe § 831 BGB. Ziff. 5n.

II. Abs. 2. 1. KG. 8. 12. 14, OLG. 30, 284. Vertrauliche Mitteilungen sind solche, deren Geheimhaltung zwischen dem Mitteilenden und dem Empfänger ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden ist, wie z. B. bei einer Auskunft über die kaufmännischen Eigenschaften eines anderen.

2. **RG.** 20. 10. 14, MSchutzuWettbew. 15, 84, OLG. 30, 284, R. 14, Nr. 3052. § 14 fordert keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Pflicht der vertraulichen Behandlung der Mitteilung; vielmehr genügt, daß sich diese Pflicht als vom Mitteilenden gewollt aus den Umständen ergibt. Mitteilungen in einem Protokoll, das in tausenden von Exemplaren verbreitet ist, sind nicht vertraulich.

3. **RG.** 23. 2. 15, R. 15, Nr. 1213. Der bloße Zweck des Wettbewerbes kann ein berechtigtes Interesse an einer unrichtigen Mitteilung i. S. des § 14 Abs. 2 nicht begründen.

III. Abs. 3. 1. Breslau 22. 2. 15, Breslau AK. 15, 30. Umfang des Unterlassungsanspruchs. Kein Anspruch auf Entfernung eines Inserats aus einem Handbuch, dessen Vertrieb vom Willen der Partei unabhängig ist.

2. Stuttgart 27. 1. 14, DJZ. 15, 1140, OLG. 30, 283. Im Verfügungsverfahren aus § 14 hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, daß die behaupteten Tatsachen nicht erweislich wahr sind (vgl. auch SeuffA. 60, 38, OLG. 23, 394).

3. Wegen der Unterlassungsklage siehe ferner §§ 823ff. Ziff. 4.

IV. Zugehörigkeit eines Konkurrenten zu einem feindlichen Staate.

1. Bondi, MSchutzuWettbew. 15, 76. Es ist zulässig, auf die Zugehörigkeit eines Konkurrenten zu einem feindlichen Staate wahrheitsgemäß öffentlich hinzuweisen. Es genügt aber nicht, daß die Behauptungen nur dem Buchstaben nach wahr sind.

2. a) **RG.** 11. 6. 15, DJZ. 15, 1229, MittöffFeuerversAnst. 15, 327, MSchutzuWett-

bew. 14, 391, R. 15, Nr. 717 (Hamburg 15. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 199, LeipzZ. 15, 161, R. 15, Nr. 169). Rundschreiben — kurz nach Kriegsausbruch —, worin behauptet wird, die bei englischen Gesellschaften genommenen Versicherungen seien nun wertlos, enthalten nichts Wahrheitswidriges. Vgl. hierzu auch MittöffeuerversAnst. 15, 16 u. 112.

b) **RG.** 8. 10. 15, MschutzuWettbew. 15, 87, R. 15, Nr. 1094. Wenn die Londoner Firma Wh., Ch. u. Co. ihr Berliner Zweiggeschäft an einen Deutschen „verkauft" mit der Vereinbarung, der „Käufer" solle den Betrieb fortsetzen, die Außenstände einziehen, die Schulden begleichen und den Überschuß an die Londoner Firma abführen, selbst aber eine Provision von 10 % erhalten, ohne eigenes Geld in das Geschäft zu stecken, so ist es kein UnlW., wenn eine deutsche Firma behauptet, es handle sich hier um weiter nichts, als um den Weiterbetrieb eines englischen Geschäfts unter deutscher Flagge zur Ausbeutung des deutschen Publikums auch während des Kriegszustandes. („Englische Ventilatoren", auch wenn sie in Deutschland hergestellt werden.)

c) Kiel 17. 8. 15 (LG. Altona 10. 3. 15) MschutzuWettbew. 15, 30, R. 15, Nr. 1096. Die mit der Mahnung zum Nichtbezug der Erzeugnisse der Maggi-Gesellschaft verknüpfte Behauptung einer Wettbewerbs-Gesellschaft, die Maggi-Gesellschaft sei eine rein ausländische, französisch-schweizerische Gesellschaft, stellt sich als unl. Wettbew. dar.

d) Cöln 14. 7. 15, MschutzuWettbew. 14, 403, R. 15, Nr. 1095. Verurteilung eines Inhabers einer Waschpulverfabrik wegen eines gegen den Kläger Minlos gerichteten Flugblattes, in dem auf seine russische Staatsangehörigkeit hingewiesen wird (vom **RG.** 14. 12. 15 abgeändert — MschutzuWettbew. 15, 165).

§ 15.

1. **RG.** 27. 10. 14, DJZ. 15, 133, HoldheimsMSchr. 15, 14, JW. 15, 34, MschutzuWettbew. 15, 27, R. 15, Nr. 1536, WarnE. 15, 23. Der objektive Inhalt einer an einen bestimmten Leserkreis gerichteten Mitteilung ist dasjenige, was dieser bei ungekünsteltem Verhalten aus der Mitteilung als das nächstliegende entnimmt, nicht, was eine künstlich einschränkende Wortauslegung, auf die kein Unbefangener kommt, ergibt. (Mitteilung in einem Fachorgan, daß ein Kaufmann Tratten nicht voll eingelöst und erst nach Pfändung bezahlt habe).

2. KG. 24. 3. 14, OLG. 30, 286. Äußerungen gegenüber dem Wettbewerber selbst genügen nicht.

3. KG. 20. 3. 15, OLG. 30, 286. § 15 verlangt kein Handeln zu Wettbewerbszwecken.

§ 16.

I. Hellwig, GewRschutz 15, 23 knüpft zur Frage des Titelschutzes an die Entscheidung des KG. 19. 3. 13, GewRschutz 14, 186 an (Groteske „Gelbstern").

II. 1. **RG.** 21. 9. 15, JW. 15, 1349 u. 1395, R. 15, Nr. 2601. Wenn in § 16 von der rechtswidrigen Verwendung eines Namens gehandelt wird, dessen ein anderer sich befugterweise bedient, so ist dabei an die Funktion des Namens gedacht, eine bestimmte Persönlichkeit zu kennzeichnen, und an die Verwendung hierzu. Es muß die Gefahr einer Verwechselung der Persönlichkeit vorliegen, welche gemeint ist. (Von der Verwendung von Namen zur Kennzeichnung von Waren handelt dagegen § 5. Aus diesem ergibt sich, daß Fälle, wo der Name für die Ware eine sachliche Bedeutung hat, nach §§ 3, 4 zu beurteilen sind). Hiergegen Seligsohn, JW. 15, 1395 unter Berufung auf **RG.** 74, 308.

2. **RG.** 23. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 372, MschutzuWettbew. 15, 86, OLG. 30, 291, R. 15, Nr. 253 u. 254. Für die Frage der Verwechselungsfähigkeit ist die Verkehrsauffassung entscheidend. Deshalb können i. S. des § 16 zwei Firmen („Vereinigte Charlottenburger Kohlenhändler, GmbH." und „Vereinigte Berliner Kohlenhändler Aktiengesellschaft") verwechselungsfähig erscheinen, auch wenn den Vorschriften des HGB. (§ 30) bezüglich des formellen Firmenrechts genügt ist. Die Möglichkeit der Verwechselung genügt. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. gewährt das UnlWG. einen weiteren Schutz als das HGB., indem es bezweckt, den einzelnen Gewerbetreibenden bei der freien Ausübung

seiner Erwerbstätigkeit gegen unlautere Wettbewerbshandlungen zu schützen. Daher kann auch die Löschung der Firma verlangt werden (RG. 80, 436).

3. **RG.** 12. 2. 15, JW. 15, 455, MschutzuWettbew. 14, 260, R. 15, Nr. 1412 u. 1413, SächsRpflA. 15, 359, WarnE. 15, 182. Ein die Firma „Normalzeit" führendes Uhrengeschäft ist nicht berechtigt, einer Konkurrenzfirma zu verbieten, auf den von ihr hergestellten Uhren und Apparaten das Wort „Normalzeit" anzubringen, das eine allgemein feststehende Bedeutung hat. Firma (Name) und Sachbezeichnung des Geschäftsunternehmens sind verschiedene Dinge. Ein Anspruch auf Beseitigung einer widerrechtlichen Bezeichnung („Normalzeit") auch auf allen bereits in den Verkehr gebrachten Gegenständen besteht nicht (§ 249 BGB. könnte regelmäßig nur auf die der Verfügungsgewalt des Schadensersatzpflichtigen unterliegenden Gegenstände Anwendung finden).

4. Hamburg 28. 6. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 258, LeipzZ. 15, 1544, R. 15, Nr. 2164, ZIndR. 15, 183. Die Wortverbindung „Wach- und Schließ(gesellschaft)" und das Zeichen zweier sich kreuzender Schlüssel für den Betrieb des klägerischen Geschäfts, das sich mit Bewachung von Gebäuden usw. befaßt, haben für den hier in Betracht kommenden bestimmten Geschäftsumkreis (Groß-Hamburg) ihren Individualcharakter bewahrt. Eine in vielen Orten übliche Geschäftsbezeichnung (z. B. „Weißer Hirsch", „Goldener Engel" für Gastwirtschaften, „Goldene Neun" usw. für Detailgeschäfte) kann für einen bestimmten Ort sehr wohl etwas Neues und Eigentümliches sein und daher für den die fragliche Bezeichnung an diesem Ort zuerst benutzenden Unternehmer Schutzberechtigung haben.

5. LG. Hamburg 22. 12. 14, Bl. 15, 138. Unlauterer Wettbewerb durch Benutzung eines Firmanamens (Continentale Gummiball-E . . .-C . . .), der zu Verwechselungen mit einem eingetragenen Wortzeichen (Continental) der Klägerin, die mit Gummiwaren handelt, führt.

6. München 29. 12. 13, OLG. 30, 292, SeuffA. 70, 84. An der Geschäftsbezeichnung „Reformhaus" in Verbindung mit einem bestimmten Städtenamen kann ein Kaufmann kraft der Priorität des Gebrauchs das Benutzungsrecht besitzen („Reformhaus München").

7. **RG.** 2. 10. 14, MschutzuWettbew. 14, 180, R. 14, Nr. 2929. Die Wortverbindung „Göttinger Präzisionswagen" in einer Firma begründet als bloße Warenbezeichnung für sich allein keine Verwechselungsgefahr einer Firma.

8. **RG.** 26. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 152, MschutzuWettbew. 15, 86. Verwechselungen mit „Kupferberg Gold".

9. Darmstadt 30. 10. 14, HessRspr. 15, 273. Keine Verwechselungsgefahr zweier Firmen „Kognakbrennerei Scharlachberg GmbH." und „Sektkellerei Scharlachberg GmbH." Scharlachberg hat weder für Kognak noch für Sekt Schlagwortcharakter. Vgl. **RG.** 26. 3. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 152, MschutzuWettbew. 15, 86 (Kupferberg-Kabinet).

10. **RG.** 9. 11. 15, WarnE. 15, 485. Verbot des Gebrauchs des Namens eines Mitinhabers, wenn dadurch die Gefahr der Verwechselung mit einer älteren Firma („Kempinski") hervorgerufen wird.

11. Lichtbildfilm als Druckschrift des § 16. KG. 3. 7. 14, OLG. 30, 288. Als Druckschrift des § 16 ist ein aus einer Reihe von Lichtbildern hergestellter Film anzusehen. Voraussetzung für die Schutzfähigkeit ist jedoch, daß für seine Bezeichnung (Titel) Namen oder Worte gewählt werden, deren Alleinbenutzung den sie in Anspruch Nehmenden infolge ihrer Neuheit und Ursprünglichkeit zuzubilligen ist. Das ist nicht der Fall bei der Anwendung von Namen, die der Literaturgeschichte angehören und dadurch Gemeingut geworden sind (Dickens „Oliver Twist"). Dagegen Cöln 27. 11. 13, ebenda. Lichtbildfilm „Die letzten Tage von Pompeji". (Bereits IDR. 13 § 16 Ziff. 2c.)

12. KG. 15. 5. 14, OLG. 30, 286. Die Benutzung des Titels einer alten (urheberrechtlich freien) Druckschrift („Gaals Musterbriefsteller") kann eine Verletzung der Rechte des jetzt den Titel Innehabenden darstellen, der ihn durch seine Erwerbstätigkeit von dem ursprünglichen Werk loslöste und mit seinem Verlagsunternehmen verband.

13. KG. 15. 12. 14, OLG. 30, 290. Keine Verwechselungsfähigkeit der Zeitungstitel „8 Uhr-Abendblatt" und „12 Uhr-Nachtblatt".

14. Bamberg 14. 11. 14, MschutzuWettbew. 14, 404. Verwechselungsgefahr zwischen dem Titel „Der Eisenbau" für eine „internationale Monatsschrift für Theorie und Praxis des Eisenbaus" und dem Titel „Zeitschrift für Eisenbau und Eisenhochbau".

15. Dresden 13. 11. 14, SächsOLG. 36, 213. Bezeichnung einer Ware mit dem Namen des Erfinders („System D.") nach Ablauf der von diesem erlangten Schutzfrist wirkt nach den Umständen des vorliegenden Falles nicht als Herkunftsbezeichnung.

16. Wegen Hinzufügung der Bezeichnung „Ersatz", „System" s. oben § 1, § 5, auch § 826 BGB. Ziff. 7.

17. **RG.** 13. 10. 14, MschutzuWettbew. 14, 221. Das Globuszeichen hat sich nicht zum Kennzeichen des klägerischen Warenhausbetriebes herausgebildet.

§ 17.

I. 1. Cahen, Geheimnisverrat in der Industrie (Leitsätze aus den Kölner Fortbildungskursen). LeipzZ. 15, 282. a) Für den Begriff des Geschäfts- und Betriebsgeheimnisses kommt es nicht darauf an, ob die geheim zu haltende Tatsache etwas Unbekanntes, Neues, Originelles ist; auch ist keine Gleichmäßigkeit oder Stetigkeit des betr. Geschäftsvorganges vorauszusetzen. Geheim zu halten ist vielmehr, daß eine bestimmte Tatsache in einem geschäftlichen Betriebe vorgekommen ist, vorkommt oder vorkommen wird, insoweit ein objektiv berechtigtes Interesse daran besteht, die Tatsache der Kenntnis bestimmter Personen oder Personengruppen zu entziehen (Konkurrenten, Abnehmer, Arbeitnehmer, Behörden). b) Die Fälle, in denen ein öffentlich rechtlicher Zwang zum Offenbaren von Geheimnissen besteht, müssen nach Möglichkeit eingeschränkt werden (Zeugnisverweigerungsrecht, Befreiung von der Sachverständigenpflicht). c) Die herrschende Rechtslehre und Rechtsprechung gibt dem Angestellten das Recht, nach Beendigung seines Dienstverhältnisses die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse des Geschäftsherrn für die Zwecke seines eigenen Fortkommens zu verwerten und mitzuteilen. Diese Rechtsanschauung, die auch auf die Auslegung der § 17 Abs. 2 und 18 UnlWG. ungünstig einwirkt, findet im geltenden Recht keine Stütze. Sie ist nur insoweit als richtig anzuerkennen, als es sich um Kenntnisse und Fähigkeiten handelt, die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Angestellten unentbehrlich sind (analog dem § 811 Nr. 5 ZPO.). Darüber hinaus verstößt im Regelfalle die Verwertung und Mitteilung der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegen die guten Sitten (§ 1 UnlWG; § 826 BGB.). d) Verträge, die einen weitergehenden Schutz der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bezwecken, sind zu begünstigen. Sie stellen, solange das Geheimnis als solches fortbesteht, keine unzulässige Einschränkung der persönlichen und gewerblichen Freiheit dar. Den Einschränkungen der Konkurrenzklausel sind sie nicht unterworfen. Wer wissentlich ein Geheimnis verwertet, das von einer Person mitgeteilt worden ist, die dem Inhaber des Geheimnisses gegenüber vertraglich gebunden ist, verstößt gegen die guten Sitten (§§ 1, 17 Abs. 2 UnlWG., § 826 BGB.).

2. KG. 30. 1. 14, OLG. 30, 293. Unter Geschäftsgeheimnissen sind solche Tatsachen zu verstehen, die für die Einrichtung und den Warenabsatz des in Betracht kommenden Geschäfts eigentümlich und von solcher Wichtigkeit sind, daß ihre Geheimhaltung gegenüber den Wettbewerbern angebracht erscheint. Hierher gehören nach feststehender Rechtsprechung besonders Kundenlisten, sowie Aufzeichnungen über die gelieferten Waren und gezahlten Preise. Daß die Tatsachen vollkommen geheim sind, ist nicht erforderlich. Dadurch, daß sie mehreren Angestellten oder einem Agenten mitgeteilt sind, verlieren sie nicht den Charakter des Geheimnisses. — Bezeichnung der Kunden mit Nummern, deren Schlüssel in einem besonderen Geheimbuch verzeichnet stehen, zeigt das Interesse des Prinzipals an der Geheimhaltung. Vgl. auch **RG.** (Strafs.) 24. 9. 14, MschutzuWettbew. 15, 81.

3. **RG.** (Strafs.) 19. 2. 14, MschutzuWettbew. 14, 114. Reiseberichte als Geschäftsgeheimnisse.

4. KG. 23. 6. 14, OLG. 30, 292. Kundenlisten eines Schneiders können Geschäftsgeheimnisse sein.

5. **RG.** (Strafs.) 24. 9. 14, JW. 15, 51, bereits JDR. § 17 Ziff. 1 (Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse).

6. **RG.** (Strafs.) 23. 4. 14, MschutzuWettbew. 14, 364. Die Behauptung, es sei das Betriebsgeheimnis dadurch offenbar geworden, daß nach ihm hergestellte Waren vom Geschäftsherrn verkauft worden seien, bedarf keiner Widerlegung.

7. **RG.** (Strafs.) 13. 3. 14, MschutzuWettbew. 14, 149. Das Vergehen ist durch die Mitteilung erfüllt, ohne daß es einer Verwertung zum Zwecke des Wettbewerbs bedarf.

8. **RG.** (Strafs.) 4. 1. 15, MschutzuWettbew. 15, 48. Anstiftung eines Angestellten zum Verrat von Betriebsgeheimnissen.

9. KG. 26. 5. 14, OLG. 30, 294. Keine Klage auf Unterlassung bloßer Vorbereitungshandlungen zur Ermittlung von Geschäftsgeheimnissen eines Wettbewerbers (Ausforschung zu Prozeßzwecken).

10. KG. 4. 12. 14, OLG. 30, 295. Kein Anspruch auf Herausgabe geschäftlicher Aufzeichnungen.

II. Abs. 2. 1. **RG.** (Strafs.) 29. 3. 15, LeipzZ. 15, 842. Verletzt jemand das Briefgeheimnis, um die unbefugte Verwertung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen zu ermöglichen, so liegt sachliches Zusammentreffen von § 299 StGB. und § 17 Abs. 2 UnlWG., nicht Handlungseinheit vor.

2. KG. 30. 1. 14, OLG. 30, 293. Ein Angestellter, der Geschäftsgeheimnisse (Einsicht der Geschäftsbücher) nur zum Zwecke späterer Verwertung für die Wettbewerber, also in der Absicht erwirbt, den jetzigen Geschäftsherrn zu schädigen, und diese Absicht verwirklicht, verstößt gegen §§ 17 Abs. 2 wie gegen § 1.

3. **RG.** (Strafs.) 14. 11. 13; 48, 13, MschutzuWettbew. 14, 148, R. 15, Nr. 785. Der Plan, in gewisser Art ausgestattete Waren in größerer Menge zu besonders geeigneter Zeit und Gelegenheit (Leipziger Messe) plötzlich auf den Markt zu werfen, ist ein Geschäftsgeheimnis (auch wenn die Ausstattung selbst nicht neu war), kein Betriebsgeheimnis. Die Übertragung einer vom Geschäftsgeheimnis mitumfaßten Musterzeichnung durch den Angestellten in das eigene Skizzenbuch ist eine gegen die guten Sitten verstoßende Handlung. Wenn der Angestellte nach dem Ausscheiden aus seinem Dienstverhältnis auch berechtigt ist, diejenigen Kenntnisse und Fertigkeiten, die er darin erworben hat, für sich oder andere zu verwerten, mögen sie selbst Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse betreffen, so darf er es doch in dem Falle nicht, daß er die Kenntnis des Geheimnisses durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende Handlung erlangt hat. Vgl. Smoschewer, JW. 15, 1420.

4. Hamburg 24. 3. 14, HansGZ. 14, Hptbl. 195, MschutzuWettbew. 15, 58. Abweisung einer Klage gegen einen früheren Angestellten auf Untersagung, Angebote an Kunden der Klägerin unter Benutzung der früher gemachten Aufzeichnungen vorzunehmen, wenn die Benutzung dieser Aufzeichnungen, die sein Verhalten nur erleichtert, nicht erst ermöglicht haben, infolge Vernichtung unmöglich ist.

5. LG. Gießen 4. 3. 15, HessRspr. 16, 34. Ein ausscheidender Gesellschafter ist nicht durch ein allgemeines Verbot gehindert, ein dem früher gemeinschaftlichen und vereinbarungsgemäß auf den anderen Gesellschafter allein übergegangenen Geschäft gleiches oder gleichartiges einzurichten, wenn er nur der Verwechselungsgefahr vorbeugt.

§ 18.

1. **RG.** (Strafs.) 22. 12. 13; 48, 76; MschutzuWettbew. 14, 112; R. 15, Nr. 786. Der Begriff „im geschäftlichen Verkehr" erstreckt sich nur auf die Beziehungen von Unternehmer zu Unternehmer und setzt auf beiden Seiten Geschäftsmäßigkeit voraus. Die Bestimmung

umfaßt nicht die Beziehungen von Gewerbetreibenden zu ihren Abnehmern, Kunden oder Kauflustigen.

2. **RG.** 26. 6. 15, R. 15, Nr. 260. Hat ein Gewerbetreibender sich von einem anderen ein Modell zu einer Hülle für seine Ware — Gehäuse für Sprechmaschinen — anfertigen und sich dabei die Erlaubnis geben lassen, noch vor Aufgabe von Bestellungen eine Abbildung des Modells in seinen Warenkatalog aufzunehmen, so liegt ein unlauterer Wettbewerb nicht vor, wenn der Gewerbetreibende, nachdem sich die Verhandlungen mit dem Hersteller des Modells zerschlagen haben, demnächst von einem Dritten die Hüllen nach dem durch die Veröffentlichung bekannt gewordenen Modell herstellen läßt.

3. **RG.** 28. 5. 14, GewRschutz 15, 156. Gegenstand und Inhalt einer Vorschrift technischer Art brauchen kein Betriebsgeheimnis zu sein und zu bleiben.

4. **RG.** (Straff.) 14. 11. 13; 48, 13. Die Vorschrift findet auf Angestellte eines Geschäftsbetriebes keine Anwendung. Ebenso **RG.** 7. 10. 14, MschutzuWettbew. 15, 28. (Vgl. JDR. 10, 1107 u. 11, 1249.)

5. **RG.** (Straff.) 14. 11. 13; 48, 13, R. 15, Nr. 785. Das Revisionsgericht kann, ohne die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, statt § 18 den rechtlichen Gesichtspunkt des § 17 zur Geltung bringen und den Urteilsausspruch aus „§ 18 das." beseitigen.

§ 20.

RG. (Straff.) 14. 11. 13; 48, 16. Zum Inhalt des „Unternehmens" i. S. der §§ 20, 17 Abs. 1 ist nicht erforderlich, ob der Gegenstand der Mitteilungen, die jemand von dem Angestellten über gewisse Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse erlangen wollte, wirklich dazu gehört, sowie ob und wann der Angestellte die Mitteilungen wirklich gemacht hat. Zur Erfüllung des Tatbestandes genügt vielmehr insoweit, daß der Gegenstand der gewollten Mitteilung nach den Vorstellungen, die er von ihm hatte, i. S. des Gesetzes die Merkmale eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses aufwies und daß nach seinem Willen die Mitteilung noch während des Dienstverhältnisses erfolgen sollte. Ebenso **RG.** 7. 10. 14, MschutzuWettbew. 15, 28.

§ 21.

1. Hamburg 11. 2. 14, OLG. 30, 295. § 21 beabsichtigt nicht, eine erschöpfende Regelung der Frage der Verjährung in einem Falle zu geben, auf den außer § 1 UnlWG. auch § 826 BGB. anwendbar ist. (Daher ist § 852 BGB. anwendbar.)

2. **RG.** 11. 6. 14, GewRschutz 15, 99, MschutzuWettbew. 14, 227, R. 14, Nr. 2930. Jede Einzelhandlung in der fortgesetzten Irreführung des Publikums schädigt den Wettbewerber. Sie erzeugt danach einen neuen, einer besonderen Verjährung unterliegenden Anspruch. Vgl. **RG.** 80, 438; 74, 434.

3. KG. 2. 3. 15, OLG. 30, 268. Die Verjährung beginnt erst mit der letzten Handlung, wenn sämtliche Fälle des Abspenstigmachens von Angestellten als fortlaufende Kette von Handlungen nur einen Anspruch begründen.

§ 22.

1. **RG.** (Straff.) 19. 10. 14, LeipzZ. 15, 230. Antragsrecht des Kreisarztes; er gilt als Gewerbetreibender i. S. dieses Gesetzes.

2. **RG.** (Straff.) 17. 9. 14, MschutzuWettbew. 15, 90. Strafantrag des alleinigen Vorstands eines eingetragenen Vereins. Siehe auch ebenda 15, 91.

3. **RG.** (Straff.) 30. 11. 14; 49, 66. Der von einem rechtsfähigen Verein wegen einer fortgesetzten Straftat gestellte Strafantrag umfaßt auch die vor der Eintragung des Vereins in das Vereinsregister begangenen Einzelhandlungen.

4. **RG.** (Straff.) 23. 9. 14, MschutzuWettbew. 15, 80. Voraussetzungen des Strafantrags. Verhältnis zur Verurteilung

5. Siehe auch oben § 13.

§ 23.

1. **RG.** (Strafs.) 9. 6. 14; 48, 330; MschutzuWettbew. 15, 95. Die öffentliche Bekanntmachung ist nicht zulässig wegen der Verurteilung aus §§ 7 u. 10.

2. **RG.** 24. 2. 14, MschutzuWettbew. 14, 111. Revision gegen das Strafurteil in der Beschränkung, daß von § 23 hätte Gebrauch gemacht werden sollen.

3. Colmar 24. 4. 14, MschutzuWettbew. 14, 48. Gründe für die Bekanntmachungsbefugnis sind Umfang des Geschäftsbetriebes des Beklagten, das erhebliche Interesse des Klägers sowie des Publikums an der Klarstellung des Sachverhalts.

4. Kiel 16. 3. 15, MschutzuWettbew. 15, 59. Grundsätze über die Erstattungsfähigkeit von Kosten der Ausübung der Veröffentlichungsbefugnis.

§ 24.

I. 1. Kirchberger, Der örtliche Gerichtsstand für Wettbewerbsklagen. LeipzZ. 15, 729. Es sind 3 Fälle zu unterscheiden: 1. Wird ein Anspruch sowohl auf das BGB., als das UnlWG. gestützt, so ist der Gerichtsstand des UnlWG. allein gegeben (§§ 32, 35 ZPO.). 2. Ist der Anspruch ausschließlich bürgerlich-rechtlich, so gehört er nicht vor den Gerichtsstand des § 24 UnlWG. 3. Es werden mehrere materiellrechtliche Ansprüche geltend gemacht, von denen der eine nach BGB., der andere nach UnlWG. zu beurteilen ist. a) Sind die Ansprüche prozessual kumuliert, und ist die Klage nicht im Gerichtsstand des § 24 erhoben, so hat zunächst die Trennung der Ansprüche gemäß § 145 ZPO. stattzufinden. Wegen Unzulässigkeit solcher Klagenhäufung nach § 260 ZPO. hat im Landgerichtsprozeß die Klageabweisung, im Amtsgerichtsprozeß auf Antrag die Verweisung nach § 505 ZPO. insoweit zu erfolgen, als ein Wettbewerbsanspruch erhoben worden ist. b) Liegt keine Klagenhäufung nach § 260 ZPO. vor, sondern bloß eine Mehrheit von Klaggründen, die zur Stütze des gleichen Antrags dienen, und ist die Klage nicht im Gerichtsstand des § 24 erhoben, so muß unter Beachtung des § 146 ZPO. die Verhandlung auf den nach BGB. gestützten Klaggrund beschränkt werden. Die Rechtskraft erstreckt sich nur auf den bürgerlich-rechtlichen Anspruch. Der Verf. tritt für Beseitigung der Mißstände des § 24 ein.

2. **RG.** 6. 3. 15, MschutzuWettbew. 14, 303. Wird die Klage ausschließlich auf § 826 BGB. gestützt, so kommt § 24 nicht zur Anwendung.

3. Hamburg 1. 7. 15, LeipzZ. 15, 1179, ZIndR. 15, 196. In Ermangelung eines auf das UnlWG. gegründeten Klagevortrags kann der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 als gegeben nicht angenommen werden.

4. Hamburg 23. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 132, MschutzuWettbew. 14, 344. Der ausschließliche Gerichtsstand des § 24 greift stets dann Platz, wenn der dem Anspruch zugrunde liegende Tatbestand ein solcher ist, daß er unter die lex specialis des UnlWG. fallen muß, mögen daneben auch noch andere Gesetzesvorschriften zur Stützung des Anspruchs herangezogen werden können. Vgl. Finger, Anm. 3 zu § 24, Anm 7 zu § 27; Kirchberger, MschutzuWettbew. 13, 12. Dagegen Rosenthal (4. Aufl.) 82, 469; Hamburg 13. 9. 13, HansGZ. 14, Beibl. 122 (folg. Ziff.).

5. Hamburg 13. 9. 13, HansGZ. 14, Beibl. 122, MschutzuWettbew. 14, 343, ZIndR. 15, 132. Die ausschließliche Zuständigkeit gemäß § 24 gilt nur dann, wenn der Klagetatbestand ausschließlich unter das UnlWG. fällt. Wenn ferner der Klagetatbestand sich deckt mit den Zuständigkeitstatsachen, so ist mit dem **RG.** (SeuffA. 49, 342) weiter davon auszugehen, daß bei Beurteilung der Kompetenzfrage lediglich entscheidend ist, ob Behauptungen aufgestellt sind, welche im Falle ihrer Bewahrheitung ergeben, daß ein Klageanspruch begründet sein würde, und daß er in demjenigen Gerichtsstand geltend gemacht werden könnte, welchen der Kläger für sich in Anspruch nimmt. Eines Beweises bedarf es für die Beurteilung der Kompetenzfrage nicht. Ebenso Hamburg 14. 4. 15, JW. 15, 731, MschutzuWettbew. 14, 343, ZIndR. 15, 132. (Siehe aber vorige Ziffer.)

6. Kiel 18. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 209. Hat ein Gewerbetreibender irgendwo

eine gewerbliche Niederlassung, so kann er seine gewerbliche Tätigkeit auch an anderen Orten ausüben, ohne dort zugleich eine gewerbliche Niederlassung i. S. des § 24 zu haben. Eine weitere gewerbliche Niederlassung hat er vielmehr nur dann auch an dem anderen Orte, wenn er hier einen abgesonderten, in gewisser Beziehung selbständigen Kreis seiner gewerblichen Tätigkeit ausübt.

II. 1. **RG.** 25. 6. 15, JW. 15, 1196 u. 1225, R. 15, Nr. 2603. Befindet sich eine Niederlassung des wegen unl. Wettb. Beklagten im Inlande, so begründet diese einen inländischen Gerichtsstand; unerheblich ist hierbei, ob der Inhaber noch Niederlassungen im Ausland (Peking) hat, selbst wenn die Niederlassung im Auslande die Hauptniederlassung oder diejenige ist, auf welche sich die unlautere Reklame bezogen hat. Als „Ausland" in diesem Sinne gilt auch ein deutscher Konsulargerichtsbezirk, wenn nicht auch der Kläger in diesem Bezirke eine Niederlassung hat. (Abänderung der HansGZ. 15, Hptbl. 113, OLG. 30, 296, R. 15, Nr. 699 abgedr. Entsch. d. OLG. Hamburg v. 22. 1. 15.)

2. KG. 13. 11. 14, OLG. 30, 256. Soweit im Deutschen Reich ein Gerichtsstand gegeben ist, gewährt das Gesetz auch Schutz gegen unlW., der im Ausland von einem Deutschen gegen einen Deutschen begangen ist.

3. Siehe auch §§ 823ff. Ziff. 4 (Unterlassungsklage).

§ 25.

Zweibrücken 7. 4. 14, MschutzuWettbew. 14, 156. Das zuständige Gericht der Hauptsache ist nicht das Gericht, bei dem über die in der Äußerung des Antragsgegners behauptete Patentverletzung zu befinden ist, sondern das Gericht, welches in der Hauptsache endgültig darüber zu entscheiden hat, ob der Antragsgegner gemäß §§ 1, 3, 13, 24 UnlWG. zur Unterlassung seiner Behauptung zu verurteilen ist.

§ 26.

RG. (Straff.) 9. 6. 14; 48, 330, ZIndR. 15, 120. Der Anspruch auf Buße kann nicht von einem Verbande geltend gemacht werden, sondern nur von den Mitgliedern, denen ein Schaden zugefügt worden ist. Die formelle (prozessuale) Berechtigung Strafantrag zu stellen, fällt nicht mit dem sachlichen (materiellrechtlichen) Anspruch auf Buße zusammen.

§ 28.

München 28. 11. 13, MschutzuWettbew. 14, 234. Die Bekanntmachung der Pariser Union im RGBl. genügt dem § 28 UnlWG. Vgl. JDR. 13, 798.

Börsengesetz.

Vorbemerkung: Die Anzahl der Entscheidungen zum Börsengesetz ist im Kriegsjahre naturgemäß geringer als sonst. Immerhin hat das RG. Gelegenheit gehabt, zu einigen wichtigen Fragen Stellung zu nehmen. Besonders beachtlich sind zwei Entscheidungen des RG. vom gleichen Tage zum Begriff des offiziellen Börsentermingeschäfts (§ 58 Ziff. 1—3).

Schrifttum: Arons, Die Tätigkeit der Privatbankiers während des Krieges und nachher, BankA. 15, 71. — Bernstein, Der Bankier als Eigenhändler während der Einstellung des amtlichen Börsenverkehrs, BankA. 14, 310 u. 330 (gegen Nußbaum, Großbanken und freier Börsenverkehr, Plutus 15, 231). — Boehme, Zum Abbau der an der Berliner Börse schwebenden Engagements, BankA. 15, 45. — Burckhardt, Zur Geschichte der Privatbankiers in der Schweiz. Zürich 1914. — Görres, Rechtliche Natur der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel, LeipzZ. 15, 1423. — O. Meyer, Die gegenwärtigen Funktionen der Fondsbörsenorgane, BankA. 14, 267. — Moser, Der Krieg und die Börse, BankA. 14, 257. — Nußbaum, Die Wertpapierbörse im Kriege, RuW. 15, 204. — Derselbe, Bemerkungen zum Börsen- und Effektenrecht der Kriegszeit, BankA. 14, 202. — Derselbe, Nochmals der Bankier als Eigenhändler während der Einstellung des amtlichen Börsenverkehrs, BankA. 14, 330; s. auch im Plutus 15, 231 u. 273.

§ 8.

Abs. 2. Nußbaum, RuW. 15, 204. Die amtlichen Kreise scheinen (entgegen der Ansicht von Nußbaum, auch BankA. 14, 202) die Frage zu verneinen, ob die amtliche Tätigkeit der Fondsbörsenorgane durch Schließung der Börse ihr Ende gefunden hat, so daß also der Börsenvorstand sich zum disziplinarischen Einschreiten gegen Teilnehmer des gegenwärtigen freien Börsenverkehrs als zuständig erachtet. Gegen Nußbaum Meyer, BankA. 14, 267. Unverändert sind — u. z. in bezug auf alle Abteilungen der Börse — die im § 8 BörsG. und im § 7 Ziff. 1 u. 2 BörsO. gekennzeichneten Aufgaben des Börsenvorstandes, die Befolgung der in bezug auf die Börse erlassenen Vorschriften zu überwachen und die Ordnung in der Börse zu handhaben, und das gleiche gilt von der hiermit zusammenhängenden Ausübung der Disziplinargewalt i. S. des § 19 BörsO.

§ 10.

Nußbaum, BankA. 14, 202. Nicht berührt durch den Schluß der Börse ist die Tätigkeit des Börsenehrengerichts. Ebenso Meyer BankA. 14, 267.

§ 28.

1. Kiel 11. 11. 15, SchlHolstAnz. 15, 258. Stillschweigende Unterwerfung unter ein Börsengericht dadurch, daß der Beklagte, ohne die Unzuständigkeit des Schiedsgerichts zu rügen, in einem mehrfach abgestuften Verfahren vor dem Schiedsgericht verhandelt hat.

2. Siehe § 59 Ziff. 2.

§ 29.

Abs. 3. Nußbaum, BankA. 14, 202 (s. auch oben Schriftt.). Infolge der Einschränkung des Börsenverkehrs — wobei davon ausgegangen wird, daß sich z. Zt. die meisten Banken aus Gründen wirtschaftspolitischer Art der Teilnahme am freien Verkehr enthalten — können dessen Preise nicht als solche gelten, die der „wirklichen Geschäftslage" entsprechen und den „gemeinen Wert der Ware" darstellen, wie dies jedenfalls prinzipiell von einem Börsenpreise (Kurse) verlangt werden muß.

§ 36.

Rechtliche Natur der Zulassung von Wertpapieren zum Börsenhandel. Görres, LeipzZ. 15, 1423. Gegenüber der zivilistischen Auffassung (Nußbaums Kommentar zum BörsG. 149) vertritt Görres die öffentlich-rechtliche. Als Folgen führt er insbesondere an: Im Falle der Ausschließung eines Papiers vom Börsenhandel kommt die Rückzahlung der öffentlich-rechtlichen „Gebühr" des Antragstellers nicht in Betracht. Vgl. auch § 41.

§ 41.

Görres, LeipzZ. 15, 1423. (S. § 36.) Im Falle des § 41 Abs. 2 hilft die zivilistische Auffassung mit Kautionen und Vertragsstrafen, die öffentlich-rechtliche erzwingt die Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten durch polizeiliche Auflagen.

§ 50 (s. a. § 58).

I. **RG.** 9. 4./14. 5. 15, BankA. 14, 351, HansGZ. 15, Hptbl. 217, HoldheimsMSchr. 15, 158, LeipzZ. 15, 1444, R. 15, Nr. 1625. Die Befugnis der einzelnen Börsen, die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Zulassung von Waren zum Börsenterminhandel innerhalb des Vorstandes (Abteilung des Vorstandes) durch Börsenordnungen zu regeln, ist nicht gesetzlich beschränkt. Zuständigkeit einer einzelnen Abteilung des Börsenvorstandes zur Festsetzung von Geschäftsbedingungen.

II. Abs. 2. **RG.** 9. 4./14. 5. 15, BankA. 14, 351, HansGZ. 15, Hptbl. 217, HoldheimsMSchr. 15, 158, JW. 15, 707 u. 750, LeipzZ. 15, 1659, R. 15, Nr. 1624. Durch diese Bestimmung soll nicht nur den Vertragsparteien die Möglichkeit gewährt werden, sich jederzeit durch ein gleichartiges Gegengeschäft einzudecken, sondern sie bezweckt auch, durch Festlegung der als billig und angemessen erachteten amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen auch den dem Börsenhandel fernerstehenden Personen einen gewissen Schutz zu gewähren.

§ 52.

1. RG. 15. 10. 15, BankA. 15, 98. Ausländische Börsentermingeschäfte werden nach deutschem Recht beurteilt. Gegen solche Geschäfte ist der Spieleinwand zugelassen. Der Spieleinwand ist verloren, wenn ein Dritter durch mit dem Terminschuldner geschlossenen Vertrag dessen Terminschuld so übernimmt, daß der Terminschuldner nun Schuldner des Dritten wird. Liegt dieser Vorgang vor Kriegsausbruch, so findet die Ausländerforderungen beschränkende Gesetzgebung keine Anwendung (§§ 53 Nr. 2 u. Abs. 1, 61).

2. Siehe § 58 Ziff. 5 u. 6.

§ 53.

I. Abs. 1. RG. 27. 10. 14; 86, 380, DJZ. 15, 314, LeipzZ. 15, 121, R. 15, Nr. 94. Der Inhaber aller Anteile einer GmbH. ist deshalb noch nicht Kaufmann i. S. des HGB. und noch nicht termingeschäftsfähig.

II. Abs. 2. Ziff. 1. Hamburg 13. 7. 15, BankA. 15, 58, R. 15, Nr. 2341. Die Tatsache, daß der Beklagte, der sich als Schlachter ein kleines Vermögen erworben hatte, und dann als Rentner lebte, vielfach die Börse (Hamburg) besucht und in Börsenwerten spekuliert hat, macht ihn noch nicht zu einer Person, die berufsmäßig Börsentermingeschäfte macht. Der berufsmäßige Betrieb von Börsentermingeschäften setzt einen planmäßigen Geschäftsbetrieb und eine für die ständigen Börsenkreise erkennbare Zugehörigkeit zum zünftigen Handel voraus und steht im Gegensatz zum Börsenverkehr des Privatpublikums.

§ 54.

RG. 4. 6. 15, BankA. 14, 402, HoldheimsMSchr. 15, 182, JW. 15, 921 u. 963, LeipzZ. 15, 980, R. 15, Nr. 1866. Die Sicherheitsbestellung nach § 54, auf die die §§ 232 ff. BGB. keine Anwendung finden, kann nicht nur durch Verpfändung, sondern auch in der Weise erfolgen, daß das Geld oder die Wertpapiere dem anderen Teile zur Sicherheit übereignet werden — § 223 Abs. 2 BGB. Geld und Wertpapiere können im Wege des Darlehns oder der unregelmäßigen Hinterlegung (§ 700 BGB.) hingegeben werden, sei es, daß die Hingabe zu Beginn der Geschäftsverbindung bei Bestellung der Sicherheit erfolgt, sei es, daß es sich um bereits im Besitze des anderen Teiles befindliche Gelder und Wertpapiere des die Sicherheit Bestellenden handelt. Übereignung eines zur Zeit der Bestellung beim Bankier vorhandenen Guthabens genügt; die Bestellung des jeweiligen Guthabens ist unzulässig.

§ 55.

1. RG. 8. 5. 15, BankA. 14, 417, R. 15, Nr. 2342, WarnE. 15, 266. Nimmt der Schuldner aus einem für ihn nicht verbindlichen Börsentermingeschäft bei dem Gläubiger unter Bestellung einer Hypothek ein Darlehn auf und zahlt er dann sofort den als Darlehn erhaltenen Betrag zur Begleichung der Termingeschäftsschuld an den Gläubiger zurück, so liegt keine — der Rückforderung entzogene — Leistung i. S. des § 55 vor (§ 607 Abs. 2 BGB.).

2. KG. 30. 9. 14, BankA. 14, 67. Rückforderung des zur Abwendung eines angedrohten Zwangsverkaufs geleisteten durch den Terminschuldner ist unzulässig.

§ 57.

1. Nußbaum, RuW. 15, 204. Die heilende Wirkung, die RG. 82, 175 und JW. 14, 534 einer im Einverständnis des Kunden erfolgenden Reportierung ungültiger Börsentermingeschäfte auf Grund des § 57 beimißt, kann auf die während des Krieges erfolgenden Zwangsstundungen (Ges. v. 4. 8. 14) nicht erstreckt werden.

2. RG. 24. 9. 15, BankA. 15, 75, JW. 15, 1434 u. 1471, R. 15, Nr. 2733—2735. Zur Heilung der Unwirksamkeit eines nicht verbotenen Börsentermingeschäfts genügt nach § 57 BörsG. nicht das „Erkennen auf Stückekonto", vielmehr muß darüber hinaus die Leistung im Einverständnis mit dem Kunden bewirkt sein. Das Einverständnis muß sich auf die konkrete Art der Leistung beziehen und kann nicht schon daraus hergeleitet werden,

daß die vom Kunden anerkannten Geschäftsbedingungen des Bankiers dem Schweigen des Kunden die Bedeutung der Genehmigung beilegen.

3. Vereinbarte Leistung. **RG.** 20. 2. 14, GruchotsBeitr. 59, 514, bereits JDR. 13 § 57 II 5.

§ 58 (s. a. § 50).

1. **RG.** 9. 4./14. 5. 15, BankA. 14, 351, HansGZ. 15, Hptbl. 217, HoldheimsMSchr. 15, 158, JW. 15, 707 u. 750, LeipzZ. 15, 894, 1659, 1660, R. 15, Nr. 1626ff. — Vgl. auch JDR. 13, § 58 Ziff. 1. — § 58 ist nur auf den im § 50 näher bestimmten, sog. offiziellen Börsenterminhandel anwendbar; einem unter anderen als den amtlich festgesetzten Bedingungen geschlossenen Börsentermingeschäfte kann der Spieleinwand jedenfalls dann entgegengesetzt werden, wenn die Abweichung als wesentlich erscheint (**RG.** 76, 371; 79, 386) .... Bei der Entscheidung der Frage, ob eine von den amtlich festgesetzten Bedingungen abweichende Vertragsbestimmung als so wesentlich anzusehen ist, daß sie dem Vertrage die Eigenschaft eines offiziellen Börsentermingeschäfts nimmt, ist neben den allgemeinen Merkmalen des Börsentermingeschäfts — Abschluß nach typischen, schablonenhaften, der Individualität des Einzelgeschäfts entbehrenden Bedingungen zu einem festen Termin und zu einem an einer bestimmten Börse gebildeten Preise (**RG.** 44, 113; 47, 111) — der Zweck des § 50 Abs. 2 zu beachten. — Wörtlich ebenso **RG.** 16. 4./14. 5. 15, BankA. 14, 334, HansGZ. 15, Hptbl. 189, HoldheimsMSchr. 15, 158, JW. 15, 791 u. 823, R. 15, Nr. 1628ff.

2. **RG.** 16. 4./14. 5. 15, (s. Ziff. 1 am Ende) BankA. 14, 334. Die Unverbindlichkeit des Hauptgeschäfts ergreift auch die eine Nebenabrede bildende Zuständigkeitsvereinbarung. Ebenso für die Schiedsklausel **RG.** 18. 6. 15, JW. 15, 1005 u. 1056, R. 15, Nr. 2559, WarnE. 15, 402 (Anders **RG.** JW. 15, 697 u. 823).

3. **RG.** 9. 4./14. 5. 15, (s. Ziff. 1) BankA. 14, 351, R. 15, Nr. 1627. Ist bereits vor 1908 eine Zulassung von Wertpapieren und Waren zum Börsenterminhandel erfolgt, so bedarf es bezüglich dieser Wertpapiere und Waren keiner erneuten Zulassung.

4. Hamburg 27. 10. 14, BankA. 14, 87, HansGZ. 15, Hptbl. 61. Einschüsse auf inoffizielle Börsentermingeschäfte kann der Kunde mit Hilfe des Spieleinwands nicht zurückfordern, sofern er die Mitteilung des Bankiers, daß dieser den Einschuß zu seiner Befriedigung verwandt habe, ohne Widerspruch entgegengenommen hat. Die Rückforderung ist ferner ausgeschlossen, wenn der Einschuß nach Lage der Umstände von vornherein nicht als Sicherheitsleistung, sondern als Zahlung anzusehen ist.

5. Colmar 26. 5. 14, ElsLothZ. 15, 239. Wird das Börsengeschäft (französische Rententitel) nicht nur im Auslande abgeschlossen, sondern an einer ausländischen Börse auch „getätigt", so findet die Schutzbestimmung des § 58 keine Anwendung (**RG.** 79, 381) und der — aus tatsächlichen Gründen verneinte — Spieleinwand (§§ 764, 762 BGB.) ist gestattet, auch wenn Klägerin die Aufträge nur als Kommissionärin erhalten hat.

6. Dresden 29. 10. 13, SächsOLG. 35, 460. Kein staatlicher Rechtsschutz für ausländische, nach deutschem Recht unverbindliche Differenzgeschäfte.

§ 59.

1. **RG.** 27. 10. 14; 85, 380, BankA. 14, 146, DJZ. 15, 314, HoldheimsMSchr. 15, 12, JW. 15, 34, LeipzZ. 15, 121, R. 15, Nr. 8 u. 100, ZAktWes. 22, 140. Der Inhaber sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH. ist ein Dritter, mit dem ein Vertrag über die Befriedigung einer GmbH. (Terminsgläubigerin) wegen ihrer unverbindlichen, aus Börsentermingeschäften herrührenden Forderungen vom Terminsschuldner wirksam geschlossen werden kann.

2. **RG.** 23. 6. 14, BankA. 14, 105, HansGZ. 14, Hptbl. 282, WarnE. 14, 442. Zur Beilegung von Streitigkeiten über Ansprüche aus unwirksamen Börsentermingeschäften kann ein wirksamer Schiedsvertrag nur insoweit geschlossen werden, als die Parteien in der Lage sind, über den Gegenstand des Streites einen wirksamen Vergleich zu schließen.

Letzteres ist nur dann der Fall, wenn die Unklagbarkeit der zugrunde liegenden Geschäfte zwischen den Parteien streitig ist, nicht aber, wenn darüber zwischen ihnen Einigkeit besteht.

3. Siehe § 55 Ziff. 1.

§ 61.

S. § 52.

§§ 63, 64.

Stuttgart 1. 7. 15, BankA. 15, 58, R. 15, Nr. 2119. Die Bestimmung, nach welcher Börsentermingeschäfte in Anteilen von Bergwerks- und Fabrikunternehmungen nur mit Genehmigung des Bundesrats zulässig sind, findet auf Anteile ausländischer Unternehmungen keine Anwendung (wegen des Schrifttums zu dieser Streitfrage siehe die Bemerkung der Schriftleitung, BankA. 15, 59. Es ist Revision eingelegt).

§ 88.

RG. (Straff.) 26. 2. 15, R. 15, Nr. 2190. Die Strafdrohung, wodurch unrichtige Angaben in Prospekten und Kundgebungen verboten sind, richtet sich gegen den öffentlichen Prospekt, also nicht gegen die zur Vorlage an den Börsenkommissar bestimmten schriftlichen Angaben, sondern gegen die Veröffentlichung. Erst durch diese wird die Straftat vollendet. Da die Veröffentlichung durch die Presse erfolgt, verjährt die Verfolgung in der kurzen Frist des § 22 Preßges.

§ 94.

Hamburg 27. 10. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 61. Keine Verleitung zum Börsenspiel, wenn die angeblich verleitete eingetragene Firma schon früher ein Börsengeschäft getätig hat.

Bankdepotgesetz.

Vom 5. Juli 1906.

Schrifttum: Alsberg, Strafbare Verfügungen des Bankiers über eigene, dem Kunden verhaftete Effekten, LeipzZ. 14, 524. — Hahn, Schlußnoten „in Kommission" und § 8 des Depotgesetzes, BankA. 13, 304. — Weißbart, Die Beleihung der vom Bankier weitergegebenen fremden Wertpapiere, BankA. 13, 128. — Weißenhorn, Bankdepotgesetz mit besonderer Berücksichtigung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts, München 1913. — Siehe auch Schriftt. zum Börsengesetz.

§ 2.

1. **RG.** 11. 3. 13; 82, 32; BankA. 13, 66. Die Gültigkeit der Ermächtigung zur Weiterverpfändung der Papiere hat drei Voraussetzungen: sie muß schriftlich, für das einzelne Geschäft und ausdrücklich erklärt sein. Vgl. Weißbart, BankA. 13, 128.

2. Celle 1. 4. 14, BankA. 13, 330, OLG. 28, 374. „Ausdrücklichkeit" ist nicht gleichbedeutend mit Anpassung an den Wortlaut des Gesetzes.

§ 3.

Düsseldorf 23. 3. 14, LeipzZ. 14, 1769. Tritt der Einkaufskommissionär in das Geschäft ein, so kann der Gegner sich nicht nachträglich darauf berufen, daß er ein Stückeverzeichnis nicht erhalten habe.

§ 8.

1. S. § 2 Ziff. 1.

2. **RG.** (Straff.) 11. 2. 13; 47, 39. Schließt jemand als Prokurist oder als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft mit Kunden dieser Bank Kommissionsverträge ab, so tut er dies im Namen und für Rechnung der von ihm vertretenen Bank und schon deshalb ist eine unmittelbare Anwendung des § 8 auf ihn ausgeschlossen.

§ 9.

RG. a. a. O. Der § 9 findet keine Anwendung auf jemanden, der Prokurist und Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft ist. Denn er ist kein Kaufmann.

§ 12.

RG. a. a. O. Diese Bestimmung findet auf die vorstehend bezeichnete Person Anwendung, soweit sie Vorstandsmitglied ist. Voraussetzung für § 12 ist aber, daß die Aktiengesellschaft die Wertpapiere für den Kommittenten in Besitz genommen hat. Dazu ist erforderlich, daß die Papiere in das Eigentum des Kommittenten übergegangen sind (§ 7). Vgl. auch Smoschewer, JW. 15, 122.

Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Vorbemerkung: Das Recht der Sacheinlagen hat mehrfach zu Urteilen des RG. Anlaß gegeben (s. § 5): **RG.** 86, 210 erörtert die Rechtslage, wenn das einzubringende Recht nicht besteht oder dem Einbringenden nicht zusteht, **RG.** 86, 292 befaßt sich mit der Aufrechnung der Vergütung für Überlassung von Vermögen auf die Stammeinlage des G. Die Rechtsstellung der GmbH. nach Veräußerung des Geschäftes und der Firma ist Gegenstand des bei § 13 abgedruckten Urteils (**RG.** 85, 397). In der Frage der Anfechtung des Erwerbs eines Geschäftsanteils, durch den Erwerber wird die Verschiedenheit von § 16 Abs. 3 GmbHG. und § 223 Abs. 3 HGB. erörtert (s. § 15). Auch die Veräußerung eines Teils eines Geschäftsanteils, insbesondere die Form der hierzu notwendigen Genehmigung hat das RG. mehrfach beschäftigt (s. § 17). Hervorzuheben ist ferner **RG.** 85, 237 (s. § 21 ff.) über die Haftung der Rechtsvorgänger eines säumigen Gesellschafters, sowie **RG.** 85, 43 über die Rückforderung der einem Gesellschafter als Vorschuß auf künftige Gewinnanteile seitens der GmbH. geleisteten Zahlungen (s. § 36). Über das Stimmrecht bei Beschlüssen auf Einforderung von Einzahlungen auf den Geschäftsanteil vgl. RG. bei § 47. Welche Folgen es hat, wenn bei Eintrag eines Kapitalserhöhungsbeschlusses ein falscher (niedrigerer) Betrag eingetragen wird, führt **RG.** 85, 205 aus (vgl. § 54).

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft.

§ 1.

1. Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft bei späterer Änderung des ursprünglichen, nichtigen Gesellschaftsvertrags. **RG.** 9. 3. 15, HoldhMSchr. 15, 109, WarnE. 15, 273. Der ursprüngliche Gesellschaftsvertrag war nichtig, weil die Firma den Namen eines Nichtgesellschafters enthielt. Diese Nichtigkeit war nach § 76 heilbar. Das setzt aber voraus, daß im übrigen die Bestimmungen des Vertrags unverändert blieben, die nach § 3 Abs. 1 derart wesentlich sind (muß enthalten"), daß bezüglich ihrer eine Nichtigkeit nach § 76 nicht geheilt werden kann. Die von den Gesellschaftern vorgenommene Änderung des Vertrags (Aufnahme des in der Firma bezeichneten Nichtgesellschafters als Gesellschafter, um die vereinbarte Firma beibehalten zu können) enthält aber eine solche Änderung der wesentlichen Bestimmungen, daß dadurch auch die Gesellschaft ihrem Wesen nach eine neue und andere wurde. Die neue Vereinbarung enthält notwendigerweise die Aufhebung der früheren Vereinbarung, da beide Gesellschaften nicht nebeneinander bestehen sollten. Von einer Fortsetzung der früheren, rechtlich nicht zur Entstehung gelangten GmbH. ist keine Rede, daran ändert auch nichts der Umstand, daß der neue Vertrag auf die früheren Vereinbarungen Bezug nimmt. Die neue Gesellschaft ist also nach dem Zeitpunkt ihrer Entstehung stempelrechtlich zu behandeln; mithin, wenn der neue Vertrag nach dem 30. 9. 13 geschlossen wurde, nach dem RStempG. in der Fassung vom 3. 7. 13.

2. Dauer der Gebundenheit bei Übernahme eines Anteils. **RG.** 28. 9. 15, LeipzZ. 15, 1660. Es ist zweifellos Rechtens, daß der Übernehmer eines Anteils an dem zu erhöhenden Stammkapital nicht unbegrenzte Zeit an seine Zeichnung gebunden ist. Das steht zwar nicht ausdrücklich im Gesetz, ergibt sich aber aus der gesellschaftlichen Natur des Vertragsverhältnisses.

§ 2.

Bamberg 25. 6. 15, WarnE. 8. 401. Die Übernahme der Garantie für die Stammeinlage eines Teilhabers einer zu gründenden GmbH. ist nicht Bürgschaft, sondern Garantievertrag. Ein derartiger zwischen Gründern einer GmbH. geschlossener Sondervertrag, der nicht die Schaffung gesellschaftlicher Rechte und Pflichten zum Gegenstande hat, bedarf zu seiner Wirksamkeit nicht der Form des § 2 GmbH. Ob das Zustandekommen der Gesellschaft Voraussetzung für das Inkrafttreten der Garantie ist, ist Tatfrage.

§ 3.

Nebenleistungspflichten. Roth, LeipzZ. 15, 1492. Mehrheitsbeschlüsse auf Abänderung von Nebenleistungspflichten der Mitglieder. Die Lieferungspflichten der Kartellmitglieder fallen als gesellschaftliche Verpflichtungen unter § 3 Abs. 2. Die Bestimmung des § 53, wonach eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrage obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligter Gesellschafter beschlossen werden kann, gilt natürlich auch für die Nebenleistungspflichten. Unter Vermehrung der Leistungen i. S. des § 53 Abs. 3 sind zu verstehen alle Veränderungen der Leistungspflichten, die die Lage des Mitglieds der Gesellschaft gegenüber verschlechtern. Neben der Neubegründung von Leistungspflichten sind hierher zu rechnen die quantitative wie auch die qualitative Vermehrung der Leistungspflichten, die Verschärfung der Haftung, die Verminderung des Entgelts, auch die Herabsetzung oder Ausschaltung der Garantien für eine entsprechende Zuteilung der einzelnen Lieferungen bei einer nicht oder nur dem Höchstquantum nach limitierten Lieferungspflicht. Auch ein Beschluß, daß die Zuteilung der den Gesellschaftern obliegenden Lieferungen, statt wie bisher durch eine aus der Mitte des Aufsichtsrats zu wählende Kommission, nun durch den Geschäftsführer erfolgen soll, gehört hierher. Da aber oft das Bedürfnis auftreten wird, Abänderungen der Nebenleistungspflichten durch Mehrheitsbeschluß herbeizuführen, so fragt es sich, ob das durch einen entsprechenden Vorbehalt im Gesellschaftsvertrag geschehen kann. Ein Vorbehalt allgemein dahingehend, daß ein Mehrheitsbeschluß die im Gesellschaftsvertrag bezeichneten Nebenleistungspflichten vermehren oder abändern kann, ist unzulässig; für die Abänderung der Pflicht müssen sichtbare Grenzen im Gesellschaftsvertrag gezogen sein. Es genügt aber, daß diese Grenzen so erkennbar gezogen sind, daß die Abänderung keine unabsehbare Wirkung auf die Mitgliedschaftspflichten haben kann. Ein Vorbehalt insbesondere dahin, daß durch Mehrheitsbeschluß gewisse Modalitäten geändert werden können, ist auch dann verbindlich, wenn der Vorbehalt nicht bestimmt, was an Stelle der abänderungsfähigen Bestimmungen treten solle.

§ 4.

Firma. 1. Veränderung, Veräußerung mit Geschäft. Liquidationsfirma vgl. § 13 Ziff. 1.

2. **RG.** 6. 2. 14, R. 15, Nr. 1165. Die Veräußerung der Firma einer im Konkurs befindlichen GmbH. ohne gleichzeitige Annahme einer neuen Firma ist unzulässig.

§ 5.

Sacheinlagen. 1. **RG.** 5. 2. 15; 86, 210, JW. 15, 514, R. 15, Nr. 1398. Wie **RG.** 68, 276 bereits entschieden hat, ist eine einheitliche Einbringungsabrede des Inhalts, daß gegen mehrere Sacheinlagen ein Stammteil von bestimmter Höhe gewährt wird, nicht teilbar. Der Gesellschafter braucht sich also eine teilweise Aufhebung seines Geschäftsanteils nicht gefallen zu lassen. (Vgl. Ziff. 2 u. 3.)

2. **RG.** 5. 2. 15; 86, 210, DJZ. 15, 518, JW. 15, 514. Ein auf Einbringung eines Rechtes gerichtetes Einbringungsabkommen ist nicht nach § 306 BGB. wegen ursprünglicher objektiver Unmöglichkeit der Leistung nichtig, wenn das einzubringende Recht nicht besteht oder dem Einbringenden nicht zusteht. Der Einbringungsvertrag ist, wenn die Sacheinlage in einem Recht besteht, ein auf Verschaffung dieses Rechtes gerichteter

Vertrag, auf den gemäß § 445 der § 437 BGB. anzuwenden ist. Die Verschaffung eines Rechtes ist nur dann eine objektiv unmögliche Leistung, wenn ein Recht des vereinbarten Inhalts überhaupt nicht entstehen kann. Besteht es nur tatsächlich nicht, oder steht es dem Inferenten nicht zu, so kann höchstens objektives Unvermögen des Inferenten vorliegen oder sich später ergeben, wenn nämlich es ihm nicht gelingt, das einzubringende Recht später zu schaffen oder zu erwerben. Dieses subjektive Unvermögen macht den Vertrag nach § 437 nicht nichtig; vielmehr sind in solchem Falle nur Gewährleistungsansprüche für die GmbH. gegen den Einbringenden begründet. Hat der Gesellschafter von den mehreren nach dem Vertrag von ihm einzubringenden Rechten aus den vorher erörterten Gründen eines der Gesellschaft nicht verschaffen können, so ist wegen der Unteilbarkeit des Einbringungsvertrags (s. Ziff. 1) nicht etwa der Geschäftsanteil des Einbringenden zum Teil nichtig. Vielmehr ist der Geschäftsanteil zum vollen Nennbetrag für rechtsbeständig zu erklären, der auf diesen Anteil entfallende Gewinn voll dem Gesellschafter zuzusprechen und der Anspruch der GmbH. auf Erstattung ausbezahlter Gewinne abzuweisen. Es verbleibt daneben nur noch Entscheidung, inwieweit dem Gesellschafter eine Gewährleistungspflicht nach §§ 437, 445 obliegt.

3. Sacheinlage und Aufrechnung; Aufrechnung der Vergütung für Überlassung von Vermögensgegenständen mit der auf den Stammanteil zu machenden Einzahlung eines Gesellschafters. a) **RG.** 2. 3. 15; 86, 292, HoldheimsMSchr. 15, 124, JW. 15, 516, LeipzZ. 15, 626, R. 15, Nr. 1197. Fehlt es an einer dem § 5 Abs. 4 entsprechenden Festsetzung im Gesellschaftsvertrag, so kann weder die Gesellschaft noch ein Gesellschafter eine Leistung auf die Stammeinlage gegen eine für Überlassung von Vermögensstücken dem Gesellschafter von der Gesellschaft geschuldete Vergütung aufrechnen. Nach § 19 Abs. 3 kann die Verrechnung auch nicht nachgeholt werden. Das Gesetz hat mit der letzterwähnten Bestimmung eben die Fälle im Auge, in denen eine satzungsmäßige Beurkundung versäumt worden ist und später, nach Fälligkeit der Einlage, eine Aufrechnung, sei es vertragsmäßig, sei es einseitig durch den Geschäftsführer der Gesellschaft, vorgenommen wird. Eine solche Aufrechnung soll nichtig sein. Der abweichenden Auffassung Hachenburgs § 19 Anm. 15, 16 läßt sich nicht beipflichten.

b) **RG.** 18. 5. 15, HoldheimsMSchr. 15, 224, LeipzZ. 15, 1315. Soll die Vergütung für Vermögensgegenstände, die eine GmbH. von einem Gesellschafter übernimmt, auf dessen Stammeinlage angerechnet werden, so muß außer anderen Punkten vor allem die dafür zu gewährende Vergütung im gerichtlichen oder notariellen Gesellschaftsvertrag oder in einer darin in bezug genommenen Schrift, die als Anlage beizufügen ist, festgesetzt werden. Was bei der Gründung versäumt ist, läßt sich durch spätere Abmachung nicht nachholen. Nach § 19 Abs. 3 befreit eine Aufrechnung der Vergütung für Überlassung von Vermögensgegenständen den Einlageschuldner nur, soweit sie in Ausführung einer Bestimmung nach § 5 Abs. 4 erfolgt. Das OLG. will das dahin verstehen, daß sich das Verbot nur gegen das Aufrechnungsrecht des Gesellschafters kehre, während der Gesellschaft selbst die Befugnis aufzurechnen nicht entzogen sei. Dem kann nicht beigetreten werden.

§ 8.

Abs. 2. Freie Verfügung des Geschäftsführers. **RG.** (Strafs.) 25. 11. 14, JW. 15, 356. Der Begriff der Leistung setzt voraus, daß der Leistende die Verfügungsgewalt über den Gegenstand der Leistung aufgibt und dem anderen überträgt. Da nach Feststellung des Erstrichters hier die Zahlung an den Geschäftsführer nur zum Schein stattfand, so liegt eine solche Übertragung nicht vor. War der Geschäftsführer auch vorübergehend Inhaber der eingezahlten Summe und z. Zt. der Einreichung der Anmeldung und Versicherung tatsächlich Inhaber des über die Einzahlung von der Bank ausgestellten Rechnungsbuchs, so begründet diese rein tatsächliche Beziehung zu dem Geld doch seine freie Verfügungsgewalt über dasselbe nicht, da er nach dem Abkommen mit dem Einzahlenden rechtlich gehindert war, über das Geld als Geschäftsführer zu verfügen. Vgl. HGB. § 313.

§ 11.

Rechtsstellung vor Eintragung. 1. **RG.** 23. 10. 14, R. 15, Nr. 362. Wer den Gründern der GmbH. die Anmeldung der Gründung zum Handelsregister einschließlich der Nichtübernahme der Schulden der Geschäftsvorgängerin verspricht, haftet für mangelhafte Ausführung der GmbH. unmittelbar.

2. Vgl. § 13 GenG.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter.

§ 13.

1. Rechtsstellung der GmbH. nach Veräußerung ihres Handelsgeschäftes und der Firma. a) **RG.** 30. 10. 14; 85, 397, LeipzZ. 15, 356, RJA. 14, 39, ZBlFG. 16, 149. Die Firma der GmbH. ist, wie die Firma jeder Handelsgesellschaft, nicht bloß wie die eines Einzelkaufmanns der Name, unter dem sie im Handel ihre Geschäfte betreibt und die Unterschriften abgibt, sondern ein wesentlicher Bestandteil, ohne den das Rechtsgebilde in seiner Eigenart weder zur Entstehung gelangen noch im Rechtsleben fortbestehen kann. Das bedeutet nicht, daß der Fortbestand der GmbH. von der Beibehaltung gerade des ihr einmal beigelegten Namens abhänge, die Firma sonach nicht geändert werde könnte, auch nicht, daß sich die Firma nicht mit dem Handelsgeschäft veräußern ließe. Die Folge ist vielmehr, daß die Gesellschaft nicht gleichzeitig mehrere Firmen haben kann und weiter, daß sie erlischt, wenn sie ihr Geschäft mit Firma veräußert. Sie wird nicht nur aufgelöst, sondern zugleich ihres Charakters als eine zur Firmenführung befähigte Handelsgesellschaft entkleidet. Der Satz, daß im Falle der Auflösung die Gesellschaft als solche unter der bisherigen Firma bis zur Beendigung der Liquidation fortbestehe, bedarf deshalb der Einschränkung. Was nach Veräußerung des Handelsgeschäftes mit der Firma von der GmbH. übrig bleibt, ist, je nachdem mehrere Gesellschafter vorhanden oder die Geschäftsanteile in einer Hand vereinigt waren, Gesamthandvermögen der mehreren Gesellschafter oder Sondervermögen des einzigen. In beiden Fällen hat bis zur Durchführung der Liquidation der Liquidator, ohne eine Firma zu führen, im Interesse aller Beteiligten das übriggebliebene Vermögen der als solcher erloschenen GmbH. zu vertreten. § 68 Abs. 2 darf nicht dahin verstanden werden, daß bis zur völligen Beendigung der Liquidation eine Firma vorhanden sein müßte.

b) Flechtheim, LeipzZ. 15, 943 wendet sich gegen das unter Ziff. 1 abgedruckte Urteil des RG., das, wenn auch für eine GmbH. ergangen, in seiner Bedeutung über das Gebiet der GmbH. hinausreicht, da das RG. seine Schlüsse aus dem Wesen der GmbH. als Handels- und Finanzgesellschaft zieht. Würde man der Ansicht des RG. folgen, so müßte die „erloschene" GmbH. auch im Handelsregister gelöscht werden, sie könnte nicht mehr im Grundbuch als Eigentümerin oder Gläubigerin erscheinen, sie würde ihre Parteifähigkeit (mindestens ihre aktive) einbüßen, die Erhebung und Fortsetzung von Aktivprozessen müßte im Namen sämtlicher Gesellschafter erfolgen. Da keine Handelsgesellschaft mehr besteht, würden die Geschäfte der Liquidatoren keine Handelsgeschäfte nach § 343 ff. sein.

2. Einfluß des Krieges. Über Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens wegen Kriegsteilnahme von Gesellschaftern und Geschäftsführern vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 40ff.; 2, 10ff., 40ff.

§ 15.

I. Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile. **RG.** 12. 3. 15, GruchotsBeitr. 60, 142, HoldheimsMSchr. 15, 124. Ein Beschluß über eine im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehene Erschwerung der Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile bedarf der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter.

II. Anfechtung des Erwerbs eines Geschäftsanteils durch den Erwerber. **1. RG.** 30. 3. 15, HoldheimsMSchr. 15, 223, JW. 15, 588 (vgl. 616 Anm.) LeipzZ. 15, 1013, WarnE. 15, 231, R. 15, Nr. 231. Während das RG. den § 223 Abs. 3 HGB., wonach im Verhältnis zur Aktiengesellschaft nur der im Aktienbuch bezeichnete als Aktionär gilt, dahin

auslegt, daß der Eingetragene der Gesellschaft nicht entgegen halten darf, er sei aus irgendeinem Grunde, z. B. weil er die Zeichnung oder den Abtretungsvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten habe, in Wirklichkeit nicht Aktionär, hat es gegenüber Einzahlungsklagen einer GmbH. die Berufung auf Mängel des unterliegenden Rechtsgeschäftes wiederholt für zulässig erklärt (**RG.** 68, 312; 76, 313; 79, 184). Was für die Auslegung des § 223 Abs. 3 HGB. den Ausschlag gab, ist die Erwägung, in welche Schwierigkeiten die AktGes. geraten würde, wäre sie nicht unbedingt befugt, den Eingetragenen zur Zahlung heranzuziehen; haften doch dessen Rechtsvorgänger nach § 220 HGB. erst hinter ihm und können nur nach Durchführung eines Ausschließungsverfahrens gegen ihn belangt werden. Anders § 16 Abs. 3 GmbH., wonach für Rückstände der Erwerber neben dem Veräußerer haftet. Daher kann die GmbH., wenn sie gegen den Erwerber nicht durchdringt, ohne weiteres auf den Veräußerer greifen. Und deshalb besteht kein Grund, der Anfechtung die ihr nach allgemeinen Grundsätzen zukommende Wirkung zuversagen (vgl. § 16 Ziff. 1).

2. **RG.** 26. 1. 15, JW. 15, 443. Der Käufer sämtlicher Geschäftsanteile einer GmbH. kann den Kauf nicht wegen Irrtums über Bestand und Umfang des Gesellschaftsvermögens anfechten; denn der Irrtum betrifft nicht den Gegenstand des Geschäftes, sondern nur den Umfang der wirtschaftlichen Güter, die er vermittels der gekauften Rechte erlangen zu können glaubte. Auch ein Anspruch auf Gewährleistung aus § 459 ff. BGB. steht ihm nicht zu, da den Kaufgegenstand die Geschäftsanteile, also Rechte, nicht die das Vermögen der Gesellschaft bildenden Werte darstellen.

3. **RG.** 10. 7. 14, BankA. 14, 180, HoldhMSchr. 14, 268. Die irrtümliche Annahme des Erwerbers eines Geschäftsanteils, daß letzterer vollbezahlt sei, ist kein zur Anfechtung des Erwerbes berechtigender Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft. Ebenso **RG.** 16. 2. 15, HoldheimsMSchr. 15, 224.

III. Formvorschrift des Abs. 4. 1. Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914, 70. Der formlose Vertrag des § 15 Abs. 4 begründet für beide Teile eine Schuld ohne Haftung; die Haftung tritt erst durch die formgerechte Übereignung nach § 15 Abs. 3 hinzu.

2. **RG.** 5. 3. 15, BankA. 15, 57, HoldheimsMSchr. 15, 222, LeipzZ. 15, Nr. 1011, R. 15, Nr. 1194. Ein Vertrag, der eine Unterbeteiligung eines Dritten an dem Gewinn und Verlust eines Geschäftsanteils bezweckt, bedarf nicht der gerichtlichen oder notariellen Form.

3. **RG.** 16. 3. 15, HoldheimsMSchr. 15, 222. Das Garantieversprechen eines Gesellschafters, einem anderen Gesellschafter dessen Geschäftsanteil gegen Abtretung desselben auszuzahlen, ist formlos gültig.

4. Berichtigend wird zu JDR. 11 Nr. III 7 bemerkt, daß die dort erwähnten Ausführungen JW. 12, 267 von Ernst Fuchs stammen und nur die JW. 11, 837 den Geheimen Justizrat Dr. Eugen Fuchs zum Verfasser haben.

§ 16.

1. **RG.** 30. 3. 15, R. 15, Nr. 2131. Die Tatsache, daß der Erwerb des Geschäftsanteils bei der Gesellschaft angemeldet ist, schließt die Berufung darauf, daß der Erwerb angefochten sei, nicht aus. Diese Einwendung ist auch gegenüber dem Konkursverwalter der GmbH. gegeben (vgl. § 15)

2. Anmeldung der Veräußerung. Rostock 12. 10. 14, MecklZ. 33, 207. Der Umstand, daß die Veräußerung des Geschäftsanteils an einen Geschäftsführer der Gesellschaft erfolgt, macht die Anmeldung des Erwerbes bei derselben nicht entbehrlich. Die Tatsache, daß der Geschäftsführer selbst durch das Abtretungsgeschäft von der Veräußerung Kenntnis hatte, macht die Anmeldung nicht überflüssig; denn es ist ein feststehender Grundsatz, daß eine anderweitig als durch die Anmeldung erlangte Kenntnis nicht zu berücksichtigen ist. (Vgl. JDR. 13 § 16 Ziff. 1; 12, 1006.)

3. Abs. 3. Haftung der Veräußerer von Geschäftsanteilen für rückständige Leistungen. **RG.** 2. 2. 15, HoldheimsMSchr. 15, 55, LeipzZ. 15, 910, R. 15, Nr. 939,

SächsRpflA. 15, 119. Begriff der Rückständigkeit. Das KG. hat schon früher erkannt, daß Rückständigkeit nicht eintreten kann, ohne daß der nach der Regel erforderliche Einforderungsbeschluß der Gesellschafter gefaßt war. Wenn nach dem Statut ein solcher Einforderungsbeschluß nicht notwendig ist, vielmehr der Geschäftsführer nach seinem Ermessen die weiteren Einzahlungen verlangen kann, dann ist eine Rückständigkeit erst mit der Einforderung seitens des Geschäftsführers gegeben.

§ 17.

Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils. Genehmigung der Übertragung eines Teils des eigenen Geschäftsanteils des Geschäftsführers der GmbH. 1. **RG.** 27. 4. 15, HoldheimsMSchr. 15, 157, R. 15, Nr. 2132, WarnE. 15, 271. Nach der Rechtsprechung des RG. muß die Genehmigung der Gesellschaft im Falle des § 17 Abs. 2 durch den Geschäftsführer erfolgen; sie kann auch dann rechtswirksam erfolgen, wenn ein dem § 46 Ziff. 4 entsprechender Beschluß der Gesellschafter nicht vorliegt. Denn § 46 Ziff. 4 hat Wirksamkeit nur für das Innenverhältnis der Gesellschafter, während für den Rechtsverkehr der Gesellschaft mit Dritten die Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, unbeschränkt ist. Wenn es sich im vorliegenden Falle auch um die Genehmigung der Übertragung eines eigenen Geschäftsanteils des Geschäftsführers handelt, so steht doch § 181 BGB. nicht entgegen. Denn der Geschäftsführer hat die Genehmigung der Gesellschaft nicht im eigenen Namen, sondern nur namens der Gesellschaft gegenüber dem Erwerber erteilt.

2. **RG.** 17. 9. 15, R. 15, Nr. 2579, WarnE. 8, 462. Die Ergänzung einer sich in der Genehmigungsurkunde ergebenden Lücke durch außerhalb liegende Umstände, insbesondere durch anderweite Schriftstücke verstößt gegen das Erfordernis der Vollständigkeit der Genehmigungsurkunde und ist deshalb unstatthaft.

3. **RG.** 12. 5. 14; 85, 46. Die Genehmigung i. S. des § 17 Abs. 1 ist gleichbedeutend mit der Zustimmung Dritter nach § 182 BGB. Sie kann daher wirksam nur dem einen oder anderen Vertragsteilnehmer gegenüber und muß namens der Gesellschaft erklärt werden. Namens der Gesellschaft kann aber die Genehmigung nur durch den Geschäftsführer erklärt werden. Eine Bestimmung des Statuts, daß der Aufsichtsrat die Genehmigung zu erteilen habe, ist wirkungslos. Die schriftliche Zustimmung der Gesellschaft muß nicht nur den Betrag bezeichnen, der abgetreten wird, sondern auch den Betrag des dem Abtretenden verbleibenden verminderten Geschäftsanteils. Diesem Erfordernis wird genügt durch Angabe des ursprünglichen Betrags des Geschäftsanteils und des abgetretenen Betrags. Diese Beträge müssen sich jedoch aus der Genehmigungserklärung selbst ergeben oder mindestens aus Urkunden, die in der Erklärung in Bezug genommen sind. Die nach § 17 geforderte Genehmigung kann nicht ersetzt werden durch Einreichung der Liste der Gesellschafter zum Handelsregister. Wenn auch die Einreichung der Liste als Ausdruck des Willens des Geschäftsführers angesehen werden dürfte, jedem, der von der Befugnis zur Einsicht des Handelsregisters Gebrauch macht, den Inhalt der Liste kundbar zu machen, so fehlt doch der Wille, daß gerade den an der Veräußerung Beteiligten die Liste kundgemacht werden soll.

§ 19.

I. Abs. 1. 1. Einzahlungen auf die Stammeinlagen. **RG.** 10. 7. 14, BankA. 14, 180, HoldheimsMSchr. 14, 268. Steht der Gesellschafter mit der GmbH. im Kontokorrent, so genügt es für ihn zur Tilgung seiner Einlageschuld noch nicht, wenn er das Konto der Gesellschaft für diesen Betrag erkennt; die Tilgung erfolgt vielmehr erst durch die mit der Saldoausgleichung verbundene vertragsmäßige Verrechnung. Bevor diese eintritt, kann mithin die Einlageforderung der GmbH. von einem Gläubiger der Gesellschaft wirksam gepfändet werden.

2. KG. 11. 12. 14, R. 15, Nr. 2362, RJA. 14, 161. Ein Beschluß, durch den die satzungsmäßige Verpflichtung zur Leistung von Bareinlagen in eine solche zur Einbringung

von Sacheinlagen umgewandelt werden soll, verstößt gegen § 19 Abs. 2, und ist deshalb unzulässig.

3. Beschluß der Generalversammlung auf Einforderung der Einzahlung vgl. § 46 Ziff. 1.

II. Abs. 2. Aufrechnung. 1. **RG.** 20. 10. 14; 85, 351, LeipzZ. 15, 217, 289, SeuffA. 70, 370. Das Verbot der einseitigen Aufrechnung ist auch gegenüber dem Zessionar und Pfändungsgläubiger wirksam, jedoch nur insofern, als die Gegenforderung des Gesellschafters die Gesellschaft zur Schuldnerin hat. Ist der Pfändungsgläubiger der Schuldner, so darf der Gesellschafter mit seiner Forderung gegen ihn aufrechnen; auch in solchem Falle wird der erstere wegen seiner Forderung gegen die Gesellschaft befriedigt. Die vertragsmäßige Aufrechnung steht nur da der Barzahlung gleich, wo sie ausschließlich die Wirkung hat, ein zweckloses Hin- und Herschieben von Geldstücken zu ersparen. Ist die Gegenforderung der Höhe nach nicht liquide, sondern muß sie erst noch festgestellt werden, so wird die Einlageschuld einstweilen noch nicht getilgt und eine sofort vollzogene Aufrechnung liegt nicht vor, mögen die Parteien auch solche vorbehaltlich der Feststellung, im Sinn gehabt haben.

2. **RG.** 2. 3. 15; 86, 291, R. 15, Nr. 1195. Die Gegenforderung des Gesellschafters, gegen die die Gesellschaft aufrechnen will, muß vollwertig sein.

III. Abs. 3. 1. Über Sacheinlage und Aufrechnung vgl. § 5 Ziff. 3.

2. **RG.** 18. 5. 15, HoldheimsMSchr. 15, 224. Eine nicht in dem Gesellschaftsvertrag aufgenommene Übernahmeabrede kann später nicht nachgeholt werden. Selbst eine vertragsmäßige Aufrechnung ist ausgeschlossen. Vgl. § 5 Ziff. 3 b.

§§ 21—24.

Verzögerte Einzahlung; Kaduzierung.

1. **RG.** 18. 5. 15, DJZ. 15, 1130. Die Ansprüche einer GmbH. gegen die Mitgesellschafter eines säumigen Gesellschafters sind von der Kaduzierung des Geschäftsanteils des säumigen Gesellschafters abhängig.

2. **RG.** 11. 6. 15, R. 15, Nr. 2363, JW. 15, 1124, LeipzZ. 15, 1223. Die Mitgesellschafter einer GmbH. können zur Deckung einer rückständigen Stammeinlage erst nach Ausschließung des säumigen Gesellschafters herangezogen werden. Daraus folgt allerdings, daß die Gläubiger der Gesellschaft zu einer erfolgreichen Zwangsvollstreckung in die der Gesellschaft aus § 24 zustehenden Ansprüche nicht gelangen können, solange die Gesellschaft nicht kaduziert hat, wozu sie nicht gezwungen werden kann. Das ist aber die unvermeidliche Folge der wirtschaftlich gerechten Ordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse.

3. **RG.** 10. 7. 14; 85, 237, DJZ. 15, 107. Der Rechtsvorgänger eines säumigen und seines Geschäftsanteils verlustig erklärten Gesellschafters haftet wegen des nicht bezahlten Betrags der Stammeinlage der Gesellschaft dann nicht mehr, wenn die Gesellschaft den Geschäftsanteil im Wege der öffentlichen Versteigerung hat verkaufen lassen.

4. Haftung des Erwerbers kaduzierter Anteile für Fehlbeträge des Stammkapitals. Goldschmidt, LeipzZ. 15, 619. Die Voraussetzung der Kollektivhaftung der Gesellschafter ist u. a. die Gesellschaftereigenschaft zur Zeit der Einforderung der Einlage. Wird also die Einlageschuld in einem Zeitpunkt einberufen, in dem der kaduzierte Anteil schon veräußert war, so haftet der Neuerwerber in Konsequenz des reichsgerichtlichen Urteils (**RG.** 82, 116) sowohl für Fehlbeträge der Emission, aus der er den Geschäftsanteil erworben hat, als auch für Fehlbeträge früherer und späterer Emissionen. Jedoch haftet der Neuerwerber nicht für die Fehlbeträge, die aus der Versteigerung des von ihm erworbenen Anteils und aus der Versteigerung anderer gleichzeitig mit den von ihm erworbenen zur Versteigerung gelangter Geschäftsanteile entstehen.

§ 27.

Abandon des Gesellschafters. Schreiber, Schuld und Haftung, Leipzig 1914,

248ff. Unbestritten ist, daß der Gesellschafter abandonnieren kann, auch wenn er seine Anteile vorher belastet hat. Fraglich ist nur, ob der Versteigerungserlös zunächst dazu dient, die Nachschüsse zu decken und dann erst dazu, etwa sonst vorhandene Realgläubiger zu befriedigen oder ob die Gesellschaft den Vorrang älterer Realgläubiger anzuerkennen hat. Die zweite Ansicht führt zu der Möglichkeit, daß ein Gesellschafter das Nachschußrisiko völlig von sich abschieben kann, indem er einfach seinen Anteil so hoch wie möglich beleiht; dann befriedigt sich der Pfandgläubiger vorweg aus dem Versteigerungserlös und die Gesellschaft hat das Nachsehen. Gegen die erste Ansicht spricht, daß man den Geschäftsanteil, der nun einmal in erster Linie Vermögensobjekt ist, als Grundlage für Kredite ganz ausschalten würde. Die richtige Lösung ist die, daß die Realrechte der Gesellschaft vorgehen, daß aber, soweit die Gesellschaft wegen der vorgehenden Realrechte bei der Versteigerung mit ihrer Nachforderung ausfällt, ihr der Gesellschafter trotz des Abandons mit seinem ganzen Vermögen haftet.

§ 29.

Gewinnanspruch. **RG.** 22. 12. 14, HoldheimsMSchr. 15, 53, JW. 15, 335, R. 15, Nr. 663, WarnE. 15, 133. Bestimmt der Gesellschaftsvertrag, daß die Gesellschafter zu gleichen Teilen am Gewinn und Verlust teilnehmen sollen, so ist, sofern nicht besondere Umstände eine andere Auslegung dieses an sich deutlichen Wortlautes rechtfertigen, die Bestimmung dahin zu verstehen, daß der eine Gesellschafter verpflichtet sein soll, im Falle der Liquidation der Gesellschaft dem anderen für einen Teil des Geschäftsverlustes aufzukommen. Dieser Ausgleichungsanspruch geht bei Abtretung des Geschäftsanteils im Zweifel auf den Zessionar über.

§ 31.

Zahlungen aus dem Stammkapital. **RG.** 12. 5. 14; 85, 43. Rückforderung der einem Gesellschafter als Vorschuß auf künftigen Gewinnanteil seitens der GmbH. geleisteten Auszahlungen. Das Gesetz kennt und regelt freilich nur die Verteilung eines aus der festgesetzten Jahresbilanz sich ergebenden Reingewinns; es enthält aber kein Verbot anderer Verteilungen. Ein solches Verbot ist für die GmbH. weder ausdrücklich ausgesprochen noch ergibt es sich aus der Gesamtheit des Gesetzes; denn das Interesse der Gläubiger ist durch § 31 gewahrt und zwingende Bestimmungen zum Schutz der Gesellschafter hat der Gesetzgeber grundsätzlich nicht treffen wollen. Da demnach die Auszahlung von Vorschüssen auf den erwarteten Gewinn nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, kann die Erstattung auch nicht etwa auf Grund des § 817 BGB. gefordert werden. Ebensowenig liegt ein Fall des § 826 vor. Dagegen kann der Anspruch aus § 812 Satz 2 BGB. gerechtfertigt sein, z. B. wenn für das Geschäftsjahr, auf dessen künftigen Gewinn die Auszahlung erfolgte, weder ein Abschluß festgestellt nach die Verteilung eines Reingewinns beschlossen worden ist, weil die GmbH. vor Ablauf des Geschäftsjahres in Liquidation getreten ist. Gegen die Klage aus § 812 kann in einem solchen Falle nicht eingewendet werden, daß ein den Vorschüssen entsprechender Gewinn möglicherweise erzielt sei und sich aus der Schlußabrechnung der Liquidation ergeben werde; denn der Anspruch auf Anteil am Überschusse des Gesellschaftsvermögens bei Liquidation ist ein anderer, als der, auf den die Vorschüsse gegeben wurden.

§ 33.

Hachenburg, Zum Erwerbe eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Festschrift für Georg Cohn 1915). Die Übertragung eines nicht vollbezahlten Geschäftsanteils auf die Gesellschaft ist auch dann nichtig, wenn vermeintlich die Einlage voll geleistet war. Es bedarf keiner Umstoßung der Übertragung. — Nichtig ist jede Verpflichtung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum künftigen Erwerbe eines vollbezahlten Geschäftsnteils um einen bestimmten Preis ohne Rücksicht auf dessen Wert. Ungültig ist auch der Erwerbsakt selbst, wenn der wirkliche Wert und der bezahlte Preis nicht übereinstimmen. Dann liegt

Rückzahlung von Stammkapital in der Form des Rückkaufs vor. Die Kenntnis vom Unterwert des Geschäftsanteils ist unerheblich. — Die Bildung einer Stiftung durch Errichtung einer GmbH. ist möglich. Der Stifter erwirbt zuerst alle Geschäftsanteile. Dann schenkt er sie der Gesellschaft. In dem Gesellschaftsvertrage ist Fürsorge für die Ernennung der Geschäftsführer usw. getroffen. Eine solche Gesellschaft ist gültig, da ihr Zweck erlaubt ist.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 35.

Vorstand. 1. Hamburg 23. 4. 15, HansGZ. 15, Hptbl. 154. Der Geschäftsführer einer GmbH. ist nicht Handlungsgehilfe. Auf die Konkurrenzklausel des Geschäftsführers finden deshalb grundsätzlich nicht die Vorschriften des HGB., sondern die des BGB. Anwendung.

2. KG. 23. 4. 15, RJA. 14, 177, R. 15, Nr. 2365. Eine Vollmacht, durch die der Geschäftsführer seine gesamten Befugnisse auf einen anderen überträgt, ist unzulässig. Ebenso **RG.** 86, 262, vgl. § 37.

3. **RG.** 9. 7. 15, LeipzZ. 15, 1302. In der der beklagten GmbH. gehörigen Wirtschaft erlitt ein Gast einen Unfall. Sein Schadensersatzanspruch gegen die GmbH. wurde für begründet erklärt. Das RG. führt aus: Die beklagte GmbH. haftet für das Verschulden ihres Geschäftsführers. Dieser ist zwar nicht ein verfassungsmäßiger Vertreter i. S. des § 31 BGB., wohl aber ist der dort für verfassungsmäßige Vertreter eines Vereins aufgestellte Grundsatz auch auf die gesetzlichen Vertreter anderer juristischen Personen anzuwenden.

4. Gesamtvertretung. **RG.** 15. 3. 15, HoldheimsMSchr. 15, 162. Bei der Gesamtvertretung der GmbH. durch mehrere Geschäftsführer kann die Ermächtigung eines Geschäftsführers zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder die Genehmigung eines von einem Geschäftsführer allein vorgenommenen Rechtsgeschäfts durch die anderen wirksam dem handelnden Geschäftsführer gegenüber erklärt werden.

§ 37.

RG. 24. 2. 15; 86, 262. Der Geschäftsführer ist nicht befugt, die gesamte Geschäftsführung einem anderen zu übertragen. Eine solche Übertragung ist auch Dritten gegenüber unwirksam. Vgl. § 35 Ziff. 2.

§ 38.

Entlassung des Geschäftsführers. 1. **RG.** 16. 4. 15, WarnE. 15, 232. Die Bestimmung des Statuts „die Bestellung des Geschäftsführers erfolgt unbeschadet des § 38 GmbH. auf so lange als er einen Geschäftsanteil besitzt" kann entweder positiv dahin ausgelegt werden, der Geschäftsführer solle so lange im Amt bleiben, als er Gesellschafter ist, oder negativ dahin, das Geschäftsführeramt solle, wenn nicht früher, jedenfalls mit der Gesellschaftereigenschaft enden. Bei der ersten Auslegung ist es sehr wohl möglich, ohne Unklarheit auf den ganzen § 38 Bezug zu nehmen; denn in der Erklärung, der Geschäftsführer solle sein Amt für die Dauer seiner Mitgliedschaft behalten, liegt schon, daß von der Beschränkungsbefugnis des Abs. 2 Gebrauch gemacht wird, so daß also nicht Abs. 1, sondern nur Abs. 2 zur Anwendung kommt. Bei der zweiten Auslegung können Zweifel über die Bedeutung der Verweisung auf § 38 entstehen, ob nämlich Abs. 1 oder Abs. 2 herangezogen werden darf, ob es also heißen soll: „außerdem ist der Geschäftsführer jederzeit nach Willkür entfernbar" oder „außerdem ist Widerruf aus wichtigem Grund zulässig".

2. **RG.** 20. 4. 15, HoldheimsMSchr. 15, 125, JW. 15, 653, LeipzZ. 15, 1014, R. 15, Nr. 1987, WarnE. 15, 272. Der Widerruf der Bestellung des Geschäftsführers kann auch auf Vorkommnisse gestützt werden, die erst nach der Entlassung liegen.

3. **RG.** 20. 4. 15, HoldheimsMSchr. 15, 125, JW. 15, 653. Wenn § 38 sagt, daß die

Bestellung der Geschäftsführer jederzeit widerruflich sei unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen, so ist damit nicht gesagt, daß durch die Abberufung auch der möglicherweise, aber nicht notwendig mit der Bestellung verbundene Dienstvertrag beseitigt werde. Das folgt auch nicht aus dem vom Gesetz gebrauchten Ausdruck „Entschädigungsanspruch", der nicht anders zu verstehen ist als § 24 Abs. 3 GenG. und Art. 227 Abs. 3 altes HGB. und nur besagt, daß der Widerruf die vertragsmäßigen Ansprüche nicht berühre. Auch aus der jetzigen Fassung des § 231 Abs. 2 HGB. ist wie die Denkschrift ergibt, nichts anderes zu entnehmen.

§ 41.

Bilanz. **RG.** 27. 6. 14, FrankfRdsch. 49, 13, LeipzZ. 15, 231. Als Aktivum ist alles das zu verbuchen, was z. Zt. der Bilanzaufstellung Gegenstand des Rechtsverkehrs ist, also nicht nur körperliche Objekte, sondern auch Rechte. Dagegen sind ideelle Werte, die sich nicht in einem gegen jeden durchzusetzenden Rechte ausdrücken, rein wirtschaftliche Güter, nur dann als Bilanzobjekt anzuerkennen, wenn die Gesellschaft sie von dritter Seite erworben und zu ihrer Erlangung Aufwendungen gemacht hat, so ein erworbenes Fabrikationsgeheimnis, die mit dem Geschäft eines Dritten erworbene Firma desselben oder die übernommene Kundschaft eines anderen Geschäfts. Denn in solchem Falle sind diese Güter, die im Besitze dessen, von dem sie erworben sind, rein wirtschaftliche Güter waren, im Zeitpunkt der Veräußerung durch Benutzung einer damals gegebenen Veräußerungsgelegenheit Vermögensgegenstände des früheren Besitzers geworden und als solche sind sie von der Gesellschaft erstanden und damit Gegenstände ihrer Vermögens geworden. Dagegen können die selbst erworbene Kundschaft, die eigene Firma, eigene Fabrik- und Erfindungsgeheimnisse nicht als Aktivum eingestellt werden.

§ 46.

Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung. 1. Nr. 2. **RG.** 12. 1. 15, LeipzZ. 15, 836, R, 15, Nr. 1399. Eine besondere Beschlußfassung der Gesellschafter, daß Einzahlungen auf die Stammeinlagen eingefordert werden sollen, ist nur erforderlich, wenn es sich um Stammeinlagen handelt, bei deren Schaffung man sich zunächst mit der Einzahlung des gesetzlichen Viertels (§ 7 Abs. 2) oder eines höher bemessenen Bruchteils begnügte.

2. Nr. 4. Vgl. oben zu § 17.

§ 47.

Abs. 4. Stimmrechtsbeschränkung. **RG.** 18. 1. 15, JW. 15, 195, LeipzZ. 15, 836, R. 15, Nr. 1400, SächsRpflA. 15, 104, SeuffA. 70, 472. An der vom RG. schon wiederholt (vgl. **RG.** 81, 37) ausgesprochenen Ansicht, daß eine Ausdehnung der Vorschrift auf andere, vom Gesetz nicht unmittelbar betroffene Fälle abzulehnen ist, muß trotz der mehrfachen Bekämpfung in der Literatur festgehalten werden. Namentlich darf bei Beschlüssen, die sich auf die inneren Angelegenheiten der Gesellschaft beziehen, dem Gesellschafter die Mitwirkung nicht aus dem Grunde versagt werden, weil nach dem Inhalt des Beschlusses zugleich auf seinen persönlichen Rechtskreis eingewirkt wird. Bei dem Beschluß, daß auf die Stammeinlagen Einzahlungen eingefordert werden sollen, sind also auch die Mitglieder stimmberechtigt, die dadurch zur Einzahlung verpflichtet werden sollen. Ist in dem Statut bestimmt, daß ein Geschäftsanteil sofort (also ohne Stundung) bar einzubezahlen ist, so bedarf es eines weiteren Beschlusses auf Einforderung eines Fehlbetrags dieses Anteils überhaupt nicht. Halten aber die Organe der Gesellschaft in irriger Rechtsauffassung des § 46 Nr. 2 noch einen besonderen Beschluß hierüber für nötig, dann dürfen sie auch dem mit der Einlage rückständigen Gesellschafter nicht das Recht nehmen, hierbei mitzustimmen.

Vierter Abschnitt. Abänderungen des Gesellschaftsvertrags.

§ 53.

Abs. 3. Mehrheitsbeschlüsse auf Abänderung der Nebenleistungspflichten der Gesellschafter. S. § 3.

§ 54.

1. RG. 26. 6. 14; 85, 205, DJZ. 15, 106. Wenn die Generalversammlung die Erhöhung des Stammkapitals um einen bestimmten Betrag beschlossen hat, aber ein niedrigerer Betrag zur Eintragung angemeldet und in das Handelsregister eingetragen ist, ist der Beschluß nicht etwa in Höhe der geringeren Summe gültig. Der Registerrichter kann eine solche Eintragung von Amts wegen löschen.

2. RG. 28. 9. 15, LeipzZ. 15, 1660, vgl. oben § 1 Ziff. 2.

§ 55.

Kapitalserhöhung. 1. Eintragung eines nichtigen Kapitalserhöhungsbeschlusses. RG. 9. 10. 14; 85, 312, JW. 15, 95, LeipzZ. 15, 37, R. 15, Nr. 104—106. Die GmbH. erlangt rechtlichen Bestand durch die Eintragung der Gründung in das Handelsregister. Die Erhöhung des Stammkapitals ist ein nach Inhalt und Wesen der Gründung ähnlicher Vorgang. Es ist daher berechtigt, die auf die Gründung bezüglichen Vorschriften da, wo das Gesetz Lücken zeigt, auf die Erhöhung des Kapitals entsprechend anzuwenden. Nun bestimmt § 77 Abs. 3 für den Fall der Nichtigkeit der Gründung, daß die Gesellschafter die versprochene Einzahlung dennoch zu leisten haben, soweit es zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeiten erforderlich ist. Der Grund dieser Vorschrift (Interesse der Gläubiger) besteht auch im Falle einer Kapitalserhöhung. Deswegen entspricht es dem Sinn des Gesetzes, § 77 Abs. 3 auf den Fall einer nichtigen, aber in das Handelsregister eingetragenen Kapitalserhöhung entsprechend anzuwenden.

2. Unzulässigkeit der Kapitalserhöhung im Stande der Liquidation. KG 29. 5. 14, RJA. 14, 152, vgl. § 69.

3. RG. 28. 9. 15, LeipzZ. 15, 1660. Dauer der Gebundenheit der Zeichner, vgl. § 1 Ziff. 2.

Fünfter Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Gesellschaft.

§ 60.

Vereinigung aller Geschäftsanteile in einer Hand. RG. 27. 10. 14; 85, 380, HoldheimsMSchr. 15, 12, R. 15, Nr. 103. Die GmbH. und der alleinige Inhaber aller Geschäftsanteile sind rechtlich zwei verschiedene selbständige Rechtssubjekte; das Vermögen beider bleibt getrennt, die Gläubiger des einen sind nicht die Gläubiger des anderen.

§ 61.

Auflösungsgründe. RG. 9. 7. 15, JW. 15, 1365, LeipzZ. 15, 1223, R. 15, Nr. 2366. Der Begriff des „wichtigen Grundes" ist nicht verkannt, wenn das Gericht Gewicht legt auf die Störung der persönlichen Beziehungen der Gesellschafter. Da die Gesellschaft überhaupt nur aus den beiden Personen besteht, die völlig gleichmäßig beteiligt und zudem beide als Geschäftsführer bestellt sind, ist es klar, daß die persönlichen Beziehungen auf die Gesellschaft zurückwirken.

§ 66.

Liquidation. 1. KG. 1. 5. 14, R. 15, Nr. 1648, RJA. 14, 57, ZBlFG. 16, 162. Eine Anordnung des Registergerichts, durch die dem Liquidator aufgegeben wird, Geschäftsbücher der Gesellschaft herauszugeben, entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Auf § 66 kann die Anordnung nicht gestützt werden, bei dieser Gesetzesstelle handelt es sich um eine eng auszulegende Sonderbefugnis des Gerichtes. In allen Fällen, in denen das Registergericht die Vorlage von Büchern anordnen kann, ist das durch materiellrechtliche Bestimmungen besonders vorgeschrieben.

2. Abs. 2. Gerichtliche Bestellung von Liquidatoren. a) KG. 22. 5. 14, RJA. 14, 149, R. 15, Nr. 2368. Ein Gesellschaftsgläubiger ist nicht befugt, die gerichtliche Bestellung eines Liquidators zu erwirken, wenn ein solcher bereits auf ordnungsmäßige Weise anderweit bestellt ist. Eine ausdehnende Auslegung des § 66 Abs. 2 auf Gläubiger ist nicht zulässig.

b) **RG.** 28. 11. 13, R. 15, Nr. 1199. Die Verpfändung des Geschäftsanteils hat auf die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte durch den Verpfänder keinerlei Einfluß; sein Recht, die Bestellung oder Abberufung eines Liquidators zu beantragen, ist unübertragbar.

§ 68.

Abs. 2. Liquidationsfirma, vgl. § 13 Ziff. 1.

§ 69.

KG. 29. 5. 14, R. 15, Nr. 2361, RJA. 14, 152, SeuffA. 70, 475. Die Erhöhung des Stammkapitals enthält eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, die nach § 54 Abs. 3 erst mit der Eintragung in das Handelsregister rechtswirksam wird. Diese Eintragung ist jedoch nicht mehr zulässig, sobald die Gesellschaft aufgelöst ist, da nach § 69 die im vierten Abschnitt des Gesetzes enthaltene Vorschrift des § 54 für das Liquidationsstadium nicht für anwendbar erklärt und damit eine Satzungsänderung in diesem Stadium unmöglich gemacht ist. Eine Erhöhung des Stammkapitals im Stadium der Liquidation ist also unzulässig. Vgl. **RG.** 85, 205.

§ 72.

Vermögensverteilung in der Liquidation. 1. **RG.** 22. 12. 14, R. 15, Nr. 661. Von Verlusten am Stammkapital werden die Gesellschafter persönlich nicht unmittelbar, sondern erst dann betroffen, wenn nach beendeter Liquidation das Vermögen der Gesellschaft nach § 72 unter sie verteilt wird und infolge von Verlusten nicht ausreicht, jedem Gesellschafter den Betrag seiner Stammeinlage zurückzuzahlen.

2. **RG.** 22. 12. 14, R. 15, Nr. 663. Ein Abkommen, wonach der eine Gesellschafter nicht der Gesellschaft, sondern dem anderen Gesellschafter gegenüber den an dem Stammkapital entstandenen Verlust zur Hälfte tragen und ersetzen soll, ist möglich. Vgl. § 29.

§ 74.

Wiedereröffnung der Liquidation. 1. Vorhandensein noch verteilbaren Vermögens. KG. 15. 5. 14, RJA. 14, 59, ZBlFG. 16, 164. Soll die Liquidation wieder eröffnet werden, so muß solches Vermögen noch vorhanden sein, über das mangels vorzeitiger Beendigung der Liquidation von dem Liquidator zu verfügen gewesen wäre. Mit der Behauptung des Beschwerdeführers, daß insofern noch Vermögen vorhanden sei, als dann, wenn sein eigener gegen die GmbH. erhobener Anspruch begründet sei, diese an den früheren Liquidator einen Ersatzanspruch habe, kann das Fortbestehen der Gesellschaft nicht begründet werden. Es kann nicht, wenn das Gesellschaftsvermögen vollständig veräußert ist, später ein Gläubiger mit der Behauptung, daß ihm noch eine Forderung gegen die frühere Gesellschaft zustehe, die Liquidationsgesellschaft wieder ins Leben rufen.

2. Bestellung eines Liquidators nach Eintragung des Erlöschens der Gesellschaft. KG. 15. 5. 14, RJA. 14, 59. Ist eine Aktiengesellschaft in Liquidation getreten und später das Erlöschen der Liquidationsfirma im Handelsregister eingetragen worden, so kann allerdings ein Gläubiger, der noch einen Anspruch gegen die Gesellschaft zu haben meint, bezüglich dessen ihm Sicherheit nicht geleistet wurde, bei dem Registergericht erneute Bestellung von Liquidatoren beantragen (§ 302 Abs. 4 HGB.). Diese Vorschrift findet aber auf eine Gesellschaft mbH. keine Anwendung (RJA. 13, 44). Dagegen ist auch für letztere Gesellschaften die Bestellung von Liquidatoren durch das Registergericht zulässig und zwar nach § 66 Abs. 2 nur auf Antrag von Gesellschaftern, nach den hilfsweise geltenden §§ 29, 48 BGB. aber auch auf Antrag anderer „Beteiligter", zu denen

auch ein Gesellschaftsgläubiger zu rechnen ist. Dieser Bestellung durch das Gericht steht die er- erfolgte Eintragung des Erlöschens der Firma nicht entgegen; denn diese Eintragung hat nur kundmachende, nicht rechtserzeugende oder rechtsvernichtende Wirkung. Trotz Eingetragenseins des Erlöschens der Firma besteht die Gesellschaft im Liquidationsstadium solange fort, als noch unverteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Mangels Anwendbarkeit des § 302 Abs. 4 HGB. bedarf es hier auch regelmäßig keiner Neubestellung des bisherigen Liquidators. Dieser ist ohne weiteres noch wie vor Liquidator, solange er nicht sein Amt niedergelegt oder gekündigt hat. Aus dem Umstand, daß der Liquidator das Erlöschen der Firma und die Beendigung der Liquidation zur Eintragung angemeldet hat, folgt noch nicht, daß sein Amt durch Niederlegung oder Kündigung erloschen sei. (Vgl. JDR. 13 § 74 Ziff. 2).

§ 75.

Nichtigkeit. 1. Zeitpunkt der Errichtung der Gesellschaft bei späterer Heilung des ursprünglichen, nichtigen Vertrags s. oben Ziff. 1 zu § 1.

2. Zwangsweise Eintragung eines Nichtigkeitsurteils. Pinzger, R. 15, 418. Das Nichtigkeitsurteil nach § 75 GmbH. kann nach der herrschenden Ansicht seine volle Wirksamkeit erst entfalten, wenn die Eintragung der Nichtigkeit der Gesellschaft im Register erfolgt ist. Indessen ist der obsiegende Kläger nicht in der Lage diese Eintragung selbst zu erwirken, da das Urteil kein Leistungsurteil und damit der eigentlichen Zwangsvollstreckung entzogen ist. Die Geschäftsführer können nur vom Registerrichter durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung der Pflicht zur Einreichung des Urteils angehalten werden. Die Einleitung des Ordnungsstrafverfahrens kann auch der klagende Gesellschafter veranlassen; aber der Weg, daß der obsiegende Kläger selbst das Urteil einreicht, ist verschlossen. Der obsiegende Kläger ist also auf ein energisches Vorgehen des Registerrichters angewiesen, das aber bei Vermögenslosigkeit des Geschäftsführers ein Schlag ins Wasser ist. Das weiter zulässige Verfahren nach § 144 FGG. ist zwar zulässig, aber sehr zeitraubend. Deshalb erscheint eine Änderung des § 75 dahin geboten, daß der obsiegende Kläger zur Einreichung des Urteils zum Register für befugt erklärt wird.

§ 77.

Abs. 3. Über die Anwendung des Abs. 3 im Falle der Nichtigkeit einer eingetragenen Kapitalserhöhung vgl. oben Ziff. 1 zu § 55.

Sechster Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 82.

1. **RG.** 1. 12. 14, R. 15, Nr. 762. Mittäterschaft von Personen, die nicht Geschäftsführer sind, ist ausgeschlossen; im übrigen ist Teilnahme in jeder Form möglich.

2. **RG.** 28. 9. 15, R. 15, Nr. 2632. Wenn in § 82 „Geschäftsführer oder Mitglieder" nebeneinander genannt sind, so beruht das auf einem Redaktionsversehen, denn nur dem Geschäftsführer liegen die Anmeldungen zum Handelsregister und die abzugebenden Versicherungen ob, nicht dem einzelnen Gesellschafter. Die Fragestellung an die Geschworenen muß deshalb darauf gerichtet sein, ob Angeklagter Geschäftsführer war.

Anhang.

Reichsstempelgesetz. 1. Für die Stempelpflicht maßgebender Gründungszeitpunkt bei Heilung des ursprünglichen, nichtigen Vertrags. **RG.** 9. 3. 15, WarnE. 15, 273, vgl. oben Ziff. 1 zu § 1.

2. Tarifst. 25 a, Nr. 2. **RG.** 18. 2. 13 u. 9. 10. 14, HoldheimsMSchr. 15, 28. Die Einforderung von Nachschüssen unterliegt nur dann der Stempelpflicht, wenn sie auf dem Gesellschaftsvertrag und einem diesem entsprechenden Gesellschafterbeschluß beruht. Die Einforderung freiwilliger Zuzahlungen und deren Leistung ist stempelfrei. Vgl. JDR. 12, 1020 II 1.

Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften.

Vorbemerkung: Aus dem Schrifttum ist hervorzuheben der Aufsatz Waldeckers über die Stellung der eingetragenen Genossenschaft im Gründungsstadium bis zur Eintragung (GruchotsBeitr. 59, 96, vgl. § 13) und ferner dessen in GoldschmidtsZ. 77, 355 enthaltene Abhandlung über das vermögensrechtliche Fundament der e. G. (vgl. § 7). Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage beschäftigt, wieweit eine Beschränkung des Vorstands in seiner Vertretungsbefugnis nach außen hin Wirkung gegen Dritte hat und welche Wirkung insbesondere einer Satzungsbestimmung zukommt, daß der Vorstand seine Erklärung durch eine gewisse Anzahl von Mitgliedern abzugeben hat (vgl. § 27). Das Ziff. 2 zu § 47 abgedruckte Urteil untersucht, inwieweit die Mitglieder das Recht zur Einsicht des Protokollbuchs und zur Entnahme von Notizen daraus besitzen. Mehrere Urteile des RG. betreffen die Frage der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen (s. § 51). Daß auch das einem Genossen für den Fall des Austritts auferlegte Wettbewerbsverbot eine Beschränkung des Austrittsrechts nach § 65 enthalten kann, erörtert RG. 85, 304. Die Frage endlich, in welchem Zeitpunkt der Anspruch der Genossenschaft auf Nachschuß gegen die Genossen entsteht, ist in RG. 85, 209 behandelt (s. Ziff. 2 zu § 105), während das bei § 111 abgedruckte Urteil ausführt, wie Einwendungen gegen die Vorschußberechnung zu erheben sind. — Von dem bekannten führenden Kommentar zum Genossenschaftsgesetz von Parisius und Crüger ist die achte Auflage erschienen.

Erster Abschnitt. Errichtung der Genossenschaft.

§ 1.

1. Waldecker, GruchotsBeitr. 59, 961. Die nicht eingetragene Genossenschaft ist ein Verein, auf den § 54 BGB. Anwendung findet. Dieser Verein muß eine Satzung haben, die hier als vertragliche Abmachung, als Gesellschaftsvertrag erscheint. Der Wechsel der Mitglieder vollzieht sich in der Gestalt der Abschlüsse neuer Gesellschaftsverträge; Eintragung in ein Mitgliederbuch kann festgesetzt werden; der Austritt vertritt die Kündigung des Gesellschaftsvertrags; Kündigungsfristen zulässig, doch nach § 723 bei wichtigem Grunde jederzeit Ausschluß und Austritt zulässig. Die Vollmacht des Vorstandes (976) kann beliebig beschränkt werden; Überschreitung der Vollmacht begründet keine Verpflichtung für den Verein (vgl. aber § 54 Abs. 2), Haftung des Vereins für unerlaubte Handlungen des Vorstands nach § 831 BGB. Vorstand und Aufsichtsrat brauchen nicht Mitglieder zu sein. Der Verein ist passiv, aber nicht aktiv parteifähig. Eidesleistung im Prozeß durch die Mitglieder; Urteilswirkung nur für und gegen die Mitglieder; jedoch ist der Verein nach § 735 ZPO. Vollstreckungsschuldner. Die Firma ist keine Firma i. S. des HGB. Das Vereinsvermögen ist Gesellschaftsvermögen, das den Mitgliedern zur gesamten Hand gehört. Eintragungen im Grundbuch auf die Namen aller Mitglieder. Eine Erhöhung der Beiträge durch Mehrheitsbeschluß zulässig, wenn die Satzung eine solche vorsieht. Beschränkung der Beitragspflicht auf einen bestimmten Höchstbetrag ist zulässig. Beim Ausscheiden eines Mitglieds finden die §§ 738, 739, 740 Anwendung, die aber als dispositives Recht abgeändert werden können. Auf S. 981ff. wird die Haftung für die Vereinsschulden erörtert. Hinsichtlich der Auflösungsgründe und der Folgen der Auflösung ist eine Anlehnung an das GenG. möglich (§§ 723—728, 731, 732 BGB.). Auch das Nachschuß- und Haftpflichtverfahren der e. G. läßt sich einführen. Will ein solcher Verein sich in eine e. G. umwandeln, so muß das dem GenG. angepaßte, zur Eintragung vorgelegte Statut von sämtlichen (nicht bloß von 7) Mitgliedern unterzeichnet werden. Zur Umwandlung in eine e. G. ist die Zustimmung aller Mitglieder nötig, wenn nicht etwa die Satzung von vornherein eine solche Kompetenzänderung vorgesehen haben sollte. Vgl. § 13.

2. KG. 10. 7. 14, RJA. 14, 155, R. 15, Nr. 2354. Landesgesetzliche Vorschriften, die auf dem Gebiete des Wasserrechts die Bildung von Genossenschaften in der Form eingetragener Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften beschränken, sind unzulässig.

3. KG. 2. 10. 14, RJA. 14, 156, R. 15, Nr. 2355. Eine statutarische Bestimmung, daß aus dem Reingewinn einer Genossenschaft Rücklagen zur Gewährung von Sterbegeldern an die Hinterbliebenen der Genossen zu machen sind, ist unzulässig. Der Betrieb einer unter das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen fallenden und deshalb einer Genossenschaft verbotenen Lebensversicherung ist darunter nicht zu verstehen. § 20 G. schließt die Zuweisung eines Teils des Reingewinns an einen anderen Spezial- oder Verlustfonds nicht aus.

§ 7.

Einzahlungspflicht. 1. Über Geschäftsanteil, Einzahlungspflicht, Deckungspflicht vgl. Waldecker, das Vermögensrechtliche Fundament der eingetr. Genossenschaft, GoldschmidtsZ. 77, 355ff.

2. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 400. Die Einlage muß nur insoweit geleistet werden, als nach dem Statut eine Einzahlungspflicht besteht. Andererseits begrenzt die etwa auf einen Teilbetrag des Geschäftsanteils beschränkte Beteiligungspflicht nicht das Beteiligungsrecht der Mitglieder; die über die Mindestgrenze hinaus geleisteten Einzahlungen auf Geschäftsanteil begründen dieselbe mitgliederschaftliche Beteiligung mit allen deren Rechtsfolgen, als ob die Einzahlungen pflichtmäßig geleistet seien. Insbesondere kann demnach die einmal freiwillig geleistete Einzahlung nicht als Leistung einer Nichtschuld zurückverlangt werden, ebenso wenig kann der Einwand erhoben werden, daß infolge dieser Leistungen unverhältnismäßig zur Deckung der Verbindlichkeiten der Gen. beigetragen werde, wie umgekehrt die freiwillig geleistete Einlage in demselben Verhältnis an der Gewinnverteilung teilnimmt, als wäre sie pflichtgemäß geleistet. Sowohl Recht wie Pflicht zur Leistung von Einlagen hört auf, wenn der Geschäftsanteil erreicht ist. Eine mitgliedschaftliche Einlage über den Betrag der Höchsteinlage hinaus gibt es nicht, über den Betrag des Geschäftsanteils hinaus geleistete Einzahlungen können nach § 812 BGB. zurückgefordert werden. — Über Einzahlungspflicht bei Erhöhung des Geschäftsanteils s. § 132.

3. Waldecker 396. Folgen, wenn das Statut entgegen § 7 Ziff. 2 eine Bestimmung über die Einzahlungspflicht nicht enthält. Vgl. § 95.

4. Waldecker 402. Erlöschen der Einzahlungspflicht und ihr Wiederaufleben im Falle der Minderung des Geschäftsguthabens durch Verlustabschreibungen.

5. Einzahlungspflicht im Liquidationsstadium s. § 87.

6. Waldecker, JW. 15, 84. Erhöht eine Genossenschaft den Geschäftsanteil und schreibt das Statut ratenweise Einzahlung des Geschäftsanteils vor, so trifft beim Besitz mehrerer Geschäftsanteile die Einzahlungspflicht alle Geschäftsanteile gleichzeitig, so daß alle Anteile gleichmäßig aufzufüllen sind. Falsch ist die Ansicht Däumers, Recht der eingetr. Genossenschft 223, der mit Rücksicht auf § 136 GenG. die Ratenzahlung überhaupt nur bei dem letzten Geschäftsanteile zulassen will, während die vorhergehenden sofort voll einzuzahlen seien; denn § 136 bezieht sich nur auf den Fall des Erwerbs mehrerer Anteile, während er keine Vorschrift darüber gibt, welche Rechtsverhältnisse sich nachher in Ansehung dieser mehreren Geschäftsanteile ergeben. Da die Einzahlungspflicht auf Geschäftsanteil für alle Mitglieder gleichmäßig sein muß, müssen auch mehrere Geschäftsanteile nach demselben Maßstab behandelt werden; sonst käme man zu einer ungleichmäßigen Einzahlungspflicht.

7. Vgl. § 22 Ziff. 2.

§ 9.

Waldecker, GruchotsBeitr. 59, 971. Die Bestellung der ersten Organe der e. G. (Vorstand und Aufsichtsrat) muß genau in derselben Weise erfolgen, wie sie das Gesetz in den §§ 24, 26 vorsieht.

§ 10.

Eintragung. **RG.** 12. 6. 14; 85, 138, MecklZ. 33, 59, RJA. 14, 31, R. 15, Nr. 1645,

ZBlFG. 16, 143. Die zum Vorsteher und Stellvertreter nach Vorschrift der Satzung gewählten Mitglieder des Vorstandes sind im Genossenschaftsregister als solche zu bezeichnen.

§ 13.

Stellung vor Eintragung. Waldecker, GruchotsBeitr. 59, 961. Die nicht eingetragenen Genossenschaften sind Vereine, auf die § 54 BGB. anzuwenden ist. Das gilt auch für die noch nicht eingetragene Genossenschaft, deren Rechtsnatur so vielfach erörtert wurde. Die Eintragung schlägt hier die Brücke zwischen den 2 Rechtsgebilden; sie verleiht dem Vereine die Rechtsstellung einer e. G., ohne sein Dasein zu vernichten. Bezeichnet somit einerseits die Eintragung den Zeitpunkt, von dem an die e. G. vorhanden, ein gewöhnlicher Verein dagegen nicht mehr vorhanden ist, so ist andererseits durch die Eintragung für eine Kontinuität zwischen beiden gesorgt. Die Eintragung wirkt unmittelbar auf die seitherigen Verbandsverhältnisse zurück und zwar nach innen und außen. Aber diese Rückwirkung findet nicht unbeschränkt statt; es scheiden die Fälle aus, in denen ohne Rücksicht auf die Eintragung oder gar den Fortbestand des Vereins gehandelt wurde. Die Gründersozietät löst sich auf, sobald die e. G. gegründet ist. Bis dahin führt sie ihr Dasein gemäß § 705 ff. BGB. Die Kosten der Gründung sind danach (§ 722, 723) im Zweifel nach Köpfen zu tragen. Mit der von der Gründergesellschaft abgehaltenen Versammlung, die die Errichtung der e. G. beschließt, die Richtlinien der Satzung festsetzt, Vorstand und Aufsichtsrat wählt, ist neben der Gründergesellschaft ein neues soziales Gebilde entstanden. Die Gründersozietät steht außerhalb dieses Gebildes, führt ihr Sonderdasein weiter, wenn auch faktisch vielfach eine Identität stattfinden wird. Dieses neue Gebilde stellt einen Verein nach § 54 BGB. dar. Die einzelnen Rechtsbeziehungen dieses Vereins werden ausführlich behandelt (87 ff.). Was die Haftung für die Vereinsverbindlichkeit anlangt, so ist anzunehmen, daß der Gläubiger keinen direkten Zugriff auf die Mitglieder hat, sondern lediglich sich an das Vereinsvermögen und die e. G. im Falle der Eintragung des Vereins, an die Mitglieder dagegen nur dann zu halten hat, wenn es zur Eintragung nicht kommt. Über die Haftung neu eintretender Vereinsmitglieder für die bis zu ihrem Eintritt begründeten Verbindlichkeiten (992).

§ 15.

Beitrittserklärung, Anfechtung. 1. Rostock 16, 10. 14, MecklZ. 33, 210. Die Beitrittserklärungen und die Eintragungen der Genossen gehören zu den Grundlagen, auf denen die Genossenschaft als sebständige Rechtspersönlichkeit entsteht. Aus dieser Bedeutung folgt, daß ihre Wirkung für die Person dessen, der seinen Beitritt erklärt hat, ohne eine Einschränkung oder den Willen des Handelns für einen anderen in der Urkunde selbst erkenntlich zu machen und der daraufhin eingetragen worden ist, gegenüber der Genossenschaft selbst wie auch gegenüber Dritten, die mit ihr in Verkehr treten, nicht durch die nämlichen Tatumstände berührt werden kann, die bei sonstigen gegenüber einem bestimmten privaten Gegenkontrahenten abgegebenen Willenserklärungen deren Wirksamkeit für den Erklärenden zu beseitigen vermögen. Wenn der einer Genossenschaft Beitretende sich nicht bewußt ist, daß er eine Beitrittserklärung unterschreibt oder wenn er geschäftsunfähig ist oder unter körperlichem Zwang steht, ist seine Erklärung freilich anfechtbar. Sonstiger Irrtum und arglistige Täuschung durch den Vorstand, sowie der Wille für einen andern zu handeln, bleiben aber außer Betracht. Das gilt auch dann, wenn der Wille, für einen anderen zu handeln, dem Vorstand gegenüber mündlich zum Ausdruck gebracht ist, sofern er nicht aus der Urkunde selbst erhellt. Gegenüber der Eintragung ist es auch gleichgültig, ob der Eingetragene selbst überhaupt nicht Mitglied werden konnte (z. B. weil er Kühe für die genossenschaftliche Milchlieferung nicht hatte), sowie ob der nach den Statuten erforderliche Generalversammlungsbeschluß über seine Zulassung vorlag.

2. Hamburg 29. 1. 15, R. 15, Nr. 938. Die Anfechtung einer Beitrittserklärung

wegen Irrtums oder Betrugs ist nicht zulässig. Voraussetzung einer wirksamen Beitrittserklärung ist es aber, daß sie mit dem Wollen des Erklärenden an die Genossenschaft gelangt.

§ 16.

Abs. 4. **RG.** 1. 6. 15, LeipzZ. 15, 1099, R. 15, Nr. 2356, WarnE. 8, 329. Obgleich Änderungen der Satzung einer Genossenschaft zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Genossenschaftsregister bedürfen, steht doch nichts im Wege, mit dem Beschluß zugleich andere Maßnahmen zu treffen, die die Änderung zur Voraussetzung haben und durch die Eintragung ebenfalls Wirksamkeit erlangen. Das gilt hier ebenso wie bei Eintragung in das Handelsregister. Eine Anwendung des Grundsatzes findet sich in § 285 HGB.

Zweiter Abschnitt. Rechtsverhältnis der Genossenschaft und der Genossen.

§ 19.

1. Waldecker, GoldschmidtZ. 77, 355ff. (405). Begriff und rechtliche Natur des Geschäftsguthabens, Gebrauch der Bezeichnung „Geschäftsguthaben" im Gesetz in mehrfachem Sinne.

Abs. 2. Wiederergänzung eines durch Verlust verminderten Guthabens durch Nichtauszahlung der Gewinnanteile. Über die rechtliche Konstruktion vgl. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 402.

§ 20.

Rücklagen aus dem Reingewinn zur Gewährung von Sterbegeldern an die Hinterbliebenen der Genossen, KG. 2. 10. 14, RJA. 14, 156, vgl. § 1 Ziff. 3.

§ 22.

1. Zu § 22 vgl. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 413.

2. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 414, 417. Da die eingetragene Genossenschaft einen anderen als einen geschäftlichen Betrieb nicht kennt, ist ihr jede Pfandannahme der Einlagen verwehrt. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß sie die geschuldeten Einzahlungen durch Abtretung oder Verpfändung realisiert. Ebenso kann ein solcher Anspruch seitens eines Gläubigers der Gen. gepfändet werden. Die gegenteilige Ansicht von Parisius-Krüger § 7 u. 3, Deumer 207, Concelius, GenBl. 14, 16, ist nicht stichhaltig, der Einwand, daß sich in einem solchen Falle der Inhalt der geschuldeten Leistung ändern würde, da sie nicht mehr die Bildung von Genossenschaftsvermögen bezwecken würde, greift nicht durch.

Dritter Abschnitt. Vertretung und Geschäftsführung.

§ 24.

Vorstand. 1. Über die Frage, ob bei Kriegsverhinderung des Vorstandes eine Aussetzung des Verfahrens nach dem G. v. 4. 8. 14 stattfindet, vgl. § 13 Ziff. 2 zu GmbHG. Siehe auch **RG.** LeipzZ. 15, 45 (Aussetzung des Prozesses wegen Kriegsteilnahme des Liquidators der klagenden Genossenschaft).

2. Anfang der Vertretungsbefugnis. München 26. 5. 14, SeuffA. 70, 72. Die eingetragene Genossenschaft wird gerichtlich vom Vorstand, nicht Aufsichtsrat vertreten. Die Vertretungsbefugnis des Vorstands ist eine Dritten gegenüber unbeschränkte und die Nichtbeachtung einer satzungsmäßig zugelassenen Beschränkung der Befugnis des Vorstandes durch Zustimmung des Aufsichtsrates betrifft lediglich das Innenverhältnis und kann nur zur Haftung des Vorstandes gegenüber der Genossenschaft führen. Vgl. auch § 27.

3. Haftung der Genossenschaft für Handlungen der Vorstandsmitglieder. a) Colmar 15, 5. 14, ElsLothZ. 40, 231. Wenn ein Vorstandsmitglied in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen sich eines unlauteren Wettbewerbs schuldig macht, so hat der Geschädigte die Unterlassungsklage gegen die Genossenschaft. Der Umstand, daß nach der Satzung 2 Mitglieder zur rechtswirksamen Erklärung zusammenwirken müssen,

steht nicht entgegen. Denn auch bei Kollektivvertretung genügt der Verstoß gegen Treu und Glauben in der Person eines Vertreters, um die vertretene Person für die daraus entspringenden Rechtsfolgen verantwortlich zu machen. Soweit das Vorstandsmitglied nicht in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen (§ 31 BGB.) gehandelt hat, kann doch eine Haftung der Genossenschaft für seine Handlungen nach § 13³ UWG. in Frage kommen, sofern das Vorstandsmitglied ein kraft Dienstvertrages Angestellter ist.

b) Haftung der Genossenschaft für Versehen des Vorstandes hinsichtlich der Anmeldung des Austritts eines Genossen s. § 69.

§ 27.

1. **RG.** 12. 6. 14; 85, 138, MecklZ. 33, 59, RJA. 14, 31, R. 15, Nr. 1645, ZBlFG. 16, 143. Die Satzung kann nicht mit Wirksamkeit gegen Dritte bestimmen, daß Rechtsgeschäfte des Vorstandes unter gewissen Voraussetzungen nicht oder nur bei Hinzutritt anderer Organe, wie etwa des Aufsichtsrats, als Handlung der Genossenschaft gelten sollen. (Vgl. ebenso § 24 Ziff. 2.) Dagegen bestimmt § 27 nicht darüber, ob alle oder wie viele und welche Mitglieder des Vorstandes mitwirken müssen, damit ein Rechtsgeschäft als vom Vorstand namens der Genossenschaft vorgenommen gilt. Eine Bestimmung der Satzung, wonach der Vorstand seine Erklärungen durch eine gewisse Zahl von Mitgliedern abzugeben hat, unter denen sich der Vorsteher oder sein Stellvertreter befinden muß, ist also gegenüber Dritten wirksam.

2. Effektenspekulationsgeschäfte des Vorstandes einer Genossenschaftsbank s. § 146.

§ 41.

Aufsichtsrat, Überwachungspflicht. 1. **RG.** 2. 3. 15, R. 15, Nr. 1192. Nichtanhalten des Vorstandes zur mehrfachen Anmeldung von Genossenschaftern mit mehreren Geschäftsanteilen bildet an sich kein Verschulden eines nachträglich in den Aufsichtsrat eingetretenen Mitglieds, wenn es dazu der Nachprüfung einer bereits genehmigten Bilanz bedurft hätte. Wohl aber liegt ein solches Verschulden vor, wenn das betr. Aufsichtsratsmitglied selbst zu den mehrfachen nicht angemeldeten Anteilsbesitzern gehört.

2. Haftung der Verwaltungsorgane aus schlechter Geschäftsführung; Konkurrenz der Haftung aus § 41 mit Haftung aus unerlaubter Handlung; Verjährung. **RG.** 9. 11. 15, Naumburger AK. 15, 70. Ein die Genossenschaft schädigendes Verhalten ihrer Aufsichtsratsmitglieder kann sowohl eine Verletzung des auf vertraglicher Grundlage beruhenden Schuldverhältnisses, die von der Verjährungsvorschrift des § 41 Abs. 4 betroffen wird, enthalten oder auch den Tatbestand einer unerlaubten Handlung aus §§ 823 Abs. 2, 826 BGB. Die unerlaubte Handlung vermag indes einen Schadensersatzanspruch neben dem aus der Vertragsverletzung nur zu erzeugen, wenn die Handlung, von einem durch das vertragliche Verhältnis nicht Gebundenen begangen, ebenfalls eine unerlaubte sein würde. Ist die Handlung ohne die vertragliche Verpflichtung des Handelnden nicht unerlaubt, so ist es lediglich die Vertragsverletzung, die einen Schadensersatzanspruch erzeugt, nicht auch daneben die unerlaubte Handlung; dem Vertragsgegner ist dann ein Schadensanspruch nur aus der Vertragsverletzung gegeben. Die in §§ 146, 147 GenG. normierten Straftaten sind der Genossenschaft gegenüber lediglich Vertragsverletzungen, wenn sie auch mit öffentlicher Strafe bedroht sind. Damit ist es wohl vereinbar, daß diese Strafgesetze den Schutz dritter, zu den Tätern nicht in dem Aufsichtsratsverhältnis stehender Personen bezwecken, wie dies bez. des § 147 von **RG.** 81, 269 anerkannt ist. Dritte können demnach den Ersatz des ihnen durch einen Verstoß gegen § 147 GenG. zugefügten Schadens auf Grund des § 823 Abs. 2 verlangen. Es kann demnach der Schadensersatzanspruch gegen Mitglieder des Aufsichtsrats wegen ein und derselben Handlung, je nachdem die Genossenschaft oder ein Dritter klagt, der Verjährung aus § 41 Abs. 4 oder aus § 852 BGB. unterliegen.

§ 47.

1. Generalversammlung. Josef, ElsLothNotZ. 15, 109. Der Notar, der Mitglied einer Genossenschaft ist, ist nach § 171 Ziff. 1 FGG. ausgeschlossen von der Beurkundung von Erklärungen, die eine Herabminderung oder Tilgung der Genossenschaftsverbindlichkeiten zum Gegenstand haben. Denn wenngleich die Genossenschaft juristische Person ist, haftet doch in ihrem Konkurse jeder Genosse aushilfsweise. Im übrigen ist der Notar nicht ausgeschlossen von der Beurkundung von Rechtsgeschäften in Angelegenheiten der Genossenschaft; er kann z. B. die Eintragung einer Hypothek für die Genossenschaft oder die Erhöhung des Zinsfußes beurkunden. Nach den übereinstimmenden Vorschriften sämtlicher Landesgesetze (z. B. Art. 84 AGFGG. Preußen, Art. 15 Bayern) findet auf die Ausschließung des Notars bei nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundungen § 6 FGG. Anwendung. Ist der Notar Mitglied einer Genossenschaft, so steht er zur Genossenschaft im Verhältnis eines Mitverpflichteten; folglich ist er nach § 6 Ziff. 1, von der Führung des Generalversammlungsprotokolls ausgeschlossen, ebenso von der Protestierung eines Wechsels, bei dem die Gen. als Inhaberin, Protestatin oder auch nur als Wechselverbundene bezeichnet ist.

2. Einsicht des Protokollbuches; Entnahme von Notizen; Ordnungsstrafverfahren zur Durchsetzung dieses Rechtes. KG. 15, 5. 15, R. 15, Nr. 2357, RJA. 14, 143. Das Recht auf Einsicht des Protokollbuchs umfaßt auch das Recht, Notizen und Abschriften aus dem Buch zu entnehmen. Das muß um so mehr gelten, als es dem Genossen freisteht, das Recht auf Einsicht durch Bevollmächtigte auszuüben. Erhält das Registergericht glaubhafte Kenntnis z. B. durch die Anzeige eines Anwalts von einem Verstoß gegen § 47, so hat es nach § 160 GenG., § 132 FGG. einzuschreiten. Einspruch hiergegen nach § 132 seitens der Vorstandsmitglieder wird nur dann zu erheben sein, wenn sie glauben, zur Erfüllung nicht verpflichtet zu sein. Wird dagegen seitens der Vorstandsmitglieder behauptet, daß dem Genossen sein Recht aus § 47 geworden sei, so ist das kein Einspruch, sondern Anzeige, daß der Auflage des Registergerichts genügt sei. Der Auflage ist aber nur dann genügt, wenn der Vorstand innerhalb der Frist alles getan und gestattet hat, was den Inhalt seiner Verpflichtung bildet, dazu gehört auch die Erlaubnis der Entnahme von Notizen. Ist diese verweigert worden, so ist die angedrohte Strafe wegen Nichterfüllung festzusetzen.

§ 51.

Nichtigkeit und Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen. I. Nichtigkeit. 1. **RG.** 19. 2. 15, BankA. 14, 293, HoldheimsMSchr. 15, 248, R. 15, Nr. 1385, WarnE. 15, 184. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG., daß es unheilbar nichtige Beschlüsse gibt, zu deren Entkräftung eine Anfechtung nicht erforderlich ist. Der Grund für solche Nichtigkeit kann auch im Inhalt des Beschlusses gefunden werden und insbesondere darin liegen, daß dieser den Machtbereich der Generalversammlung überschreitet oder gegen die guten Sitten verstößt. Ein Beschluß auf Erhöhung der Geschäftsanteile zwecks Vermeidung des Konkurses ist nicht unsittlich. Vgl. § 132.

2. Nichtigkeit eines Beschlusses, bei dessen Fassung nicht die statutarisch bestimmte Anzahl Mitglieder anwesend war. a) KG. 17. 4. 14, RJA. 14, 50, R. 15, Nr. 1646, ZBlFG. 16, 157. Für den Fall, daß nach dem Statut die Anwesenheit aller Mitglieder bei der Beschlußfassung erforderlich ist, herrscht in der Rechtsprechung Einigkeit darüber, daß eine Verletzung dieser Vorschrift ohne weiteres die Nichtigkeit, nicht etwa nur eine im Wege der Klage (§ 51 GenG.) geltend zu machende Anfechtbarkeit des Beschlusses bewirkt (**RG.** 76, 170, RJA. 11, 100). Ganz gleich sind aber die Fälle zu beurteilen, in denen nach der Bestimmung des Statuts ein bestimmter Bruchteil aller Mitglieder bei der Beschlußfassung anwesend sein muß. Auch in diesen Fällen erkennt das Statut die Versammlung als Generalversammlung im gesetzlichen Sinne nur an, wenn sie in einer

ganz bestimmten Weise zusammengesetzt ist. Versammlungen, die den statutarischen Bestimmungen in dieser Hinsicht nicht genügen, können und dürfen keine Beschlüsse fassen. Tun sie es dennoch, so sind ihre Beschlüsse unheilbar nichtig.

b) Ebenso KG. 13. 11. 14, RJA. 14, 158, R. 15, Nr. 2358, wo weiter ausgesprochen ist, daß die Eintragung eines solchen Beschlusses dem Registerrichter nicht zugemutet werden darf, daß also der Registerrichter zur Prüfung und Abweisung befugt ist.

II. Anfechtung. 1. Passivlegitimation. **RG.** 30. 3. 15, R. 15, Nr. 2129. Gegen den Konkursverwalter der Genossenschaft kann die Klage nicht gerichtet werden.

2. **RG.** 21. 9. 15, R. 15, Nr. 2573. Die Anfechtungsklage wird nicht dadurch gegenstandslos, daß die nichtigen Handlungen später in einer Generalversammlung formgültig wiederholt werden.

3. **RG.** 21. 9. 15, JW. 15, 1366, R. 15, Nr. 2574. Ist nachgewiesen, daß der gerügte Fehler ohne jeden Einfluß auf den angefochtenen Beschluß war, so ist die Anfechtungsklage abzuweisen.

4. **RG.** 21. 9. 15, R. 15, Nr. 2575. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Mängeln der Tagesordnung und der beschlossenen Vorstandsenthebung muß nicht schon deshalb verneint werden, weil die Mehrheit der Genossen gegen den Vorstand erbittert war.

5. **RG.** 21. 9. 15, R. 15, Nr. 2572. Neuwahl des Vorstandes genügt nicht als Gegenstand der bekanntgemachten Tagesordnung, wenn es sich in Wirklichkeit um Absetzung des bisherigen Vorstandes handelt.

Vierter Abschnitt. Revision.

§ 53.

Berechnung der zweijährigen Revisionsfrist. KG. 9. 4. 14, R. 15, Nr. 1647, RJA. 14, 48, ZBlFG. 16, 155. Zweck und Wille des Gesetzes ist, daß keinesfalls mehr als 2 Jahre von einer Revision bis zur nächsten verstreichen sollen. Die Berechnung der Revisionsperioden hat also mit dem Geschäftsjahr der Genossenschaft nichts zu tun, sondern richtet sich allein danach, wann die letzte Prüfung stattgefunden hat. Bei anderer Auslegung könnte unter Umständen zwischen zwei Revisionen ein Zeitraum von fast 3 Jahren liegen, was das Gesetz unbedingt vermeiden wollte. Doch braucht die Revision am Stichtag nicht bereits beendet zu sein, es genügt, wenn sie an jenem Tage begonnen ist.

Fünfter Abschnitt. Ausscheiden einzelner Genossen.

§ 65.

1. Austrittsbeschränkung. a) **RG.** 2. 10. 14; 85, 304, LeipzZ. 15, 37. Eine Bestimmung des Statuts, daß die ausscheidenden Genossen sich während eines Jahres nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Wettbewerbs zu enthalten haben, erschwert, da nach dem Vertrag alle Genossen verpflichtet sind, der Genossenschaft ihre Arbeitskraft zu widmen, wesentlich den Austritt, und zwar in anderer Weise als das Gesetz, das ausschließlich eine Verlängerung der Kündigungsfrist bis zu 2 Jahren erlaubt, es zuläßt. Das vertragliche Verbot des Wettbewerbs ist also, als dem Sinn und Zwecke des § 65 zuwiderlaufend, nichtig.

b) KG. 27. 11. 14, RJA. 14, 160. Eine durch Satzungsänderung eingeführte Verlängerung der Kündigungsfrist ist ohne Einfluß auf die Rechte der Genossen, die vor der Änderung auf Grund der alten Satzung gekündigt haben.

2. Zurücknahme der Kündigung von Genossen; Wiedereintritt. Waldecker, JW. 15, 82. Das vielfach bei den Genossenschaften vorkommende Verfahren, die Mitglieder austreten und gleichzeitig wieder eintreten zu lassen, ist ungesetzlich. Die Zurücknahme der einmal in den Listen der Genossen eingetragenen Kündigung eines Mitgliedes ist unzulässig. Es bleibt nur der Weg übrig, daß das infolge der Kündigung mit dem Schluß des betreffenden Geschäftsjahres ausscheidende Mitglied formell die Mitgliedschaft

wieder erwirbt, d. h. auf Grund einer neuen Beitrittserklärung nach Ablauf des betreffenden Geschäftsjahres wieder als Mitglied eingetragen wird. Auch § 36 BRVO. v. 1. 7. 89 gibt kein Mittel, eine unmittelbare Kontinuität der Mitgliedschaft zu ermöglichen; denn er bezieht sich nur auf Fälle materiell unwirksamer Eintragungen. Außer dieser gesetzlich notwendigen Abgabe der neuen Beitrittserklärung erst nach Ablauf des Geschäftsjahres erscheint aber weiter die Beachtung der Sechsmonatfrist des § 75 angezeigt. Tritt die Auflösung der Genossenschaft binnen dieser Frist ein, so entsteht sonst eine Kollision zwischen der alten und neuen Mitgliedschaft. Die Übernahme des neuen Geschäftsanteils und der entsprechenden Haftsumme ist trotz Nichtbeachtung des § 75 zu Recht erfolgt; denn § 75 dient ausschließlich den Interessen der Gläubiger und kann nicht als Mittel dienen, die Mitglieder von der einmal übernommenen Haftung zu befreien. Auch der Umstand, daß auf diese Weise die Gesamtzahl der Geschäftsanteile und somit auch der Haftsummen die statutarisch zulässige Höchstzahl übersteigt, beeinträchtigt die Gültigkeit der neuen Beitrittserklärung nicht.

§ 68.

Ausschluß eines Genossen. **RG.** 23. 6. 14, R. 15, Nr. 235. Für den Ausschlußgrund bewußter Schädigung der Interessen der Genossenschaft ist letztere auch dann beweispflichtig, wenn die von dem Ausgeschlossenen der Geschäftsführung gemachten Vorwürfe unbegründet sind.

§ 69.

Haftung der Genossenschaft für Versehen des Vorstands hinsichtlich der Anmeldung des Austritts eines Genossen. 1. Königsberg 19. 1. 15, PosMSchr. 15, 62. § 69 GenG. bestimmt, daß der Vorstand der Genossenschaft, nicht aber die Genossenschaft als solche zur Anmeldung verpflichtet ist. Insoweit handelt also der Vorstand nicht als Vertreter der Genossenschaft auf Grund der Vertretungsbefugnis, die ihm von der Genossenschaft übertragen ist, sondern kraft eigenen Rechts und eigener im Gesetz allein begründeter Pflicht. Er ist von Amts wegen verpflichtet, die Aufkündigung zum Register anzumelden. Die Genossenschaft ist also für ein Versehen des Vorstands bezüglich der Anmeldung nicht verantwortlich.

2. Ebenso LG. Mainz 24. 11. 14, HessRspr. 15, 282.

§ 70.

Eintragung des Ausscheidens. **RG.** 8. 10. 15, R. 15, Nr. 2739. Ist bei dem Antrag auf eine Eintragung in das Genossenschaftsregister der Gerichtsschreiber darauf hingewiesen worden, daß wegen des Ausscheidens verschiedener Genossen mit erheblichen Geschäftsanteilen die Eintragung unter allen Umständen noch im selben Jahre erfolgen müsse, so hat der Gerichtsschreiber auf den Antrag die Eilbedürftigkeit zu vermerken und der Richter hat alsdann nach Prüfung und Feststellung der Eilbedürftigkeit den Antrag vorab zu erledigen.

§ 73.

Auseinandersetzung mit einem ausgeschiedenen Genossen. Waldecker, JW. 15, 83. Wenn das Gesetz sagt, daß das Geschäftsguthaben des Ausscheidenden binnen 6 Monaten nach dem Ausscheiden auszuzahlen ist, so soll damit nicht ausgedrückt sein, daß der Anspruch des Genossen auf das Guthaben sofort mit dem Ausscheiden entsteht und daß der Genossenschaft nur ein Leistungsverweigerungsrecht, also eine Einrede, zusteht. Bei solcher Auslegung des Gesetzes wäre die Folge, daß die Genossenschaft das herauszuzahlende Geschäftsguthaben vom Schluß des abgelaufenen Geschäftsjahres bis zum Tag der Abrechnung verzinsen müßte, sobald sein Betrag feststeht oder festgestellt werden kann; die weitere Folge wäre, daß die Aufrechnung der Genossenschaft gegen das Guthaben gemäß § 389 BGB. auf den Tag zurückwirken würde, an dem sie erstmals möglich war, d. h. spätestens auf den Tag der Bilanzgenehmigung, da durch diese die Abrechnung, also auch die Aufrechnung ermöglicht wird. Eine solche Auslegung des Gesetzes wäre nicht

vereinbar mit § 75. Gerade mit Rücksicht auf die Überlegungsfrist des § 75 ist die Abrechnungsmöglichkeit hinausgeschoben. Besteht die Möglichkeit, durch die Auflösung das Mitglied noch 6 Monate lang zur Deckung der eventuell erst nachträglich entstandenen Schulden heranzuziehen, so darf diese Deckung nicht auf die Haftsumme beschränkt werden, sondern es muß der Genossenschaft in erster Linie der Zugriff auf das Mitgliederguthaben gesichert werden. Das geschieht aber nur, wenn sie bis zum Ablauf der Sechsmonatfrist jederzeit in der Lage ist, das Mitgliederguthaben zurückzuhalten, d. h. also, wenn der Anspruch des Mitglieds nicht vor Ablauf dieser 6 Monate entsteht. Die Guthabenforderung ist also mit der aufschiebenden Bedingung der Vornahme der Auseinandersetzung behaftet, an deren Stelle bei Nichtvornahme der Ablauf der Sechsmonatfrist tritt. Das Guthaben ist also während dieser 6 Monate nicht zu verzinsen und umgekehrt kann die Genossenschaft, wenn sie sich etwa durch Aufrechnung befriedigt, bis zum Aufrechnungstag für ihre Forderung Zinsen in Rechnung stellen.

§ 76.

Übertragung des Geschäftsguthabens. Zur Auslegung des § 76 Abs. 4 vgl. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 422.

§ 77.

GenBl. 15, 165. Wenn eine eingetragene Genossenschaft als solche Mitglied einer anderen Genossenschaft ist, so ist im Falle der Auflösung der ersteren eine entsprechende Anwendung des § 77, wie sie Parisius-Krüger 405, Birkenbihl-Maurer 308 und Deumer 172 für zulässig halten, ausgeschlossen. Vielmehr ist zur Beendigung der Mitgliedschaft die Kündigung notwendig. Ebenso Bendix, LeipzZ. 11, 199 im Falle der Auflösung einer der eingetr. Gen. beigetretenen offenen HG.

Sechster Abschnitt. Auflösung und Nichtigkeit der Genossenschaft.

§ 87.

Liquidation. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 404. Im Konkursfall kann der Verwalter nur die bis zum Tag der Auflösung verfallenen Raten der nach dem Statut auf den Geschäftsanteil zu machenden Einzahlungen (§ 7) zur Masse ziehen. Ebenso erscheint es ausgeschlossen, im Liquidationsstadium die Mitglieder zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil heranzuziehen oder diese Einzahlungspflicht zu erhöhen. Falsch Parisius-Crüger 102, Deumer 307.

§ 95.

Nichtigkeit. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 396. Enthält das Statut keine Bestimmung über die Einzahlungspflicht, so läge an sich ein Verstoß gegen § 7 Ziff. 2 vor, so daß die eingetragene Gen. nichtig wäre. Nun ist es aber zweifellos, daß es Geschäftsanteile, auf die nichts einzuzahlen wäre, bei der e. Gen. nicht gibt; ist daher lediglich der Betrag des Geschäftsanteils im Statut angegeben, so muß angenommen werden, daß der Gesamtbetrag der Geschäftsanteile in einer Summe fällig ist.

Siebenter Abschnitt. Konkursverfahren und Haftpflicht der Genossen.

§ 98.

Konkurs. 1. Ein Weg zur Vermeidung des Konkurses bei einer in Liquidation befindlichen Gen. m. b. H. Heckelmann, HoldheimsMSchr. 15, 165. Zur Vermeidung des Konkurses hat eine Genossenschaft folgenden Weg gewählt: „Jeder einzelne Genosse hat sich in der maßgebenden Generalversammlung, die natürlich entsprechend vorbereitet war, in einem gemeinschaftlichen Vertrag mit den Gläubigern verpflichtet, die Schuld der Genossenschaft in Höhe von 400 M. (die statutenmäßige Haftsumme betrug 500 M.) unter Verzicht auf den Regreßanspruch gegen die Genossenschaft zu übernehmen, während die Gläubiger sich mit der Schuldübernahme einverstanden erklärten, die Genossenschaft aus der Haft entließen und auf den Mehrbetrag ihrer Forderung

verzichteten. Gleichzeitig hat die Genossenschaft den Gläubigern die Auseinandersetzungsguthaben in Höhe von 500 M. gegenüber den ausgeschiedenen Mitgliedern abgetreten. Die Gläubiger haben die Forderungen der Genossenschaft an Zahlungs Statt entgegengenommen." Heckelmann hält eine solche Regelung entgegen etwaigen Bedenken aus §§ 18, 99, 140 GenG. für zulässig und empfehlenswert, wenn die Vermögenslage der Genossenschaft vollkommen klar liegt und nicht die Befürchtung besteht, daß infolge neu auftauchender Schulden oder neuer Verluste es trotz der Abfindungsvereinbarung noch zum Konkurs kommen kann.

2. Mayer, GenBl. 15, 166. Ist eine eingetr. Genossenschaft als solche (Untergenossenschaft-UG.) Mitglied einer anderen (Zentral-)Genossenschaft (ZG.), so ergibt sich im Falle des Konkurses folgendes Resultat: Gerät die UG. in Konkurs, bevor über die ZG. der Konkurs eröffnet ist, so kann weder die letztere mit ihrem Nachschußanspruch noch ein Gläubiger im Einzelangriff an dem Konkursverfahren der UG. teilnehmen, da ihnen zur Zeit der Konkurseröffnung noch keine Ansprüche gegen die UG. zustanden. Erfolgt die Konkurseröffnung über die UG., nachdem die ZG. schon in Konkurs geraten ist, so kann sie ihren Anspruch auf Nachschüsse in dem Konkursverfahren geltend machen, auch soweit die Nachschüsse erst nach der Konkurseröffnung ausgeschrieben werden. Ist schließlich bei Konkurseröffnung über die UG. schon der Einzelangriff bei der ZG. zulässig, so können auch deren Gläubiger ihre noch nicht getilgten Forderungen im Konkurs der UG. verfolgen.

§ 105.

Nachschußpflicht. 1. Über die rechtliche Natur der Nachschußpflicht und ihr Verhältnis zur Haftpflicht vgl. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 419.

2. Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs der Genossenschaft gegen die Genossen auf Nachschuß. **RG.** 30. 6. 14; 85, 209, SeuffA. 70, 153. Solange ein Fehlbetrag im Vermögen der Genossenschaft nicht besteht, ist die Haftung des Genossen für einen etwaigen Fehlbetrag, die er durch den Beitritt übernommen hat, gegenstandslos. Die Leistungspflicht, in die er durch Eintritt weiterer Ereignisse verstrickt werden kann, ist bis dahin weder bestimmt noch bestimmbar. Die Mitgliedschaft begründet für den Genossen also wohl die Möglichkeit des künftigen Entstehens einer Schuldverbindlichkeit gegenüber der Genossenschaft, nicht aber eine Schuldverbindlichkeit selbst, auch keine bedingte.

§ 111.

Einwendungen gegen die Vorschußberechnung. **RG.** 30. 3. 15, JW. 15, 589, R. 15, Nr. 2130. Wenn eine Anfechtung der für vollstreckbar erklärten Berechnung innerhalb der Monatsfrist des § 111 GenG. nicht erfolgt ist, kann eine Klage auf Rückzahlung der seitens des Konkursverwalters beigetriebenen Beträge nicht darauf gestützt werden, daß die ursprünglich als eine mit beschränkter Haftung gegründete Genossenschaft nichtig sei, weil ein Beschluß der Generalversammlung über die Umwandlung in eine Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht gar nicht oder nicht rechtswirksam gefaßt und die Eintragung der Umwandlung in das Genossenschaftsregister durch Fälschung oder Betrug des Vorstands erschlichen oder sonst zu Unrecht erfolgt sei. Läge dies allein vor, so wäre es vielleicht nicht gerechtfertigt gewesen, die klagenden Genossen zu den hier fraglichen, ihre ursprüngliche beschränkte Haftung übersteigenden Beträgen in die Vorschußrechnung einzustellen. Die Kläger hätten hierauf gestützt, Einwendungen gegen die Berechnung erheben und gemäß § 111 die Berechnung im Wege der Klage anfechten können. Da sie dies nicht getan haben, müssen sie die vollstreckbare Berechnung als richtig gegen sich gelten lassen und können das auf Grund derselben Gezahlte nicht mit der Behauptung zurückfordern, daß sie es nicht geschuldet hätten, so wenig wie sie auf Grund jener Umstände nach Versäumung der Klage des § 111 eine Feststellung auf Nichtigkeit der Vorschußberechnung hätten erheben können.

Achter Abschnitt. Besondere Bestimmungen.

III. Für Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht.

§ 131.

1. Form der Bestimmung der Haftsumme; Einfluß einer Erhöhung des Geschäftsanteils. a) GenBl. 15, 352. Wenn Parisius-Crüger § 131 erklärt: „Die Haftsumme muß in einem bestimmten Betrage, d. h. in einem sich ohne weiteres ergebenden Sinne festgesetzt sein", so soll das nicht heißen, daß die Haftsumme im Statut ziffernmäßig angegeben sein müsse; vielmehr ist auch eine Fassung wie die „die Mitglieder haften bis zur doppelten Höhe des Geschäftsanteils" zweifellos zulässig. Wird der Geschäftsanteil erhöht, so hat das an sich keinerlei Einfluß auf die Haftsumme, es sei denn, daß die Haftsumme durch die Erhöhung des Geschäftsanteils niedriger wird als dieser oder daß Geschäftsanteil und Haftsummen durch das Statut in eine besondere Verbindung gebracht sind, indem die Haftsumme auf ein Vielfaches des Geschäftsanteils festgesetzt ist. In beiden Fällen erhöht sich automatisch auch die Haftsumme. Soll das im 2. Fall nicht eintreten, so muß vorher das Statut geändert und die Haftsumme statt mit der bisherigen Bezeichnungsart ziffernmäßig bestimmt werden.

b) Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 420. Ist die Haftsumme auf ein Vielfaches des Geschäftsanteils festgesetzt, so beträgt sie bei Erhöhung des letzteren das Vielfache des erhöhten Betrags.

2. Höhe der Einschätzungspflicht der Genossen. Hamburg 9. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 77. Eine Einschußpflicht der Genossen einer eingetr. GmbH. besteht nur bis zur Höhe des Geschäftsanteils. Nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 62, 312; 68, 94) liegt es außerhalb der Zuständigkeit der Generalversammlung, die Genossen zu anderen Geldleistungen an die Genossenschaft als zu Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zu verpflichten; dem zuwiderlaufende Beschlüsse einer Generalversammlung sind, ohne daß es einer Anfechtung nach § 51 G. bedarf, nichtig. Ob auch durch das Statut die Genossen zu keiner anderen Geldleistung als zur Zahlung auf den Geschäftsanteil verpflichtet werden können, und deshalb auch Generalversammlungsbeschlüsse nichtig sind, die die Verpflichtung zu einer im Statut vorhergesehenen Geldleistung der Genossen aussprechen (so Parisius-Crüger 79/80), kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls ist eine die Genossen während ihrer Genossenschaft zu einer Geldzahlung verpflichtende Statutbestimmung dann ungültig, wenn sie das Maß dieser Geldleistung nicht bestimmt festlegt, sondern die Höhe der jedesmaligen Leistung vollständig dem Ermessen der Generalversammlung überläßt.

3. Heckelmann, GenBl. 15, 581. Das Gesetz kennt ein freiwilliges Umlageverfahren zur Deckung des Verlustes nicht. Auch hat das RG. im Gegensatz zu Parisius-Crüger § 7 Ziff. 2 erkannt, daß eine Statutenänderung, die den Genossen verpflichtet, zur Wiederauffüllung der Geschäftsanteile weitere Einzahlungen zu leisten, ungültig ist, wenn die Geschäftsanteile schon voll eingezahlt waren. Die Beschaffung weiteren Kapitals kann nur durch Erhöhung des Geschäftsanteils erfolgen. Da nach Auflösung der Genossenschaft eine Abänderung der Statuten, also eine Erhöhung der Geschäftsanteile nicht mehr möglich ist, kommen überschuldete Genossenschaften in die Lage, wegen einer nicht allzu großen Überschuldung Konkurs anmelden zu müssen. Um das zu vermeiden, führen solche Genossenschaften eine „stille Liquidation" durch, d. h. sie stellen bei bestehender Genossenschaft den Betrieb ein und versilbern das gesamte Vermögen zum Zwecke der Schuldentilgung. Solche Beschlüsse sind für zulässig zu erachten.

§ 132.

1. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 401. Wird der Geschäftsanteil erhöht, so besteht für den Betrag der Erhöhung ohne weiteres auch die Einzahlungspflicht und zwar gelten hier die gleichen Grundsätze wie für den ursprünglichen Geschäftsanteil (vgl. § 7). War hier eine Grenze der Einzahlungspflicht festgesetzt, so ergibt sich daraus

die Notwendigkeit, gleichzeitig mit der Erhöhung des Geschäftsanteils die Grundsätze für die Einzahlungspflicht zu ändern.

2. **RG.** 19. 2. 15, BankA. 14, 293, WarnE. 15, 184. Die Erhöhung von Geschäftsanteilen und Haftsumme einer Gen.mbH. durch Genossenschaftsbeschluß zum Zwecke der Vermeidung des Konkurses verstößt nicht gegen die guten Sitten. Ist der Beschluß durch Täuschung der Genossen zustandegekommen, so ist er doch deshalb nicht unsittlich. Die Genossen können nur die Personen, die ihnen die Unwahrheit gesagt haben, zum Schadensersatz heranziehen.

§ 134.

Beteiligung auf mehrere Geschäftsanteile. 1. Waldecker, GoldschmidtsZ. 77, 428. § 134 „gestattet" die mehrfache Beteiligung. Die Gen. kann die mehrfache Beteiligung dadurch erzwingen, daß sie unter gewissen Voraussetzungen die weitere Geschäftsverbindung erschwert oder unterbricht, sofern das betr. Mitglied nicht durch eine höhere Beteiligung interessiert wird. Sie kann auch dahingehend Anweisungen für die Geschäftsführung des Vorstandes erlassen, die aber dann im Statut ausgesprochen sein müssen. Darüber hinaus ist eine Bindung nicht möglich, etwa in dem Sinne, daß schlechthin, vielleicht sofort mehrere Anteile zu zeichnen seien. Das Statut muß auch die Modalitäten der Beteiligung mit mehreren Anteilen genau umschreiben; ein Verweis auf spätere Regelung durch Generalversammlungsbeschluß oder Geschäftsordnung reicht nicht aus. Soweit nicht das Gegenteil aus dem Statut erhellt, hat jedes Mitglied Anspruch auf mehrfache Beteiligung. Wird eine höhere Anzahl von Geschäftsanteilen gezeichnet als das Statut zuläßt, so ist deren Erwerb doch im Falle der Eintragung als gültig anzusehen. Entspricht die Versicherung des Vorstands über die Volleinzahlung der voraufgehenden Geschäftsanteile (§ 137) nicht den Tatsachen, so kann die Beteiligung doch nicht wegen Verletzung des § 136 angefochten werden. Die Beteiligung erlangt Wirksamkeit erst mit der Eintragung. Kommt es vorher zum Konkurs, oder scheidet das Mitglied vorher aus, so kann eine Einzahlungspflicht oder weitere Haftpflicht nicht geltend gemacht werden. Ein gleichzeitiger Erwerb mehrerer Geschäftsanteile ist zulässig, sofern alle Geschäftsanteile voll eingezahlt werden. (A. M. Parisius-Crüger § 136, Nr. 1.) Findet eine Erhöhung der Geschäftsanteile statt, so muß der auf mehrere Anteile Beteiligte diese sämtlich gleichzeitig in der im Statut bestimmten Weise erhöhen. (A. M. Parisius-Crüger § 136, Nr. 2.) Erfolgt eine Abschreibung zu Verlustzwecken, so kann diese nicht einen oder mehrere Geschäftsanteile betreffen, sondern nur das einheitliche Geschäftsguthaben d. h. alle von demselben Mitglied besessenen Anteile gleichzeitig. Erweiterte Rechte in der Generalversammlung hat die mehrfache Beteiligung nicht.

2. **RG.** 11. 6. 14, R. 15, Nr. 236. Verpflichtet sich eine Genosse, die Übernahme weiterer Geschäftsanteile auf den Namen seiner Familienangehörigen zu bewirken und hierfür Zahlung zu leisten, so darf damit der statutarische Höchstbetrag der Anteile des Genossen nicht überschritten werden.

Neunter Abschnitt. Strafbestimmungen.

§ 146.

1. **RG.** (Strafs.) 22. 5. 14, BankA. 14, 214, BayRpflZ. 15, 61. Effektenspekulationsgeschäfte für eigene Rechnung liegen grundsätzlich nicht außerhalb der dem Geschäftsbetrieb einer Genossenschaftsbank gesetzlich gezogenen Grenzen. Ein Vorstand, der für die Genossenschaft solche Geschäfte abschließt, kann sich jedoch bei entsprechend gelagerten Umständen wegen Untreue strafbar machen.

2. **RG.** 17. 6. 15, R. 15, Nr. 1915. Die Verwendung unentbehrlicher Betriebsmittel der Genossenschaft zur Kapitalanlage kann, auch wenn diese sich auf sichere Hypotheken und Forderungen erstreckt, doch einen Nachteil für die Genossenschaft bedeuten, wenn diese nach ihren besonderen Verhältnissen und Bedürfnissen (Bank)

der Barmittel nicht entbehren kann und daher für deren Verwendung in der Kapitalanlage keinen Ausgleich findet. Die Vorstandsmitglieder, die diese Folge kennen, sind strafbar.

§ 147.

1. **RG.** 23. 4. 15, LeipzZ. 15, 898, R. 15, Nr. 1691. Besteht bei einer Gen. die Übung, daß der Vorstand wöchentlich alle abgeschlossenen Geschäfte in einem Protokoll vermerkt, so liegt eine wissentlich unwahre Darstellung über den Stand der Verhältnisse der Gen. vor, wenn bei Verlesung des Protokolls in der zur Kenntnisnahme seines Inhalts bestimmten Sitzung des Vorstands und Aufsichtsrats absichtlich einzelne Eintragungen nicht verlesen werden, um die betr. Geschäfte der Kenntnis des Aufsichtsrats zu entziehen. Die in der Sitzung anwesenden Vorstandsmitglieder, die die unvollständige Verlesung bemerken und dazu schweigen, machen sich mit dem vorlesenden Vorstandsmitgliede der Mittäterschaft schuldig.

2. **RG.** 23.4.15, R. 15, Nr.1690. Ein innerer Mangel der Wahl eines Vorstandsmitgliedes kann dessen Verantwortlichkeit für die Führung der Geschäfte und für Verfehlungen gegen die §§ 146, 147 nicht ausschließen; daher haften auch solche Vorstandsmitglieder, die im Zeitpunkt der Wahl nach nicht Mitglieder der Genossenschaft waren.

Zehnter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 157.

KG. 16. 10. 14, R. 15, Nr. 654. Bei den in § 157 vorgeschriebenen Anmeldungen durch sämtliche Mitglieder des Vorstands müssen alle die Mitglieder mitwirken, die nach den für die Genossenschaft maßgebenden Bestimmungen (Gesetz oder Statut) den Vorstand in seiner vollständigen Besetzung bilden. Ist eine Stelle infolge Ausscheidens, Todesfalls usw. nicht besetzt, so kann die Anmeldung erst nach der Wiederbesetzung erfolgen.

Anhang.

1. Steuern. Einkommensteuer. GenBl. 15, 246. Der feste, im Statut bestimmte Rabatt in Konsumvereinen unterliegt nach der Rechtsprechung des PrOVG. nicht der Einkommensteuer. Dieser Ansicht haben sich die höchsten Steuergerichtshöfe in Bayern, Württemberg und Baden angeschlossen. Und neuerdings hat auch das thüringische Oberverwaltungsgericht (9. 12. 14) sich für die Nichtheranziehung des festen Rabatts zur Einkommensteuer ausgesprochen, allerdings mit der Einschränkung, daß der feste Rabatt dann zur Einkommensteuer herangezogen werden müsse, wenn und soweit der vom Konsumverein verlangte Kaufpreis die Marktpreise übersteigt.

2. Angestellten-Versicherung. GenBl. 15, 199. Entgegen der Entscheidung der Reichsversicherungsanstalt v. 21. 9. 13, die den Kontrolleur eines Vorschußvereins als Handlungsgehilfen für versicherungspflichtig erklärte, auch wenn er seine Tätigkeit nur nebenberuflich ausübe, hat der Rentenausschuß der Reichsversicherungsanstalt die Versicherungspflicht der Vorstandsmitglieder, die nur im Nebenberuf ihr Amt ausüben, verneint. Ebenso eine weitere GenBl. 15, 264 abgedruckte Entscheidung des Rentenausschusses.

Wechselordnung.

Erster Abschnitt. Von der Wechselfähigkeit.

Art. 1.

Allgemeines.

1. Wechsellegitimation und Wechselberechtigung. Wienstein, LeipzZ. 15, 1567ff. Die Ansicht Mansfelds (LeipzZ. 12, 577), daß Wechsellegitimation und Wechselberechtigung verschiedene Dinge seien und die eine ohne die andere vorhanden sein könne,

ist unrichtig. Zur Verfolgung des Wechselrechts ist die Legitimation erforderlich. (Vgl. JDR. 12 zu Art. 36 I.)

2. Begründung der Wechselstempelsteuerpflicht. KG. 13. 7. 14, BoschersZ. 15, 252, JW. 15, 50. Zu dem Begriff des „aus den Händen geben", wodurch die Wechselstempelpflicht begründet wird (WStG. § 7) ist nicht erforderlich, daß die Verfügungsgewalt über den Wechsel aufgegeben wird. Wie bei Auslieferung an den Gerichtsvollzieher zur Protesterhebung oder an den Konkursverwalter zur Prüfung der Echtheit, so wird auch durch die Vorlage beim Konkursgericht zwecks Anmeldung der Forderung gegen den Akzeptanten der Wechsel aus den Händen gegeben.

Zweiter Abschnitt. Von gezogenen Wechseln.

Art. 4.

I. Allgemeines. 1. Die Valutaklausel. Kohler, Wechsel und Valutaklausel. AbürgR. 41, 413ff. schildert die geschichtliche Entwicklung der „Valutaklausel", die zum Ausgangspunkt der Entwicklung des Wechsels als Weltinstituts geworden, und die nach seiner Auffassung zur Charakterisierung des Wechsels mit seinen Garantiefunktionen gegenüber den Anweisungen so lange notwendig war, bis diese Charakterisierung durch die „Wechselklausel" ersetzt worden.

2. Der Zusatz „O. O.". Dresden 10. 11. 14, SächsOLG. 36, 210ff. Der Zusatz „O. O." zu der Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels entzieht dem Wechsel die Gültigkeit. Die Unklarheit darüber, was die Abkürzung bedeutet („ohne Obligo" oder „ohne Order") macht den Wechsel ungültig.

II. Zu Nr. 5. 1. KG. 27. 11. 14, BankA. 14, 294, LeipzZ. 15, 441f. Ein von mehreren Personen lediglich unter der gemeinschaftlichen Bezeichnung als Erben eines Dritten ausgestellter gezogener Wechsel ist unwirksam; er erzeugt für die Aussteller auch unter dem Gesichtspunkte des abstrakten Schuldversprechens, der Anweisung oder des Kreditauftrages keine rechtliche Verbindlichkeit.

2. RG. 2. 10. 14; 85, 299; BoschersZ. 15, 250. Ein Wechsel mit der Bezeichnung „fürstlich L.sches Rent- und Forstamt" erfüllt das Formerfordernis des Art. 4 Nr. 5. WO. Er enthält den Namen des Fürsten L., der Zusatz der Verwaltungsstelle ist unschädlich.

III. Zu Nr. 6. 1. Celle, LeipzZ. 23. 1. 15, SeuffA. 70, 291. Ist das Datum des Wechsels so undeutlich, daß infolge von Veränderungen, die bei der Ausstellung oder später vorgenommen sind, sich das Jahr der Ausstellung mit Sicherheit nicht feststellen läßt, so ist der Wechsel ungültig.

2. Über „im Ausland ausgestellte Wechsel" im Sinne des Kriegsrechts siehe Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 412.

Art. 6.

I. Zu Abs. 1. Breslau 2. 1. 15, LeipzZ. 15, 922. Die minderjährige Kl. nimmt die Bekl. als Akzeptantin eines von ihr auf die Bekl. an eigene Order gezogenen Wechsels in Anspruch. Sie hat den Wechsel mit ihrem Blankoindossament versehen und weiterbegeben und ist im Besitz des mangels Zahlung protestierten Wechsels. Ausstellung und Indossament sind weder vom gesetzlichen Vertreter noch vom Vormundschaftsgericht genehmigt. OLG. hat der vom LG. abgewiesenen Klage stattgegeben. Die vom Aussteller abzugebende Erklärung, die lediglich darin besteht, den Wechsel als Aussteller zu unterschreiben und die mit dem Akzept des Bezogenen versehene Urkunde anzunehmen, bringt für den Aussteller keinerlei Verpflichtungen, sondern schafft ihm lediglich rechtliche Vorteile. An dieser Sachlage wird auch dadurch nichts geändert, daß die Kl. ihr Indossament auf den Wechsel gesetzt hat, denn dies ist ein selbständiger, von jener Willenserklärung gesonderter Rechtsakt.

II. Zu Abs. 2. RG. 25. 6. 15, JW. 15, 994f. Wenn auch Aussteller und Remittent gleichzeitig alleiniger Inhaber der bezogenen Firma ist, so geht doch aus der Wechselurkunde

selbst diese Personeneinheit nicht hervor, und es ist deshalb der Wechsel gültig, auch wenn Zahlungs- und Ausstellungsort nicht verschieden sind.

Art. 24.

RG. 13. 10. 14, LeipzZ. 15, 366f. Da gegenüber dem erst nachträglich auf dem Wechsel benannten Domiziliaten protestiert worden ist, so haftet der Girant nur, wenn mit seinem Eingeständnis nachträglich domiziliert worden ist. Die Klägerin hat zu beweisen, daß sie zur nachträglichen Domizilierung berechtigt gewesen sei (RG. 28, 121; 32, 38); Ebenso Kiel 2. 7. 14, SchlHolstAnz. 15, 148ff.

Art. 36.

1. KG. 7. 1. 14, KGBl. 15, 41. Auch zivilrechtliche Übertragungsakte gelten als Glieder der nach Art. 36 erforderlichen Legitimationskette (Staub Art. 36 Anm. 5, 14). Danach ist zur Legitimation des Inhabers eines indossierten Wechsels nicht erforderlich, daß das erste Giro gerade die Namensunterschrift des Remittenten als Unterschrift trägt. Vielmehr genügt der Nachweis, daß der mit dem Remittenten nicht identische erste Girant vor Fertigung seines Indossaments durch bürgerlich-rechtlich erhebliche Tatsachen das dem Remittenten nach Art. 9 VO. zustehende Indossierungsrecht erworben hat. Danach ist der Gemeinschuldner nicht wechselmäßig legitimiert, das erste Giro auf einem vom Konkursverwalter an eigene Order ausgestellten Wechsel herzustellen.

2. RG. 15. 6. 15, BankA. 15, 59, HoldheimsMSchr. 15, 204, JW. 15, 1123, LeipzZ. 15, 1450f. Durchstreichung eines Wechselgiros aus Versehen. Bereicherungsanspruch aus Wechselrecht. In der Literatur wird darüber gestritten, welche rechtliche Bedeutung dem Umstande zukommt, daß ein den Kläger legitimierendes Giro aus Versehen, oder von einem Unbefugten auf dem Wechsel durchstrichen worden ist. Nach der einen Meinung soll dadurch das Wechselrecht selbst, weil es von der Urkunde und deren Zustande abhängt, untergehen, nach der anderen soll sich der Nachteil für den Gläubiger darauf beschränken, daß die Urkunde zum Nachweise seiner Legitimation nicht mehr ausreicht, daß ihm aber beim Nachweis des Versehens oder des unbefugten Eingriffs das Recht aus dem Papiere selbst, erhalten bleibt. Die Streitfrage kann unentschieden bleiben. Folgt man der ersten Meinung, so ergibt sich die Versagung des Bereicherungsanspruchs schon aus der formalen Natur des Wechsels. Gewiß gibt es Rechtssätze, die an einen bestimmten Tatbestand eine Rechtsveränderung knüpfen, ohne damit auch die herbeigeführte Vermögensverschiebung als endgültig billigen zu wollen. Dazu gehören aber die Formvorschriften des Wechselrechts nicht. Das folgt unmittelbar aus der Vorschrift des Art. 83 WO. Folgt man aber der letzteren Meinung, so steht dem Klageanspruche die Rechtskraft des im Wechselprozesse ergangenen Urteils entgegen.

3. RG. 23. 2. 15, HoldheimsMSchr. 15, 250. Die Hingabe eines Wechsels mit ausgefülltem Giro an den Indossatar zur Einziehung und Diskontierung für Rechnung des Indossanten stellt nicht notwendig eine Eigentumsübertragung des Wechsels dar, sondern kann auch lediglich zur Legitimation des Indossatars erfolgen, wobei das Recht aus und an dem Wechsel dem Indossanten verbleibt. Bei einem Blankogiro ist eine andere Auffassung als die letzte ausgeschlossen.

4. RG. 26. 10. 14, LeipzZ. 15, 437. Eine Bürgschaft kann auch, sofern die verbürgte Forderung genügend bestimmt ist, gegenüber unbestimmten Personen erklärt werden, die die Forderung zivilrechtlich oder auch durch Indossament nachträglich und nacheinander erwerben. Durch welches besondere Rechtsgeschäft der Kläger den in Rede stehenden Wechsel erworben hat, bedarf gegenüber der Möglichkeit der Übertragung des Wechsels durch Blankoindossament ohne Ausfüllung (Art. 13 WO.) keiner Feststellung, jedenfalls dann nicht, wenn der Erwerb, wie hier, gar nicht bestritten wird. Da der Kläger den Wechsel durch Vollindossament weiter begeben hat, hat er nach Art. 36 Satz 3 WO. als durch Blankoindossament legitimierter Wechselerwerber zu gelten. Die Bürgschaftserklärung erstreckt sich, indem sie Indossatare schlechthin berechtigt, ohne weiteres auch auf Blankoindossatare.

Art. 51.

KG. 21. 10. 14, OLG. 31, 86. Nach der WO. geht das Recht des befriedigten Regreßberechtigten nicht auf die befriedigenden Regreßverpflichteten über, sondern es erlischt durch die Zahlung, und es lebt das eigene Wechselrecht des Regreßverpflichteten wieder auf (**RG.** 34, 52, OLG. 11, 420). Rechtsnachfolger des ursprünglichen Wechselgläubigers wird der zahlende Wechselverpflichtete nicht.

Art. 74.

RG. 23. 2. 15, HoldheimsMSchr. 15, 250, LeipzZ. 15, 1011, SächsRpflA. 15, 361. Kennt der Erwerber die Eigenschaft des Veräußerers als eines bloßen Beauftragten, der den Wechsel für Rechnung des Auftraggebers verwerten soll, und erwirbt er das Papier trotzdem unter Verrechnung der Valuta auf Forderungen an den Veräußerer selbst, so ist er bösgläubig. Schon nach §§ 826, 294 BGB. würde ein solcher Erwerber dem Fiduzianten auf Herausgabe haften. Dieselbe Haftung wird ihm in dem gleichen Falle, wie in dem anderen, wenn seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht, durch Art. 74 WO. auferlegt.

Art. 82.

1. Prolongation. a) Karlsruhe 16. 11. 14, BadRpr. 15, 2. Ein Prolongationswechsel darf nur zum Ersatz des alten Wechsels, nicht zur Deckung anderer Verbindlichkeiten verwendet werden. Handelt der Wechselgläubiger dem entgegen, so macht er sich einer unerlaubten Handlung schuldig.

b) Über die Bedeutung des Kriegsrechts für die Zulässigkeit der Ausstellung von Verlängerungswechseln s. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 203, 363; 2, 61.

2. Gefälligkeitsakzept. a) **RG.** 1. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 162, JW. 15, 921. Bei einem Gefälligkeitsakzept ist der Wechselnehmer gegenüber dem Akzeptanten regelmäßig verpflichtet, für rechtzeitige Einlösung zu sorgen. Schadensersatzpflicht bei Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit.

b) **RG.** 15. 1. 15, HoldheimsMSchr. 15, 108. Der Einwand des „Gefälligkeitswechsels" kann dem Erwerber nicht entgegengesetzt werden. Nur der Vertragsgenosse des Unterzeichners oder derjenige, der dessen Rechte ausübt, hat die Abrede gegen sich gelten zu lassen.

3. Arglist. a) KG. 16. 9. 15, LeipzZ. 15, 1607. Gegenüber der Wechselklage einer offenen Handelsgesellschaft genügt es zur Begründung der Einrede der Arglist nicht, wenn lediglich behauptet wird, daß nach dem Wechselerwerb der Klägerin einer ihrer Teilhaber (Vormann der Klägerin) als Alleininhaber einer anderen Firma dem Beklagten gegenüber sich zur Rückgabe des Wechsels verpflichtet hat.

b) **RG.** 6. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 81 f. Der Einwand des Akzeptanten, einer offenen Handelsgesellschaft, daß der klagende Wechselgläubiger sie geschädigt habe, indem er die Akzepte, wissend, daß sie von einem vertretungsberechtigten Teilhaber der Gesellschaft unter Mißbrauch seiner Vertretungsmacht gezeichnet seien, dennoch erworben habe, ist auch dann begründet, wenn der Wechselgläubiger den Teilhaber für einen kreditwürdigen Mann halten durfte.

4. Mangelnder Begebungsvertrag. Posen 26. 4. 15, PosMSchr. 15, 89. An einem Wechselbegebungsvertrage fehlt es nicht nur dann, wenn eine Begebung überhaupt nicht oder nicht in gültiger Form stattgefunden hat, sondern auch dann, wenn der Wechselbegebungsvertrag durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung zwischen Aussteller und ersten Nehmer wieder aufgehoben worden ist, bevor der Wechsel in den Besitz eines späteren Nehmers gelangte. Der mangelnde Begebungsvertrag kann auch gutgläubigen Erwerbern wirksam entgegen gesetzt werden.

5. Einreden aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft. Rostock 29. 1. 15, BankA. 14, 369 f., OLG. 30, 396. Eine Bank, welche einen Wechsel durch Vermittlung eines für sie tätigen Agenten erwirbt, muß Verabredungen, welche der Agent hierbei mit

dem Wechselschuldner getroffen hat, gegen sich gelten lassen, auch wenn der Agent zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der Bank nicht befugt war.

Art. 88.

I. Nr. 2. Dresden 20. 11. 13, BoschersZ. 15, 250, SächsRpflA. 14, 473, ZBlFG. 15, 389. Der Protestbeamte handelt nicht schuldhaft, wenn er einen von Gertrud Markus auf „Herrn Sigmund Markus in Leipzig, Reichsstr. 22" gezogenen und von „Sigmund Markus" akzeptierten Wechsel gegen die Inhaberin der Firma Sigmund Markus (Gertrud Markus), die in dem angegebenen Grundstück ihr Geschäftslokal hat, protestiert, nachdem er einen Mann Sigmund Markus in jenem Grundstück vergebens gesucht hat. Ein — mangels der distantia loci ungültiger — trassiert eigener Wechsel liegt, da die Identität nicht aus der Urkunde erhellt, nicht vor. Es genügt, wenn der Protestbeamte bei einer derjenigen Personen Protest erhebt, die er nach pflichtgemäßem Ermessen für den richtigen Bezogenen halten konnte.

II. Nr. 3. Ort des Protestes. 1. **RG.** 23. 6. 14; 85, 195, BoschersZ. 15, 249. Die Protesturkunde braucht sich über die Räumlichkeit überhaupt nicht auszusprechen. Nach Art. 88, Nr. 3 WO. ist nur die Angabe des Orts der Protesterhebung verlangt und hierunter ist die Ortschaft, die politische Gemeinde, nicht die Örtlichkeit (Lokalität) innerhalb der Ortschaft zu verstehen. Würde daher die Protesturkunde, was freilich durchaus nicht üblich ist, über die Örtlichkeit schweigen, so wäre sie gültig; denn es wird vermutet, daß der Beamte seinen Verpflichtungen nachgekommen ist. Wenn aber die Urkunde selber die Privatwohnung als Stelle der Vornahme der Amtshandlung nennt, ist zu fordern, daß die Nichtermittlung des Geschäftslokals aus ihr hervorgehen muß.

2. **RG.** 2. 10. 14, R. 14, Nr. 2935, 2936, ZBlFG. 15, 389. Unter „Ort" der Protesterhebung ist die Ortschaft, die politische Gemeinde zu verstehen, nicht die Örtlichkeit, wo innerhalb der Ortschaft der Protest erhoben wird. (Art. 88, Nr. 3 WO.) Ist beim Protest gegen eine Person, die dem Wechsel oder der Protesturkunde zufolge ein Kaufmann, ein Rechtsanwalt, ein Notar oder ein Fabrikant, also eine Person ist, die ein von der Wohnung getrenntes Geschäftslokal zu haben pflegt, in der Protesturkunde gesagt, der Protestat sei „in seiner Wohnung" nicht angetroffen worden, so ist die Protesterhebung unwirksam, da der Verdacht besteht, daß der Versuch, den Protestaten anzutreffen, an der unrechten Stelle gemacht sei. Ein außerhalb der Protesturkunde zu führender Beweis des Nichtbestehens eines Geschäftslokals ist nicht zuzulassen. Dagegen würde eine Protesturkunde, in der lediglich gesagt ist, der Protestbeamte habe den Protestaten „nicht angetroffen", genügen, da bei dieser allgemeinen Fassung der Verdacht, der Protest sei an der unrechten Stelle erfolgt, nicht besteht. An diesen Rechtsgrundsätzen ist durch die Novelle vom 30. 5. 08 nichts geändert worden.

3. Colmar 30. 1. 14, LeipzZ. 15, 381 ff., ElsLothJZ. 15, 89 ff. Lautet der Domizilvermerk „Berlin W. 15, Kurfürstendamm 45", während diese Wohnung zu Charlottenburg gehört, so konnte der Protestbeamte zwar in der Wohnung Protest aufnehmen, es war jedoch auch der Windprotest zulässig.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen.

Vom 12. Mai 1894.

(1914 und 1915.)

Vorbemerkung: Die Literatur beschäftigte sich anfänglich noch mit dem Entwurf eines neuen Gesetzes, später traten Kriegsfragen in den Vordergrund (vgl. zu § 1). Aus der Rechtsprechung ist die Entscheidung des RG. über die Stellung der Gerichte zur Frei-

zeicheneigenschaft des Gegenzeichens vom 25. 9. 14 (vgl. zu § 14 Ziff. 2) und die darin enthaltene Abkehr von der bisherigen Auffassung hervorzuheben. Eine lebhafte Erörterung knüpfte an die Entscheidung über die Lizenz an der Ausstattung (Ziff. 5 zu § 15) an.

Schrifttum: Gülland-Queck, Die gesetzgeberische Reform der gewerblichen Schutzrechte, MschutzuWettbew. 13, 217ff., insbesondere 519. — Levy, Zum nichteingetragenen Warenzeichen, MschutzuWettbew. 478. — Magnus, Der Entwurf auf dem Augsburger Kongreß, LeipzZ. 14, 1880. — Marquardt, Das Recht an der unverletzten Warenbezeichnung, MschutzuWettbew. 13, 480. — Mothes, Die deutsche Ausfuhrindustrie und das Vorbenutzungsrecht am WZ., GewRschutz 14, 108. — Recken, Amtliche Prüfung oder Aufgebotsverfahren, LeipzZ. 15, 1202. — Quade, Das Recht des Vorbenutzers, MschutzuWettbew. 13, 476. — Derselbe, Vorschläge zum neuen Warenklassenverzeichnis, GewRschutz. 14, 108.

§§ 1ff.

1. **RG.** 12. 11. 14, MschutzuWettbew. 14, 333, WarnE. 15, 1. Das WZG. galt schon vor dem 1. 8. 14 in den Konsularbezirken mit Konsulargerichtsbarkeit. Die KaisV. v. 4. 7. 14 (RGBl. 256) enthält eine Neuerung bezüglich seiner Anwendung zugunsten von Ausländern.

2. Namenrecht und Zeichenrecht. a) **RG.** 12. 11. 14, Bl. 15, 109, Holdheims MSchr. 15, 75, MschutzuWettbew. 14, 217, R. 15, Beibl. 16, 80, WarnE. 15, 3. Die bekl. Fabrik Josetti hatte sich „Rosetti" als Defensivzeichen eintragen lassen. Der Kl. erhob Löschungsklage aus § 12 BGB. Die Verurteilung wurde vom RG. bestätigt, weil der Kläger unter seinem Namen das Tabakgeschäft betreibt und sein Name in seinen Kundenkreisen bekannt ist. Dieser Kreis wird das Wort „Rosetti" im Tabakhandel als Namen des Klägers auffassen und mit ihm in Verbindung bringen. Der Gebrauch durch die Bekl. ist also unbefugt und wird auch durch die Eintragung nicht zu einem befugten. Unerheblich ist, ob es sich um ein tatsächlich gebrauchtes oder ein Defensivzeichen handelt. Der Gebrauch eines fremden Namens als Zeichen ist nicht schon an sich unbefugt. Zur Anwendbarkeit von § 12 gehört, daß das betreffende gebrauchte Wort, das den Namen eines anderen bildet, gerade als Name gebraucht wird, vgl. **RG.** 54, 42; 69, 311; 74, 308; vgl. oben Nr. 5 zu § 12 BGB. b) Hierzu Dunkhase, Über die Kollision von Zeichenrecht und Namenrecht, MschutzuWettbew. 14, 322. Er bestreitet, daß jeder Geschäftsinhaber ein natürliches Recht habe, sich seinen Namen als Zeichen schützen zu lassen. Der Kläger werde in seinem Namenrecht nicht durch die Eintragung des Zeichen Rosetti für die Beklagte beeinträchtigt. Vgl. auch KG. 27. 9. 13, MschutzuWettbew. 14, 341 „Montebello" und LG. Berlin I 12. 1. 14 ebd. 342 „Modiano".

§ 1.

I. 1. a) Neuberg, Der Krieg und die Schutzmarke, DJZ. 15, 774, weist auf die zahlreichen Anmeldungen durch den Krieg berühmt gewordener Namen zur Zeichenrolle hin. Das PA. steht auf dem Standpunkt, daß die Benutzung solcher Worte und Darstellungen einem tiefen patriotischen Bedürfnisse entspringt und deshalb jedem Gewerbetreibenden freigehalten werden muß. Zurückweisung der Anmeldung „Hindenburg-Wolle" als nicht unterscheidungskräftig, Nichtschutzfähigkeit des Bildes des Eisernen Kreuzes usw.

b) PA. 6. 2. 15, MschutzuWettb. 14, 278. Die Abbildung des Eisernen Kreuzes wirkt nicht unterscheidungskräftig.

c) PA. 22. 1. 15, Bl. 15, 14, MschutzuWettb. 14, 197. Eine Zusammensetzung von Worten und Bildern, welche ihrer Natur nach zur Unterscheidung von Waren eines Gewerbetreibenden von denen eines anderen ungeeignet sind, kann nicht eingetragen werden (Bild von Hindenburg, Hindenburg-Wolle).

d) Fels, Patentanwalt, Dipl.-Jng., Die Eintragung patriotischer Warenzeichen, MittVerb. DPatAnw. 15, 8. Die allgemeine Ablehnung ist nicht haltbar. Es muß untersucht werden, ob die Unterscheidungskraft fehlt.

2. **RG.** (Strafs.) 23. 2. 15, MschutzuWettb. 14, 335. Ein Warenzeichen ist niemals die Form der Ware und ihrer Umhüllung, deshalb auch nicht deren „Äußeres", das nach

außen hin in Erscheinung Tretende. Es ist vielmehr ein von Ware und Verpackung Verschiedenes, das auf ihr angebracht wird, und zwar stets ein Flächenzeichen. Es kann aber auch die in der Zeichendarstellung wiedergegebene besondere Ausstattung z. B. einer Schachtel selbst zum Warenzeichenschutz angemeldet sein. Das WG. muß so gestaltet sein, daß die vier auf jeder Seite befindlichen Etiketten sich noch als ein einziges Zeichen darstellen. Ob dies vorliegt, hat das Gericht nicht nachzuprüfen. Wohl aber hat es bei der Prüfung des Gesamteindrucks und der Verwechslungsgefahr zu untersuchen, ob einzelne Teile des Kollektivzeichens überhaupt der Natur eines Zeichens und der Unterscheidungskraft entbehren und deshalb für die Erzeugung einer Verwechslung ausscheiden (**RG.**(Straff.) **44**, 192).

3. **RG.** (Straff.) 10. 10. 13, MSchutzuWettb. 13, 203. Das Warenzeichen ist begrifflich niemals eine Ortsbezeichnung, sondern stets ein willkürlich gewähltes Merkzeichen, das die Herkunft einer Ware aus einem bestimmten Handels- oder Fabrikbetriebe dartun und sie dadurch von den Waren anderer Gewerbetreibender unterscheiden soll.

4. **RG.** (Straff.) 21. 11. 13, MSchutzuWettb. 13, 199. Es ist verfehlt, Papierstreifen (Etiketts) als Gegenstand des Zeichens aufzufassen. Das Warenzeichen ist niemals ein körperlicher Gegenstand.

5. a) Dresden 17. 7. 14, MSchutzuWettb. 15, 56, SächsRpflA. 15, 36, ZIndR. 15, 218. Wer sich ein Warenzeichen eintragen läßt, um es sofort einem Dritten, der ihn vorschiebt, zu übertragen, dem fehlt der Wille, es zur Unterscheidung seiner Ware zu gebrauchen. Er kann zeichenrechtlich aus § 9 Nr. 2 und § 6 Abs. 3 auf Löschung in Anspruch genommen werden.

b) Kiel 8. 12. 14, SchlHolstAnz. 15, 77. Der Bestand eines Warenzeichens ist nicht von seinem tatsächlichen Gebrauch abhängig.

6. PA. 24. 10. 14, MSchutzuWettb. 14, 406. „Der" Fachmann ist als Zeichen nicht unterscheidungskräftig.

7. PA., DIZ. 15, 100. „Zentrale für Propaganda" nicht eintragungsfähig, weil es seiner Natur nach nicht auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinweist.

8. PA. 17. 1. 11, MSchutzuWettb. 15, 310. Bewertung des Wortes „Ersatz" in zusammengesetzten Zeichen.

9. PA. 15. 6. 14, MSchutzuWettb. 14, 54. Eine gezackte Randlinie hat in der Regel nicht die unterscheidende Kraft, die für ein Warenzeichen gefordert wird.

§ 4.

I. Schrifttum: Recken, „Die Löschungsklage aus § 9 Nr. 1 WZG., der Schutz des § 4 Abs. 2 und die sog. „leere Übertragung" eines Warenzeichens, LeipzZ. 15, 615. — Wohlgemuth, Ist Krystallid eine Beschaffenheitsangabe? GewRschutz 15, 17 (vgl. PA. in Bl. 14, 307). — Wiebour, Ist § 20 anwendbar auf die Beurteilung der absoluten Schutzfähigkeit von Warenzeichen? GewRschutz 15, 131.

II. Rechtsprechung.

1. Abs. 1. a) **RG.** (Straff.) 6. 9. 14, MSchutzuWettb. 14, 152. Die Eintragungsfähigkeit ist nur dann ausgeschlossen, wenn das Zeichen als Ganzes ein Freizeichen ist, oder ausschließlich aus Zahlen, Buchstaben oder Beschaffenheitsangabe besteht.

b) Freizeichen. *α*. Jena 29. 4. 13, MSchutzuWettb. 13, 389, ZIndR. 15, 218. Es läßt sich aus der Eintragungsfähigkeit des eingetragenen kombinierten Zeichens nicht ableiten, ob entschieden sei, der Freizeichenbestandteil sei ein Freizeichen oder keins; vgl. **RG.** (Straff.) 44, 192. Weil allgemein nicht festzustellen ist, daß das Patentamt über die Eintragungsfähigkeit des Freizeichens entschieden hat, kommt eine endgültige Entscheidung des Patentamts nicht in Betracht, und die Gerichte haben bei eingetragenen kombinierten Warenzeichen über den Freizeicheneinwand im Unterlassungsprozeß gegen den Störer zu befinden.

β. PA. 26. 2. 13, Bl. 14, 143. Ein Zeichen wird nicht dadurch, daß es mehrere Fabrikanten für denselben Besteller auf den Waren anbringen, zum Freizeichen.

γ. **RG.** 28. 4. 14, MSchutzuWettb. 14, 219. Daß das Motiv eines Zeichens ein Frei-

zeichen ist, schließt nicht aus, daß das Zeichen im Einzelfalle durch besondere Ausgestaltung des Motivs zeichenrechtlichen Schutz erlangt.

c) **RG.** 13. 10. 14, MschutzuWettb. 14, 223, WarnE. 15, 135. Ein Motiv, welches zunächst eine allgemeine symbolische Bedeutung hat, kann unter besonderen Umständen zu einem individuellen Warenzeichen werden (Globusmotiv).

d) Zu Ziff. 1. *α*. PA. 30. 12. 13, MschutzuWettb. 13, 395. Es kommt nicht darauf an, ob die Abnehmer einer mit einem Fremdwort bezeichneten Ware auf Grund ihrer Sprachkenntnisse oder mit Hilfe eines Wörterbuches den Sinn des Wortes zu ergründen vermögen, sondern in erster Linie darauf, ob es geboten ist, das Wort im Interesse der beteiligten Verkehrskreise zur Kennzeichnung der Eigenschaft, der Bestimmung usw. einer Ware im in- oder ausländischen Verkehr freizuhalten (Firmhold).

β. Buchstabenzusammenstellung. PA. 18. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 88. Buchstabenzusammenstellungen, die als ein Wort nicht aufzufassen sind und auch sonst nichts Eigenartiges enthalten, sind nicht eintragbar.

γ. Beschaffenheitsangabe. PA. 9. 2. 15, MschutzuWettb. 14, 407. „Duplex" als Beschaffenheitsangabe nicht schutzfähig.

PA. 19. 1. 15, MschutzuWettb. 15, 275. „Dresdener Pracht" ist als Herkunfts- und Beschaffenheitsangabe nicht schutzfähig.

PA. 18. 4. 14, ebd. 13, 513. „Edel" ist Beschaffenheitsangabe.

PA. 16. 4. 14, ebd. 512. Willkürliche Umbildungen von Beschaffenheitsangaben sind eintragungsfähig (Fit Rite); ebenso 25. 3. 14, ebd. 514 (Cleversana).

PA. 8. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 311. Versagung der Eintragung von Zeichen, die nur durch das Wort „Privileg" gekennzeichnet sind.

PA. 12. 12. 14, MschutzuWettb. 14, 239. Das Wort „Conus" ist für Maschinen und Maschinenteile, Schmier- und Putzgeräte sowie Werkzeuge eine nicht schutzfähige Beschaffenheitsangabe, und die Darstellung eines Kegels (Conus) stellt eine nicht schutzfähige Abbildung der Ware dar.

PA. 13. 1. 14, Bl. 14, 53. „Pfadfinder" ist Bestimmungsangabe.

PA. 23. 12. 13, MschutzuWettb. 13, 334. „Labona" ist schutzfähig.

PA. 18. 5. 14. MschutzuWettb. 14, 120. Das Wort „Globus" für Bücher ist des Zeichenschutzes fähig.

e) Zu Ziff. 3. PA. 9. 2. 15, MschutzuWettb. 14, 407. „Monte Christallo" erweckt den Eindruck einer Weinbergslage und ist daher als Zeichen für Weine täuschend.

PA. 30. 1. 14, ebd. 13, 335. „Südwester" für Tabakwaren nicht eintragungsfähig.

2. Abs. 2. a) **RG.** 26. 9. 13, MschutzuWettb. 13, 151. Der Grund der Löschung ist gleichgültig. Die Vorschrift greift auch bei der Löschung von Amts wegen Platz.

b) **RG.** 28. 4. 14, MschutzuWettb. 14, 221. Der § 4 Abs. 2 trifft eine Bestimmung ausdrücklich nur zugunsten des letzten Inhabers des gelöschten Zeichens, auf das dieser verzichten kann. Unter dem „letzten Inhaber" ist auch der Rechtsnachfolger zu verstehen, auf den das eingetragene Zeichen durch Gesetz, Vertrag oder Erbgang nach Maßgabe der Vorschriften des § 7 übergegangen ist.

§§ 5, 6.

1. PA. 16. 9. 14, MschutzuWettb. 14, 311. Bei Prüfungen der Gleichartigkeit sind die in Betracht kommenden Geschäftsbetriebe und die besonderen Verhältnisse zu berücksichtigen (ebenso PA. 25. 4. 14, ebd. 13, 511 u. 31. 3. 14, ebd. 514).

2. PA. 30. 9. 14, MschutzuWettb. 14, 312. Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles bei Prüfung der Verwechselbarkeit von Zeichen.

3. PA. 24. 4. 14, MschutzuWettb. 13, 513. Bei einem viel gebrauchten Motiv (Krone) unterscheidet seine besondere Ausgestaltung.

4. PA. 18. 1. 14, Bl. 14, 53, MschutzuWettb. 14, 239. Verschiedene Darstellungen

derselben fürstlichen Persönlichkeit sind nebeneinander in die Zeichenrolle einzutragen, wenn die Ausgestaltung der Bildnisse figürliche Unterschiede aufweist.

5. PA. 28. 2. 10, MschutzuWettb. 14, 405. „August Horch" ist mit „A. Horch" und „Marke Horch" zu verwechseln.

6. PA. 3. 10. 14, MschutzuWettb. 14, 407. Geringe Unterscheidungskraft des Wortes „Tip" in zusammengesetzten Zeichen.

7. PA. 15. 10. 14, ebd. Für Lederputz- und Konservierungsmittel sind jetzt so zahlreiche Zeichen eingetragen, und diese Mittel sind in so großer Zahl am Markt, daß auf eine erhöhte Aufmerksamkeit der Abnehmer gerechnet werden muß, wenn auch als solche minder gebildete Personen in Betracht kommen.

8. PA. 22. 10. 14, ebd. „Goldoni" und Godolyt" sind nicht verwechselbar.

9. PA. 28. 11. 14, ebd. 408. Die Zeichen „Imperator" und „Kaiser" sind nicht zu verwechseln.

10. PA. 10. 3. 15, MschutzuWettb. 14, 408. Für die Frage der Übereinstimmung zweier Zeichen ist die Auffassung des Verkehrs darüber maßgebend, welche Bedeutung dem Inhalte des Zeichens beizulegen ist.

11. PA. 30. 1. 14, ebd. 13, 333. Bei großer Ähnlichkeit zweier Zeichen ist die Verschiedenheit in ihrer Bedeutung nicht genügend, um die Verwechslungsgefahr auszuschließen („Bizet", „Bezet").

12. PA. 30. 1. 14, ebd. 334. Ist die äußere Ähnlichkeit zweier Zeichen nicht besonders groß, so kann ihre verschiedene Bedeutung zur Unterscheidung genügen („Partner", „Parterre").

13. PA. 15. 11. 13, ebd. Stimmen zwei Zeichen in mehreren eigenartigen Merkmalen (Frau mit Reifrock und Pfau) überein, so wird hierdurch die Gefahr einer Verwechslung erhöht.

14. PA. 6. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 87. Auch Städtebilder in Silhouetten-Manier sind zeichenrechtlich auseinander zu halten, wenn sie erhebliche Abweichungen aufweisen.

15. PA. 1. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 87. Bei Kollisionsprüfung kann auch die Kürze des zu vergleichenden Wortzeichens von Bedeutung sein.

16. PA. 5. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 87. Auch Teile von Zeichen, die für sich allein nicht schutzfähig sind, sind im Kollisionsverfahren von der Prüfung nicht ganz auszuschließen. Fürsten-Stolz und Fürstengold sind zu verwechseln.

17. PA. 27. 3. 14, MschutzuWettb. 13, 512. Kollisionsgefahr bei einer Dreiecksform.

18. PA. 7. 4. 14, ebd. 313. „Celestial" für Musikinstrumente unterscheidungskräftig.

19. PA. 10. 3. 14, MschutzuWettb. 14, 515. Bei Prüfung der Gleichartigkeit von Waren können auch die besonderen Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles berücksichtigt werden.

20. PA. 7. 3. 14, ebd. Stimmen zwei Zeichen in ihrem übrigen Inhalte nahezu überein, so vermag eine beigefügte Namens- und Herkunftsangabe die Verwechslungsgefahr nicht zu beseitigen.

21. PA. 23. 2. 14, ebd. Bedeutung der Verwendung der Ware und des Geschäftsbetriebes für die Frage der Gleichwertigkeit.

22. PA. 20. 3. 14, ebd. 516. Bei der Kollisionsprüfung kann berücksichtigt werden, daß das eine Zeichen erkennbar die Abkürzung eines Handelsnamens bildet, während das Gegenzeichen eine ganz andere Bedeutung hat.

23. PA. 28. 2. 14, ebd. Weitgehende Übereinstimmung in der Kombination gebräuchlicher Zeichenteile vermag die Gefahr einer Verwechslung der Zeichen zu begründen.

24. PA. 4. 2. 14, ebd. Für die Frage der zeichenrechtlichen Übereinstimmung zweier Bildzeichen kann es von Bedeutung sein, ob der übereinstimmende Teil selbständig in beiden Zeichen vorhanden ist, oder ob es sich nur um einen Teil eines mit dem übrigen Inhalte in Zusammenhang stehenden Vorganges handelt.

25. PA. 23. 2. 14, ebd. 517. Wort- und Bildzeichen sind zu verwechseln, wenn das Wort für das Bild die gegebene Bezeichnung ist.

§ 6.

Abs. 2. **RG.** 26. 9. 13, Bl. 13, 390, JW. 14, 42, MSchutzuWettb. 13, 151. Durch Löschung des entgegenstehenden Warenzeichens wird das Rechtsschutzbedürfnis des Anmelders nicht hinfällig. Sein Interesse besteht u. a. darin, daß ihm durch ein den Widerspruch verwerfendes Urteil das Recht gewahrt wird, die Eintragung unter dem ursprünglichen Zeitpunkt zu verlangen, ferner aus § 4 Abs. 2 (s. dort).

§ 7.

1. KG. 16. 11. 12, OLG. 30, 305. Zulässigkeit der Übertragung eines Zeichens seitens des Anmelders auf eine offene Handelsgesellschaft, der er angehört, auch wenn er selbst gar keinen Geschäftsbetrieb hatte, für den das Zeichen bestimmt war.

2. Colmar 21. 11. 13, MSchutzuWettb. 13, 331. „Leere" Übertragung eines Warenzeichens liegt nicht vor, wenn der ursprüngliche Anmelder das Zeichen beim Patentamt direkt auf eine später von ihm und anderen Personen gegründete Aktiengesellschaft umschreiben läßt, sofern in Wirklichkeit diese den Geschäftsbetrieb des Anmelders übernommen hat.

3. **RG.** 1. 12. 14, MSchutzuWettb. 14, 332. Wenn sich der bisherige Zeicheninhaber in Liquidation oder im Konkurs befindet, muß das Geschäft im ganzen mit dem Warenzeichen zusammen veräußert werden.

§ 8.

a) PA. 18. 4. 14, MSchutzuWettb. 14, 86. Der Antrag „Helios-Druck" für photographische Erzeugnisse zu löschen, ist abgelehnt worden, weil „Helios" nicht gleichbedeutend mit Licht sei.

b) Cohn, Wird die Freizeichenfeststellung im Löschungsverfahren materiell rechtskräftig? GewRSchutz 14, 185 bejaht die Frage mit Rücksicht darauf, daß der Beschluß des PA. im Löschungsverfahren ein Rechtsprechungsakt sei.

§ 9.

1. Löschungsklage und Unterlassungsklage. a) **RG.** 28. 4. 14, MSchutzuWettb. 14, 219. Der Unterlassungsanspruch hat denselben Umfang wie der Löschungsanspruch. Er greift also auch bei gleichartigen Waren Platz.

b) Posen 13. 11. 13, MSchutzuWettb. 13, 328 verurteilt zur Löschung eines verwechslungsfähigen Zeichens, weist aber die Unterlassungsklage ab, weil der Beklagte, solange sein Zeichen eingetragen ist, das formelle Recht hat, es im geschäftlichen Verkehr zu verwenden. Hierzu Cohn, Die Löschungsklage aus § 9 in Verbindung mit der Unterlassungsklage aus §§ 12, 14 und in der Form der Widerklage gegen sie, ebd. 553. Dagegen Spielmann, ebd. 15, 21.

2. Zu Ziff. 1. a) **RG.** 1. 12. 14, R. 15, Nr. 703, 704. Es lassen sich Fälle denken, in denen ein an sich kraftloses Warenzeichen durch die gewerbliche Betätigung des Eingetragenen Leben gewinnt. Jedenfalls muß eine solche Erstarkung des Zeichens zu der Zeit, wo ein anderer es für sich anmeldet, vollendet sein. Auch nach der Veräußerung eines Zeichens ohne den dazu gehörigen Geschäftsbetrieb könnte der Erwerber es dahin bringen, daß das alte Zugehörigkeitsverhältnis den beteiligten Verkehrskreisen aus dem Gedächtnis schwindet, und daß sie das Zeichen auf den Betrieb des Erwerbers beziehen. Jedenfalls aber muß eine solche Erstarkung des Zeichens zu der Zeit, wo ein anderer es für sich anmeldet, vollendet sein. Ist dies nicht der Fall und wird die Anmeldung des anderen nur wegen des Widerspruchs des zu Unrecht Eingetragenen zurückgewiesen, so kann sich der Eingetragene gegenüber dem Einwilligungsanspruch nicht auf eine Entwicklung berufen, die, wenn er dem ursprünglich begründeten Anspruch alsbald entsprochen haben würde, nicht hätte eintreten können. Neben dem Anspruche auf Löschung kann auch

ein Anspruch auf Einwilligung des Beklagten in die Eintragung des Warenzeichens für den Kläger gegeben sein. Eine Verurteilung hierzu neben der Verurteilung zur Löschungsbewilligung ist nötig, weil die Beklagte auch nach Löschung des Zeichens während der Sperrfrist des § 4 Abs. 2 zur Erhebung des Widerspruchs legitimiert ist.

b) Hamburg 11. 2. 15, MschutzuWettb. 14, 272. Die Löschung eines an sich genügend unterscheidungskräftigen Zeichens kann nicht darauf gestützt werden, daß es möglicherweise in einer Ausführung verwendet werden kann, welche seine Unterscheidungskraft beseitigt. Eine solche Art der Verwendung eines an sich loyalen Zeichens würde unter Umständen zu einer Unterlassungsklage nach §§ 12, 20 WZG. oder auf Grund der Bestimmungen über unlauteren Wettbewerb oder nach § 826 BGB. berechtigen können. Übergang von der einen zur anderen Klage ist Klageänderung.

c) Breslau 29. 5. 13, ZIndR. 15, 130. In der Rechtsprechung des RG. wird die Löschungsklage wegen Übereinstimmung des angegriffenen Zeichens mit einem älteren Zeichen auch in dem Falle zugelassen, daß PA. im Widerspruchsverfahren gemäß § 6 Abs. 1 WZG. die Übereinstimmung verneint hat, JW. 01, 124.

3. Gleichartige Waren. a) **RG.** 30. 4. 15, JW. 15, 923, LeipzZ. 15, 979, MschutzuWettb. 15, 53. Es ist Grundsatz des WZG., daß jeder Gewerbetreibende ein Zeichen nur für solche Waren anmelden darf, die er in seinem Betriebe tatsächlich führt oder führen will. Für Waren anderer — i. S. des § 5 nicht ähnlicher — Art bleibt das Zeichen frei. Es ist also der Wille des Gesetzes, daß niemand ein Warenzeichen gänzlich für sich mit Beschlag belegen darf. Machenschaften, die auf diesen Erfolg abzielen, sind auf Vereitelung der gesetzlichen Ordnung gerichtet und können daher den Schutz der Gerichte nicht beanspruchen.

b) **RG.** 13. 3. 14, MschutzuWettb. 14, 44. Bier und Spirituosen sind nicht gleichartige Waren.

4. Nr. 2. Stuttgart 26. 1. 13, OLG. 30, 307. Der Löschungsanspruch des § 9 Nr. 2 hängt von dem Nichtbestehen eines Geschäftsbetriebes des Eingetragenen, nicht aber davon ab, ob in diesem Geschäftsbetriebe die eine oder andere angemeldete und eingetragene Ware nicht oder nicht mehr geführt wird (vgl. auch Seligsohn § 9, Allfeld § 12; Freund-Magnus § 9 S. 124; a. A. Kent, WZG. 206). Es ist also wegen Nichtführung eingetragener Waren der Löschungsanspruch nur dann begründet, wenn diese Nichtführung derartig ist, daß nicht mehr von einer Ausübung des eingetragenen Geschäftsbetriebes geredet werden kann.

5. Ziff. 3. a) **RG.** 23. 6. 14; 85, 197, DJZ. 15, 105, MschutzuWettb. 14, 262. „Berliner Rollmops" unzulässig für eine nicht aus Berlin stammende Ware.

b) **RG.** 12. 12. 13, MschutzuWettb. 13, 271. § 9 Abs. 1 Ziff. 3 hat zwei Voraussetzungen, einmal, daß der Inhalt des Zeichens den tatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, und zweitens, daß dieser Inhalt bei den vorliegenden Umständen die Gefahr einer Täuschung begründet.

c) LG. Hamburg, ebd. 503. Die Täuschung muß sich auf einen Umstand beziehen, der für das Verhältnis des Publikums zur Ware maßgebend ist. Niemand kauft heute Benediktinerlikör, weil er glaubt, daß er von Mönchen hergestellt ist.

§ 12.

1. Warenzeichenmäßiger Gebrauch. a) **RG.** 17. 11. 14, MschutzuWettb. 15, 53. Ein Zeichen wird nicht warenzeichenmäßig gebraucht, wenn es nicht als Kennzeichen für die Herkunft der angepriesenen Ware, sondern lediglich als Hinweis auf den früheren Namen der Ware, zur Bezeichnung ihrer Art und Beschaffenheit benutzt wird. Ebenso **RG.** 17. 2. 14, ebd. 13, 565, wenn die in dem Zeichen enthaltenen Worte nur zur Benennung einer Warensorte gebraucht werden, die sowohl der Zeicheninhaber, wie der Ankündigende selbst führten.

b) **RG.** 12. 1. 15, MschutzuWettb. 15, 300. Das Versehen einer Ware mit einem

fremden Warenzeichen ist auch dann widerrechtlich, wenn es geschieht, nicht um die Ware zu verkaufen, sondern um dem Käufer zu beweisen, daß die ihm bereits verkaufte Ware identisch sei mit der echten Ware. Auch hierin liegt ein Gebrauch des Warenzeichens im geschäftlichen Verkehr. Einfüllen von Deutschmeister-Likör in eine Flasche mit dem Etikett „Pontifex".

2. Freizeichen (vgl. zu § 14). a) **RG.** (Straff.) 3. 7. 14, MschutzuWettb. 15, 300. Solange ein Freizeichen in die Rolle des Patentamts eingetragen ist, genießt es den Zeichenschutz.

b) Hamburg 28. 6. 13, MschutzuWettb. 13, 155. Wenn auch anzuerkennen ist, daß die Feststellung, ob ein Zeichen als Freizeichen von der Eintragung ausgeschlossen ist, ausschließlich Angelegenheit des Patentamts ohne Nachprüfung der Gerichte ist, vgl. **RG.** 38, 106 u. 137 und JW. 05, 544, so bleibt doch bestehen, daß, wenn das Wortfreizeichen Bestandteil eines aus mehreren Wörtern kombinierten Zeichens ist, für die Beurteilung der Verwechslungsgefahr dieses Freizeichen vollständig auszuscheiden hat, so daß diese Gefahr nach § 20 zu verneinen ist, wenn sie lediglich auf der Ähnlichkeit der angefochtenen Nachahmung mit dem Freizeichenbestandteil beruht. Vgl. **RG.** MschutzuWettb. 10, 283.

3. Gegenstand des Zeichenschutzes. a) **RG.** (Straff.) 21. 11. 13, MschutzuWettb. 13, 322. Eine Wortverbindung ist nicht deshalb zeichenrechtlich geschützt, weil sie zwei für den Urheber in einer ganz anderen Verbindung geschützte Worte enthält.

b) **RG.** 28. 4. 14, Bl. 14, 355, MschutzuWettb. 14, 361, WarnE. 14, 310. Das als Warenzeichen eingetragene Bild genießt den Warenzeichenschutz, nicht die beigefügte Beschreibung.

4. Abs. 2. Stuttgart 7. 11. 13, MschutzuWettb. 13, 156. Ein Schutz nach § 12 Abs. 2 WZG. besteht nur insoweit, als der beanspruchte Gebrauch sich mit dem Inhalt des angemeldeten Zeichens deckt. Der eingetragene Zeicheninhaber darf beim Gebrauch nicht etwa wesentliche Teile des Zeichens weglassen.

5. Defensivzeichen. **RG.** 12. 11. 14, HoldheimsMSchr. 15, 75, MschutzuWettb. 14, 217, R. 15, Beibl. 1680, WarnE. 15, 3. Auch ein Defensivzeichen genießt den Schutz und die Rechte aus § 12 (vgl. **RG.** 69, 379). Hierzu Dunkhase, MschutzuWettb. 14, 322; Rosenthal, LeipzZ. 15, 965 (vgl. auch zu § 1 UWG. [Singer S-Zeichen]).

6. **RG.** 26. 4. 15, LeipzZ. 15, 898, MschutzuWettb. 14, 338, SchlHolstAnz. 15, 143. Das Recht aus dem Zeichen findet seine Schranke an dem im UWG. geregelten Schutz der lauteren Erwerbstätigkeit und wird unwirksam, wenn es zum Deckmantel unlauteren Gebarens dienen soll (vgl. **RG.** 75, 370; **RG.** (Straff.) 41, 81).

7. **RG.** 23. 2. 15, R. 15, Beil. 2172, MschutzuWettb. 14, 334. Weder die §§ 12, 14, 15 WZG. noch § 1 UWG., noch § 826 BGB. sind verletzt, wenn eine deutsche Firma ein in Deutschland geschütztes Warenzeichen einer Firma zur Benutzung in Mexiko überläßt, und diese Firma nun eine andere Firma zur Lieferung von Waren nach Mexiko veranlaßt, die mit dem in Deutschland geschützten Warenzeichen versehen sind.

8. Verzicht. a) **RG.** 23. 9. 13, MschutzuWettb. 13, 150. Den Verzicht des Warenzeicheninhabers auf die Rechte aus § 12 muß die Gegenpartei beweisen.

b) Frankfurt 15. 12. 13, MschutzuWettb. 13, 449. Daraus, daß der Zeicheninhaber zunächst von der Geltendmachung seiner Rechte Abstand nimmt und ein erträgliches Verhältnis mit seinem Gegner herzustellen sucht, ist nicht zu schließen, daß er auf sein Recht verzichtet.

§ 13.

1. **RG.** 25. 9. 14, LeipzZ. 15, 230. Ein Mißbrauch des § 13 liegt vor, wenn besondere Veranstaltungen getroffen würden, um das dem Eingetragenen gewährleistete Recht illusorisch zu machen. Eine solche besondere Veranstaltung ist es, wenn zur Bezeichnung der Ware Scheinangaben gewählt werden, die mit dem geschützten Zeichen gleichlauten oder ihm ähnlich sind, oder wenn durch die Art und Weise der Benützung, z. B. durch die

Form des Gebrauchs der Warenbezeichnung das Publikum getäuscht und in den Glauben versetzt werden soll, es habe das durch das Warenzeichen geschützte Fabrikat vor sich, das sich im Verkehr eingebürgert habe (**RG.** 73, 170, 172). Auf dem gleichen Standpunkte steht die Rechtspr. des **RG.** in Strafs. (**RG.** (Strafs.) 39, 171, GoldtdA. 57, 223).

2. **RG.** (Strafs.) 27. 4. (20. 5.) 14, Bl. 14, 372, ZJndR. 15, 8. Nach § 13 kann sich zwar der Namensträger oder Firmeninhaber in Ansehung des Namens oder der Firma selbst wie ihrer für statthaft erklärten Abkürzung gegen die Geltendmachung der Rechte aus einem eingetragenen Warenzeichen verteidigen. Wählt er aber die abgekürzte Form, in Übereinstimmung mit der Fassung des geschützten Zeichens, dann kann er sein Recht aus § 13 gegenüber dem Inhaber desselben nur für den Fall wirksam geltend machen, daß er für seine Warenkennzeichnung sich dem Gegner gegenüber einen zeitlichen Vorrang verschafft hat, d. h. wenn die Abkürzung als Kennzeichen seiner Waren durch ständigen Gebrauch seinerseits schon vor der Eintragung des gegnerischen Warenzeichens zum Gemeingut des Verkehrs geworden ist; **RG.** (Strafs.) 32, 397; 40, 398; **RG.** 56, 421; 64, 65.

3. **RG.** (Strafs.) 25. 9. 14, JW. 15, 49, LeipzZ. 15, 229, MschutzuWettb. 14, 264. In § 13 wird nicht eine Bestimmungsangabe vorausgesetzt, die üblich ist. Auch ein ungewöhnlicher Ausdruck kann in einer gemeinverständlichen Weise dem Publikum die Bestimmung der Ware bezeichnen.

4. Naumburg 14. 1. 14, MschutzuWettb. 14, 53. Etablissementsbezeichnungen genießen den Schutz des § 13 nicht. Schokoladenhaus Germania ist keine Herkunftsbezeichnung.

5. Bamberg 30. 1. 13, MschutzuWettb. 13, 391. Das Warenzeichen „Buffalo Bill Wild West" hindert einen anderen nicht, einen die Taten des unter dem Namen Buffalo Bill bekannten Obersten Cody darstellenden Film unter dem Titel „Buffalo Bill" vorzuführen.

§ 14.

1. **RG.** (Strafs.) 2. 2. 14; 48, 146, ZJndR. 15, 95. Der Angeklagte hatte für Nähmaschinen das Wortzeichen „DER SIEGER" eintragen lassen, und verwendete es in der Weise, daß er mit kleineren Buchstaben in einer Reihe das Wort „DER", darunter mit größeren Buchstaben das Wort „SIEGER" auf seine Nähmaschinen setzte. Der Nebenklägerin ist das Zeichen „SINGER" geschützt. Das freisprechende Urteil der Strafkammer wurde vom Reichsgericht aufgehoben. Zwar ist der Inhaber des Wortzeichens zu dessen Gebrauch in jeder Form ausschließlich befugt. Hier wird aber durch eine von der eingetragenen Gestalt des Zeichens abweichende Benutzungsart die Verwechslungsgefahr mit einem anderen Zeichen erst hervorgerufen. Das Zeichen wird so benutzt, als ob es sich auf das Wort „SIEGER" beschränkte. Diese Umgestaltung bezieht sich naturgemäß auch auf den geschützten Wort- und Klanglaut; durch sie ist das Recht der Nebenklägerin verletzt worden. Damit ist der Angeklagte über die Grenze hinaus gegangen, der der Benutzung des Zeichens gezogen ist; er handelt widerrechtlich im zeichenrechtlichen Sinne.

2. Das Gegenzeichen ein Freizeichen. **RG.** (Strafs.) 25. 9. 14; 48, 389, LeipzZ. 15, 230, MschutzuWettb. 14, 140. Das Recht an einem eingetragenen Zeichen wird durch den Gebrauch seitens eines anderen auch dann verletzt, wenn dessen Zeichen ein Freizeichen wäre. Dies gilt auch, wenn eine Ähnlichkeit i. S. des § 20 besteht. Denn das Patentamt hat bei der Eintragung die Freizeicheneigenschaft auch unter diesem Gesichtspunkte zu prüfen. Den Gerichten ist die Prüfung der Eintragungsfähigkeit entzogen. Es wird daher der in **RG.** (Strafs.) 44, 192 entwickelte Grundsatz aufgegeben und der Rechtssatz ausgesprochen, daß, wer ein Zeichen als Warenzeichen gebraucht, sich gegenüber einer Verfolgung aus § 14 Abs. 2 WZG. mit dem Einwand, das von ihm gebrauchte Zeichen sei ein Freizeichen, auch dann nicht entlasten kann, wenn das eingetragene Zeichen zwar mit dem als Freizeichen in Anspruch genommenen Zeichen nicht vollständig übereinstimmt, ihm aber doch so ähnlich ist, daß die Gefahr einer Verwechslung i. S. des

§ 20 das. besteht. Vgl. hierzu Dunkhase, Gerichtliche und patentamtliche Zuständigkeit in Freizeichenfragen, MschutzuWettb. 14, 131; Finger, ebd. 248 und wieder Dunkhase, ebd. 358.

3. **RG.** 21. 9. 15, JW. 15, 1350 hält an dem **RG.** 64, 397, JW. 07, 84 (vgl. JDR. 5, 1074 zu 8) ausgesprochenen Grundsatz fest, daß der Monopolist kein eigenes Klagerecht gegen den Zeichenverletzer hat. Dies gilt auch vom Namensrecht, das ebenfalls ein absolutes Recht ist, welches der Substanz nach überhaupt nicht auf einen Dritten übertragen werden kann.

4. Warenzeichen für Heilmittel (vgl. JDR. 12, 1044 zu 14). a) **RG.** (Strafs.) 5. 6. 13, GewRschutz 14, 157. Freisprechung von Ärzten, welche auf Anordnung einer Krankenkasse das verschriebene Arzneimittel mit einem zeichenrechtlich geschützten Namen gekennzeichnet haben, obwohl sie wußten, daß die Apotheken Ersatzmittel verabfolgten. Sie haben nicht den Schein erwecken wollen, als ob sie Inhaber des Zeichens seien.

b) Doermer, Ersatzwaren- und Warenzeichengesetz, GewRschutz 15, 179.

5. Versehen. a) **RG.** (Strafs.) 26. 2. 14, MschutzuWettb. 14, 12. Widerrechtliches Versehen einer Flüssigkeit mit einem fremden Warenzeichen durch Einfüllen der Flüssigkeit in ein mit dem fremden Warenzeichen versehenes Gefäß. Das Bewußtsein einer Schädigung oder Täuschung oder die Absicht in ein fremdes Zeichenrecht einzugreifen, ist zum Tatbestand des § 14 Abs. 2 nicht erforderlich.

b. **RG.** (Strafs.) 5. 2. 15, BayRpflZ. 15, 166, MschutzuWettb. 14, 400. Verstoß gegen § 14 durch Benutzung von Flaschen, in die ein fremdes Zeichen eingebrannt ist, auch wenn das eigene Etikett hierüber geklebt ist. Dadurch hat der Täter die Ware mit dem fremden Zeichen versehen und in Verkehr gebracht. Auf die Absicht, in ein fremdes Zeichenrecht einzugreifen, kommt es dabei ebensowenig an, wie auf die Absicht, die Abnehmer der Ware über deren Herkunft zu täuschen. Es blieb das widerrechtliche Versehen des eingefüllten Getränkes mit einem nach Maßgabe des Gesetzes geschützten fremden Warenzeichen bestehen, weil die in das Glas eingelassenen Worte nach der tatsächlichen Feststellung unverwischbar und durch das Überkleben nicht gänzlich unkenntlich gemacht worden sind. Ebenso **RG.** (Strafs.) 28. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 268. Vgl. aber auch **RG.** (Strafs.) 25. 11. 14, ebd. 400, wo auf Grund abweichender tatsächlicher Feststellung freigesprochen ist. Umfüllen in gezeichnete Flaschen **RG.** (Strafs.) 26. 3. 14, ebd. 336.

c) **RG.** 30. 11. 14, BayRpflZ. 15, 76, LeipzZ. 15, 550, MschutzuWettb. 14, 397. Durch die Benutzung eines mit fremdem Warenzeichen gekennzeichneten Flaschenkastens zum Transport von Flaschenbier wird weder das Bier noch die Flasche mit dem Warenzeichen versehen. Es kann aber nach Lage des Falles darin eine Veranstaltung gesehen werden, die geeignet ist, den täuschenden Anschein zu erwecken, als führe der Benutzer Waren der Art, für die das Zeichen bestimmt ist, und wolle solche Zeichen in Verkehr bringen Vgl. **RG.** (Strafs.) 5. 1. 15, MschutzuWettb. 14, 265 u. v. 2. 2. 15 ebd.

6. In Verkehr bringen. **RG.** 2. 2. 15, LeipzZ. 15, 843. In Verkehr gebracht wird eine Ware nicht erst durch ihre Aushändigung an den Käufer, sondern bereits durch jede Tätigkeit, durch die der Eintritt des Gegenstandes in den Verkehr tatsächlich herbeigeführt wird (**RG.** 37, 110; 10, 349, 351). Benutzte der Verkäufer die mit dem Wortzeichen „Lysol" versehene Flasche zum Eingießen der vom Käufer verlangten Kresolseifenlösung in ein anderes Gefäß, so war der Inhalt der Flasche bereits in diesem Augenblicke zum Gegenstande des geschäftlichen Verkehrs gemacht. „Versehen" mit dem Wortzeichen „Lysol" wurde die Flasche dadurch, daß sie zu dem Zwecke, daß ihr Inhalt unter der Bezeichnung Lysol in Verkehr gebracht wurde, die Aufschrift erhielt. Zeichenrechtlich kommt es nicht darauf an, ob die Angeklagten wollten, die Käufer sollten die Kresolseifenlösung für die von der Nebenklägerin als „Lysol" vertriebene Ware halten, und ob sie dadurch für die Ware höhere Preise erzielen wollten (**RG.** (Strafs.) 43, 87, 105; 27, 97, 99).

7. Vollendung im Inland. **RG.** (Strafs.) 17. 2. 13, 48, 141. Eine Tat ist im Inlande schon dann begangen, wenn nur überhaupt ein Tatbestandsmerkmal im Inland

zur Verwirklichung gelangt, insbesondere eine Ausführungshandlung vorgenommen ist. Alsdann aber untersteht die Tat in ihrem ganzen Umfange dem inländischen Recht, d. h. sie ist ausschließlich nach diesem zu beurteilen (§ 3 StGB.). Wenn der Angeklagte seine Waren mit dem Warenzeichen des Nebenklägers versah, um sie damit in den geschäftlichen Verkehr zu bringen, und wenn er sie, dieser Absicht entsprechend auch in Verkehr gebracht hat, so umfaßt im Sinne des § 14 der Tatbestand auch dieses Inverkehrbringen. Es wird nicht um deswillen zu einer rechtlich gleichgültigen, außerhalb des Tatbestandes liegenden Handlung, weil auch schon das bloße Versehen der Ware mit dem Zeichen die Zeichenverletzung rechtlich zur Vollendung gebracht hätte, selbst wenn ein Inverkehrbringen nicht nachgefolgt wäre (**RG.** (Straff.) 35, 89f.). Andererseits verliert das Versehen aber durch das nachfolgende Inverkehrbringen nicht seine rechtliche Bedeutung als Ausführungshandlung i. S. des § 14 WZG. Hiernach sind Tatbestandshandlungen, obendrein sehr wesentliche, im Inland vorgenommen worden, und zwar nicht bloß das Versehen der Ware mit dem Zeichen, sondern auch noch der Beginn ihres Inverkehrbringens. Denn die Waren sind nach dem Urteilsinhalt zum Zwecke des Absatzes in Holland von Emmerich aus dorthin abgesandt worden. Ist mithin die Tat des Angeklagten im Inland verübt, so wäre ihm hiernach nicht nur das Versehen, sondern auch das Inverkehrbringen der Waren zuzurechnen gewesen.

8. Innerer Tatbestand. a) **RG.** (Straff.) 6. 2. 14, MſchutzuWettb. 14, 12. Die auf Verneinung des inneren Tatbestandes gerichteten Darlegungen müssen die Nachprüfung gestatten, ob die Rechtsgrundsätze über die Vorsätzlichkeit des Handelns, über die Bedeutung und den Unterschied des tatsächlichen und rechtlichen Irrtums vom Tatrichter nicht verkannt worden sind. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Verwendung des geschützten Zeichens oder der Firma eines anderen im geschäftlichen Verkehr regelmäßig eine warenzeichenmäßige Verwendung bedeutet; immerhin können die besonderen Verhältnisse diese Annahme ausschließen. Der Eindruck einer Firma oder eines Warenzeichens in eine Glasflasche kann auch nur die Kennzeichnung des Eigentums an den Flaschen und nicht einer Herkunft der in ihnen befindlichen Flüssigkeit bezwecken. Von Bedeutung ist namentlich auch die Auffassung des Verkehrs.

b) **RG.** (Straff.) 3. 11. 13, MſchutzuWettb. 13, 322. Es kommt nicht darauf an, ob der Nachahmer das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Verwendung des fremden Warenzeichens hat (vgl. **RG.** (Straff.) 42, 138).

9. Aussetzungsantrag. **RG.** (Straff.) 25. 9. 14; 48, 419, MſchutzuWettb. 14, 229. Beantragt der aus § 14 Angeklagte die Aussetzung des Verfahrens, weil er die Löschung des Gegenzeichens unter Berufung auf § 8 Ziff. 2 beim Patentamt angeregt habe, so ist dem Antrag gemäß § 261 Abs. 2 StPO. stattzugeben. Soll der Löschungsantrag mit Nichtaufnahme des Geschäftsbetriebes (§ 8) begründet werden, so bewendet es bei dem freien Ermessen des Tatrichters. Der ablehnende Beschluß muß aber erkennen lassen, daß er auf rechtlich einwandfreier Grundlage ergangen ist.

10. Cahn, Zuständigkeit der Unterlassungsklage im Warenzeichenstreit. GewRſchutz. 15, 133.

§§ 14, 15.

RG. (Straff.) 7. 2. 13; 48, 150, MſchutzuWettb. 14, 336, ZIndR. 15, 36. Tateinheit von Verletzung des Warenzeichen- und Ausstattungsschutzes. Die Anwendung des § 14 wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Angeklagten das Warenzeichen des Nebenklägers nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit der übrigen Ausstattung, als deren Teil, nachgeahmt haben. Es ist tatsächlich und rechtlich durchaus möglich, daß jemand durch eine und dieselbe Handlung gegen beide Strafbestimmungen verstößt. (**RG.** (Straff.) 35, 89.) Die Strafe ist in einem solchen Falle nach § 73 StGB. aus § 14 WZG. zu bestimmen, und es würde den Zwecken dieses Gesetzes zuwiderlaufen, den Täter der milderen Strafe des § 15 aus dem Grunde zu unterstellen, weil er

sich nicht auf den Gebrauch des fremden Warenzeichens beschränkt, sondern darüber hinaus auch die ganze übrige Ausstattung des anderen nachgeahmt hat.

§ 15.

1. **RG.** (Strafs.) 17. 2. 14; 48, 143; ZIndR. 15, 46. Wer eine fremde Ausstattung nachahmt, kann sich nicht damit verteidigen, daß er seine Firma auf der Ware so deutlich angebracht habe, daß der Käufer es bei Nachprüfung der Verpackung feststellen könne. Das WZG. beruht gerade auf der Erfahrungstatsache, daß sich die Vorstellung von der Herkunft, der Ursprungsstelle einer Ware bei den Warenabnehmern an äußere sinnfällige Merkmale knüpft, die die Ware oder deren Umhüllung in einer Warenbezeichnung aufweist, sei diese nun ein Warenzeichen im engeren Sinne, oder eine Ausstattung. Der Ausstattungsverletzer kann sich auch nicht darauf berufen, daß ihm die Ausstattung im Ausland geschützt sei, wenn die Tatbestandsmerkmale des § 15 im Inland erfüllt sind. Das ist der Fall, wenn die Ware im Inland mit der täuschenden Ausstattung versehen und von dort abgesandt werden, selbst wenn sie im Ausland in Verkehr gebracht wird und die dortigen Abnehmer getäuscht werden sollen. Vgl. **RG.** (Strafs.) 25, 424; 39, 258; 10, 420; 48, 138. Nach inländischem Recht bestimmt sich demnach, welche Handlungen von dem darin vorgesehenen Tatbestand umfaßt werden.

2. **RG.** (Strafs.) 29. 1. 15, MSchutzuWettb. 15, 21. Ob eine Ausstattung innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines anderen gilt, ist für die Zeit nachzuweisen, in der die Ausstattungsverletzung verübt sein soll. Rechtlich unerheblich ist es, wenn ein anderer vor etwa 15 Jahren einmal kurze Zeit die gleiche Ausstattung benutzt hat.

3. **RG.** (Strafs.) 9. 6. 14, MSchutzuWettb. 14, 337. Die Ausstattung von Ankündigungen kann auch dann als Kennzeichen von Waren eines bestimmten Fabrikanten gelten, wenn die Ware selbst oder deren Verpackungen die gleiche Ausstattung nicht haben. Der Ausstattungsschutz ist nicht davon abhängig, daß die Ausstattung ein schutzfähiges Zeichen enthält.

4. Örtlicher Umfang des Ausstattungsschutzes. **RG.** 9. 7. 14, JW. 15, 50, LeipzZ. 15, 145, MSchutzuWettb. 14, 225. Der Umfang kann territorial auf die Gegend desjenigen Interessentenkreises beschränkt sein, in dem die Ausstattung als Kennzeichen der Ware angesehen wird. Er beschränkt sich aber nicht auf einen kleinen örtlichen Bezirk, etwa Teile einer Stadt, wenn erst in diesem kleinen Bezirk den Konsumenten die Ausstattung als Kennzeichen der Waren bekannt geworden war. Nicht ein erster Abnehmerkreis kann für die Bildung und den Umfang des Ausstattungsrechtes eine Rolle spielen und nicht auf solchen daher das Schutzrecht beschränkt werden. Denn es soll eben genügen, daß die Ausstattung in einem Teil der beteiligten Verkehrskreise, also auch in einem Teil der beteiligten Gegend Anerkennung gefunden hat, um den Schutz derselben zu begründen. Die Grenze ergibt sich aus der Bestimmung des § 15, daß das Inverkehrbringen der Waren unter der Ausstattung des anderen zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr verhindert werden soll. Also nur in Gegenden, in denen eine Täuschung in Handel und Verkehr nicht möglich ist, weil in ihnen auch in einem Teile der beteiligten Verkehrskreise die Ausstattung als Ursprungszeugnis unbekannt geblieben ist, versagt der Schutz.

5. Lizenz an der Ausstattung? **RG.** 8. 5. 14; 85, 30; JW. 14, 831, MSchutzuWettb. 14, 40 und 267. Die Rechtsfrage, ob der Ausstattungsschutz, den jemand für seine Ware in Deutschland erlangt hat, in Deutschland für ihn, obwohl er hier seine Ware nicht mehr vertreibt, lediglich dadurch aufrecht erhalten bleibt, daß er einem anderen gestattet, seine Ausstattung in Deutschland als Kennzeichen der Ware dieses anderen zu benutzen, ist zu verneinen. § 15 WZG. spricht nicht für, sondern entscheidend gegen solche Annahme. Wenn § 15 zur Voraussetzung seiner Anwendung hat, daß die in ihm bezeichnete Handlung ohne Genehmigung desjenigen, der einen Ausstattungsschutz erlangt hatte, vorgenommen ist, so geht daraus nur hervor, daß Bestrafung des Täters nicht eintritt und der zum Ausstattungs-

schutz Berechtigte vom Täter keinen Schadensersatz erlangen kann, wenn der Ausstattungsinhaber die Handlung genehmigt hatte. Über die Möglichkeit einer Lizenzerteilung und insbesondere darüber, wofür eine Lizenz von dem Ausstattungsberechtigten erteilt werden könnte, ist aus den Worten „ohne Genehmigung" nichts zu entnehmen. Die Ausstattung nach § 15 ist grundsätzlich eine vom Verkehr anerkannte Kennzeichnung der Ware eines bestimmten Geschäftsbetriebes; die Ausstattung muß tatsächlich in einem bestimmten Geschäftsbetriebe Verwendung finden und sich im Verkehr die Geltung als aus diesem Betriebe herrührend verschafft haben. Findet eine Verwendung in jenem Geschäftsbetriebe nicht mehr statt, so kann sie auch nicht mehr das Kennzeichen für das Herrühren einer Ware aus jenem Betriebe sein. Es ist dann eine der Voraussetzungen ihres Bestehens fortgefallen. Zu beachten ist dabei auch, daß die durch § 15 mit einem gewissen Schutz versehene Ausstattung nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht, wie das Warenzeichen, ein Recht, ein selbständiges Ausstattungsrecht, schafft, sondern lediglich ein vom Gesetz gegen gewisse Eingriffe geschützter tatsächlicher Zustand ist (**RG.** 47, 101; 73, 255). Dieser in dem Betriebe eines bestimmten Geschäfts begründete Zustand bleibt zwar erhalten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse, die den Zustand bilden, bestehen bleiben. Aber der Zustand besteht nicht mehr, wenn die Ausstattung in diesem Geschäftsbetriebe nicht mehr als Kennzeichen der von ihm herrührenden Ware verwendet wird und daher gar nicht Kennzeichen dieses Geschäftsbetriebes sein kann, wenn vielmehr jetzt ein anderer Geschäftsbetrieb seine Waren mit jener Ausstattung versieht. Das „gelten" in § 15 hat nicht etwa die Bedeutung, daß es genügte, wenn innerhalb beteiligter Verkehrskreise, sei es auch irrtümlich, angenommen wird, die Ausstattung sei das Kennzeichen der Ware aus dem betreffenden Geschäftsbetriebe; es bedeutet vielmehr: die Ausstattung muß in dem Betriebe tatsächlich verwendet werden, infolgedessen ein Kennzeichen der Ware sein und als solches auch gelten (**RG.** (Straff.) 31, 29; 29, 250). Sein Recht aus einem Warenzeichen verliert man nicht, wenn man die Benutzung des Zeichens einem andern überläßt. Ganz anders liegt die Sache bezüglich der Ausstattung, wo nur ein tatsächlicher Zustand geschützt wird. Ebenso Eyck, Ist eine Lizenz an der Ausstattung möglich?, ebd. 40, dagegen Salinger, Über die Lizenz an Warenbezeichnungen, insbesondere an Ausstattungen ebd. 384 und Elster, KGBl. 15, 85.

6. **RG.** 26. 3. 15, R. 15, Beil. 1697. Dem geschützten Warenzeichen gegenüber versagt der im § 15 WZG. gewährte Ausstattungsschutz auch dann, wenn der Inhaber des Warenzeichens mit der Eintragung den Zweck verfolgt hat, in den fremden Ausstattungsbesitz einzugreifen (**RG.** 66, 238). Zum unlauteren Wettbewerb, also zum Eingriff in die gewerbliche Tätigkeit redlicher Mitbewerber, verleiht aber der Zeichenschutz kein Recht. Deshalb ist die Anwendung des UWG. in Fällen der vorstehenden Art nicht ausgeschlossen (**RG.** 75, 370, **RG.** (Straff.) 41, 81). Gegenüber dem Schutz des redlichen Wettbewerbs kann ein lediglich auf die Form bezügliches Recht an einem einzelnen Erwerbsmittel, wie es das Warenzeichen bildet, nicht aufkommen. Daher ist der Gebrauch des geschützten Warenzeichens gegenüber fremdem Ausstattungsbesitz rechtswidrig und strafbar, wenn er nur unlauterem gewerblichen Gebaren zum Deckmantel dient.

7. **RG.** (Straff.) 21. 11. 13, MschutzuWettb. 13, 199. Daß eine Ausstattung als solche nicht geschützt, vielmehr gemeinfrei ist, hindert an sich nicht, daß die Abbildung dieser Ausstattung als Warenzeichen eingetragen werden kann. Das Warenzeichenrecht wird nicht dadurch verletzt, daß ein Dritter seine Ware in der an sich freien Ausstattung vertreibt, sondern nur dadurch, daß er sich der geschützten Abbildung als Warenzeichen bedient.

8. **RG.** (Straff.) 15. 11. 14, MschutzuWettb. 14, 393. Ausstattung ist nicht, was die Gestaltung der Ware für ihren Gebrauchszweck bestimmt.

9. Düsseldorf 26. 6. 14, MschutzuWettb. 14, 235. Wenn eine Ausstattung sich im überseeischen Absatzgebiet zum Kennzeichen der Ware des dortigen Händlers entwickelt hat, kann der europäische Fabrikant, für den die Ausstattung in dem überseeischen Lande

als Warenzeichen geschützt ist, nicht aus § 15 WZG. einem anderen Fabrikanten untersagen, die Ware unter der gleichen Ausstattung an den überseeischen Händler zu liefern.

10. Täuschungsabsicht. Rostock 11. 2. 14, MschutzuWettb. 13, 449. Die Absicht zu täuschen wird daraus gefolgert, daß die Beklagte der Firma, welcher sie die Herstellung der Ausstattung ihrer Ware (Heringsdosen) übertrug, eine Dose der Klägerin als Muster mitsandte.

§ 16.

1. Pilsener Bier. a) **RG.** (Straff.) 5. 12. 13, JW. 14, 709, MschutzuWettb. 13, 446, ZIndR. 15, 203. Solange das Bier Pilsener Herkunft eine Ware von besonderer Beschaffenheit — die nicht ohne weiteres von jedem nach Pilsener Art gebrautem Biere erreicht wird — und von einem besonderen Handelswert ist, und solange diese Ware von ihren Herstellern, Verkäufern und Abnehmern als Pilsener Bier bezeichnet wird, kann ihr die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung gar nicht entzogen werden. Solange „Pilsener" Bier die Bezeichnung einer aus Pilsen stammenden Ware ist, ist die Bezeichnung anderen Bieres mit diesem Namen geeignet über die Beschaffenheit und den Wert dieser Ware einen Irrtum zu erregen. Der Hersteller des aus Pilsen stammenden Bieres hat deshalb nach § 16 a. a. O. ein Recht darauf, daß nach Pilsener Art gebraute Biere nicht unter einer fälschlich auf Pilsen als Herkunfsort hinweisenden Bezeichnung in Verkehr gebracht werden.

Ob die Bezeichnung „Pilsener" im Verkehre mit Bier die Bedeutung einer Herkunftsbezeichnung überhaupt verloren hat und zur reinen Gattungsbezeichnung geworden ist, ist keine Rechtsfrage, sondern eine tatsächliche Frage. Vgl. JDR. 12, 983 und 1074; 13, 790 sowie zu § 5 UWG. Ferner Osterrieth, Deutsche Bezeichnung für deutsche Waren, GewRschutz 15, 55.

b) **RG.** 14. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 226. Zulässigkeit der Bezeichnung „Reisewitzer-Pilsner".

c) **RG.** 11. 6. 14, ebd. 227 Die Bezeichnung Wicküler-Elberfelder-Pilsener ist an sich nicht irreführend. Hingegen ist jede Art der Benutzung unzulässig, bei der entweder durch den besonderen Druck der Bekanntmachung oder durch die besondere Stellung des Wortes „Pilsener" in ihr nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge damit zu rechnen ist, daß die Bekanntmachung vom Publikum, namentlich von den Biertrinkern, dahin verstanden wird, als sei echtes Pilsener angeboten. Vgl. auch **RG.** 26. 1. 15, ebd. 258 und WarnE. 15, 115. Im übrigen vgl. auch JDR. 13 zu UWG. § 5, 790.

2. **RG.** (Straff.) 15. 6. 14, MschutzuWettb. 14, 337. Camembert ist Beschaffenheitsangabe. Trotzdem kann der Name im Einzelfall als Herkunftsangabe auftreten. Es kann durch die besondere Art der Verwendung des Ortsnamens z. B. die Umschrift in französischer Sprache, die Zeichnung einer Bäuerin aus der Normandie und die sonstige bildliche Darstellung, der Glaube erweckt werden, nicht der Gattungsname sei zur Bezeichnung der Ware gebraucht, sondern es handele sich um Ware aus dem Herstellungsgebiet, auf das der Ortsname verweist.

3. **RG.** (Straff.) 16. 3. 14, MschutzuWettb. 14, 152. Unter Wert ist nicht der wirkliche innere Wert der Ware, sondern der Handelswert zu verstehen. Unter dem Namen eines Ortes ist nicht der Name eines Weinbergs innerhalb einer bestimmten Gemarkung zu verstehen.

4. Hamm 20. 1. 14, MschutzuWettb. 14, 29. Die Bezeichnung einer Fünf-Pfennig-Zigarre mit der Bezeichnung Balley Scarer Habana läßt mit Rücksicht auf den Preis nicht die Annahme zu, daß sie zu dem Zwecke erfolgte einen Irrtum über Beschaffenheit und Wert zu erregen (vgl. JDR. 13, 787 zu 5c).

§ 20.

1. **RG.** (Straff.) 9. 10. 14, MschutzuWettb. 15, 302. Das in einem Warenzeichen durch das Bild dargestellte Motiv vermag so erhebliche Charakterisierungskraft zu besitzen, daß jedes Zeichen, das dasselbe Motiv bildlich darstellt, zu Verwechslungen selbst dann

führen kann, wenn die bildliche Darstellung in der Form unter sich verschieden ist, sofern es nur das charakteristische Motiv rein zur Darstellung bringt und nicht durch Hinzufügung anderer gleichwertiger begrifflicher Elemente ein anderes Motiv schafft (**RG.** 24. 10. 11, GewRschutz. 12, 70). Voraussetzung hierfür ist, daß schon dieses Motiv gerade die Aufgabe erfüllt, die dem ganzen Warenzeichen selbst zukommt. Ist dagegen das Motiv derart, daß es nicht geeignet ist, auf einen bestimmten konkreten Gewerbebetrieb hinzuweisen, so vermag die Benutzung nur die Art des Gewerbebetriebes und der Ware zu kennzeichnen. Seine Benutzung steht deshalb nach WZG. § 13 für jedermann frei.

2. **RG.** 11. 5. 15, R. 15, Beil. 2404. Wesentlich ist, welchen Eindruck das Wortzeichen als Ganzes auf Auge und Ohr macht. Es dürften die zu vergleichenden Zeichen nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegt, und diese einzeln etwa nach Silben auf ihre Verwechslungsgefahr geprüft werden.

3. **RG.** 11. 5. 15, R. 15, Beil. 2405. Bei der Frage der Verwechslungsgefahr darf das entscheidende Gewicht grundsätzlich nicht auf die verschiedenartige Zweckbestimmung der Waren gelegt werden. Bei den Wortzeichen „Aperitol" und „Appetit-Bonbons" besteht Verwechslungsgefahr, auch wenn das erste ein Abführmittel, das zweite ein Appetit anregendes Mittel bezeichnet.

4. **RG.** 9. 10. 14, MschutzuWettb. 14, 261. Umfang des ausdrücklich für die Ausführungen einer bestimmten Farbe beantragten Zeichenschutzes.

5. **RG.** (Strafs.) 23. 6. 13, GewRschutz 14, 284. Bei der Prüfung der Verwechslungsgefahr ist auch die tatsächlich gebrauchte Färbung in Betracht zu ziehen.

6. **RG.** 28. 4. 14. MschutzuWettb. 14, 218. Verwechslungsfähigkeit zweier Zeichen, bei Anbringung eines Dampfschiffes statt eines Segelschiffes in dem sonst unveränderten Zeichen.

7. **RG.** 5. 5. 14, MschutzWettb. 14, 47. Schmetterling für Schokolade ein schwaches Motiv.

8. **RG.** (Strafs.) 25. 9. 14, MschutzuWettb. 14, 264. Verwechslungsfähigkeit der Worte „Kaput" und „Kaputi" als Warenzeichen für Insektenvertilgungsmittel.

9. Colmar 20. 11. 13, MschutzuWettb. 13, 331, OLG. 30, 308. Keine Verwechselungsgefahr zwischen „Palmoline" und „Palmose".

10. **RG.** 19. 9. 13, GewRschutz 14, 150, MschutzuWettb. 13, 149. Verwechslungsgefahr zwischen den Zeichen „Lindt" und „Lindt-Schokolade" und Zeichen, in welchen die Worte „A. und W. Lindt" mit durchgezogenen wagrechten Balken wiederkehren. Öftere beiderseitige Anzeigen in der Zeitung mindern die Gefahr einer Verwechslung, schließen sie aber nicht unbedingt aus.

11. Naumburg 5. 2. 13, MschutzuWettb. 13, 161. Verwechslungsgefahr bei Malzkaffeepackung (Bild des Pfarres Kneipp und des Papstes Leo XIII.) trotz Verschiedenheit der Aufschriften, Verzierungen und verschiedener Gestaltung der Schmal- und Rückseiten der Packungen.

12. **RG.** 13. 4. 15, MschutzuWettb. 14, 361. Lytinol und Leptinol. Bei pharmazeutischen Waren, die nur auf ärztliche Verordnung und nur in Apotheken abgegeben werden, ist es das Publikum, dessen Auffassung in Betracht kommt, nicht die eigentlichen „Verbraucher" des für medizinische Zwecke bestimmten Mittels, sondern im wesentlichen nur die Ärzte, die das Mittel verschreiben und die Apotheker, die es behufs Abgabe beziehen, darüber hinaus dann noch vielleicht diejenigen Händler, die es im großen zur Weitergabe an die Apotheker beziehen und die unbedenklich zu dem sog. gebildeten Publikum zu rechnen sind.

13. a) LG. I Berlin 12. 7. 14, MschutzuWettb. 14, 85. „Pyramidon" und „Primadon" verwechslungsfähig.

b) KG. 4. 3. 14, ebd. 13, 577. „Pyramidon" und „Permidon" verwechslungsfähig.

14. **RG.** 12. 12. 13, JW. 14, 252, MschutzuWettb. 13, 271. Die Warenzeichen „Veronal" und „Veronacetin" für Schlafmittel sind nicht verwechslungsfähig.

15. PA. 18. 5. 14, MschutzuWettbew. 13, 601. Keine Verwechslungsgefahr zwischen „Helgoländer Felsentropfen" und anderen Zeichen, die auch das Wort „Felsen" enthalten.

16. PA. 5. 7. 15, MschutzuWettb. 15, 35. Bei Zeichen, die von gemeinfreiem Stamm abgeleitet sind, genügen schon geringere Unterschiede, um die Zeichen unterscheidbar zu machen. Die Zeichen „Phenola" und „Phenosan" stimmen nicht überein.

17. **RG.** 3. 2. 14, MschutzuWettb. 13, 495. Bei Zeichen, die im Verkehr in außerordentlich kleinem Maßstab verwendet werden (auf Nähnadeln), genügen geringfügige Abweichungen zur Unterscheidung.

§ 23.

Abs. 2. **RG.** 2. 9. 13, MschutzuWettb. 13, 151, JW. 14, 42. Die Passivlegitimation wird durch die Inlandvertretung überhaupt nicht beeinflußt. Diese betrifft vielmehr nur die Prozeßvertretung des Zeicheninhabers und ist nur zu dem Zwecke eingeführt, um den Verkehr mit dem Zeicheninhaber, der keine Niederlassung im Inland besitzt, zu erleichtern. Die zeichenrechtlichen Ansprüche und so auch der aus § 6 Abs. 2 des Gesetzes richten sich dagegen nur gegen den Zeicheninhaber selbst; nur dieser ist passiv legitimiert und bleibt dies auch, wenn aus irgendeinem Grunde, so z. B. durch Löschung des Warenzeichens, die Inlandvertretung erlischt.

Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

Vom 19. Juni 1901.

(1914 und 1915.)

Schrifttum: Allfeld, Das gesetzliche Pfandrecht des Unternehmers an Exemplaren eines urheberrechtlich geschützten Werkes, LeipzZ. 15, 476. — Elster, Urheberschutz an Büchern und Zeitungstiteln, GewRschutz 14, 277. — Freiesleben, Recht und Tonkunst. Leipzig 1914. — Goldbaum, Theaterrecht. Berlin 1914. — Neumann, Privatrechtlicher Schutz von Privatbriefen. Berlin 1915 (Diss.). — Osterrieth, Der gegenwärtige Stand des Urheberrechts. (Festschrift für Georg Cohn.) Zürich 1915.

Erster Abschnitt. Voraussetzungen des Schutzes.

§§ 1ff.

*Osterrieth schlägt vor: eine Erweiterung des Urheberschutzes auf Schöpfungen der Vortrags- und Regiekunst, Beseitigung der Zwangslizenz für mechanische Urheberrechte, Erweiterung des musikalischen Aufführungsrechts, Aufhebung der Preisgabe öffentlich aufgestellter Kunstwerke, schärfere Herausarbeitung des Persönlichkeitsrechts des Urhebers und Verlängerung der Schutzfrist des geistigen Urheberrechts auf 50 Jahre auf dem Gebiet des Patentrechts, Anerkennung der aus der Erfinderschaft fließenden Rechte, Milderung des Formalprinzips, namentlich der rechtsbegründenden Wirkung der Patenterteilung. — Er kritisiert die Entscheidungen des RG., die den Erzeugnissen des Mustergewerbes, namentlich der Schriftgießereien, den Kunstschutz versagen, sowie diejenigen, die den Schutz der technischen und wissenschaftlichen Abbildungen von dem Vorhandensein eines belehrenden Zweckes abhängig machen; der Schutz sei begründet, sobald eine auf den persönlichen Geschmack des Zeichners gegründete Eigenart zutage trete, ohne daß es besonderer künstlerischer Qualitäten bedürfe. Ferner verwirft er die Entscheidungen der OLG. Jena und Naumburg, die den vor Inkrafttreten des Kunstschutzgesetzes geschaffenen kunstgewerblichen Erzeugnissen den Schutz dieses Gesetzes versagen. Er findet allgemein, daß die Rechtsprechung auf dem Gebiet des geistigen Urheberrechts nicht genügend der kulturellen Bedeutung des geistigen Schaffens und der Achtung der Persönlichkeit Rechnung trage. Auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes, namentlich dem des Patentrechts, müsse sich die Rechtsprechung mehr von der Anbetung des Formalrechts freimachen und ihre Entscheidungen auf Grundsätze des materiellen Rechts stützen.

§ 1.

I. Brantl, Veröffentlichung von Briefen, LeipzZ. 15, 601. Auch die Rechtsprechung (**RG.** 69, 401) hat die bestehenden Zweifel nicht beseitigt. Bei Privatbriefen wird in der Regel nur zu untersuchen sein, inwieweit die Form Schriftwerkcharakter zu verleihen imstande ist.

II. 1. **RG.** (Strafs.) 24. 10. 13, MschutzuWettb. 13, 447. Eine Ausarbeitung unterhaltenden Inhalts liegt auch dann vor, wenn ein tatsächlicher Vorgang in mehr oder weniger künstlerisch ausgeführter, eigentümlicher literarischer Gestaltung zum Gegenstand einer der Unterhaltung dienenden Darstellung gemacht ist. Auf das Maß der geistigen Tätigkeit und den literarischen Wert kommt es nicht an.

2. **RG.** (Strafs.) 26. 3. 15, LeipzZ. 15, 823, R. 15, Nr. 1698. In der Kürze der Beschreibung des Bades, der Kurformen und der dort hauptsächlich behandelten Krankheiten, kann das Merkmal erblickt werden, das den Prospekt zu einer individuellen geistigen Arbeit stempelt und ihn zu einem Schriftwerk i. S. von §§ 1, 38 Abs. 1 Nr. I, 41 des LitUG. macht. Vgl. auch **RG.** 11. 7. 14, MschutzuWettb. 15, 103.

3. **RG.** 22. 4. 15, R. 15, Nr. 2197. Eine Gebrauchsanweisung zur Benutzung eines Apparates, die eine gewisse Sachkunde, Erfahrung und Darstellungsgabe erfordert, und wobei Gedankeninhalt und Formgebung aus dem behandelten Stoff nicht so unmittelbar folgen, daß die gefällige und zweckmäßige Gestaltung sich nur im Rahmen mechanischer Zusammenstellung bewegt, die also die Aufwendung geistiger Arbeit verrät, ist ein schutzfähiges Schriftwerk.

4. Ziff. 3a. a) Düsseldorf 5. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 57. Photographische Aufnahmen sind, auch wenn sie einen technischen Gedanken wiedergeben, keine Werke freischaffender Geistestätigkeit, und genießen deshalb keinen literarischen Urheberschutz.

5. **RG.** (Strafs.) 16. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 29. Geographische Reliefkarten sind geschützt. Urheber ist nicht der „Erfinder" dieser Art Karten, sondern der wirkliche Schöpfer des Werks, gleichviel ob er es nach eigenem oder fremdem Verfahren schuf, es sei denn, daß es sich um eine unselbständige mechanische Nachbildung handelt.

§ 8.

RG. (Strafs.) 10. 6. 14; 48, 332. Die Übertragung kann auch durch stillschweigende Willensübereinstimmung des Berechtigten und des Erwerbers, die aus schlüssigen Handlungen hervorgeht, erfolgen. Eine solche stillschweigende Übertragung läßt sich auch aus dem zwischen dem Besteller eines Schriftwerkes und dem Urheber bestehenden Vertragsverhältnisse entnehmen; namentlich dann, wenn das Schriftwerk in gemeinsamer Arbeit von den Angestellten und den ständigen Rechtsberatern einer Firma „für diese", also in Besorgung der Geschäfte der Firma für deren Zwecke, hergestellt worden ist.

Zweiter Abschnitt. Befugnisse des Urhebers.

§ 13.

1. **RG.** 8. 3. 13, GewRschutz 15, 5 hält an den **RG.** 63, 158 ausgesprochenen Grundsätzen fest. Eine für alle Fälle passende Begriffsbestimmung wird kaum zu finden sein, vielmehr wird in jedem einzelnen Falle zu erwägen sein, ob der Verfasser des neuen Werkes von der Darstellung und den Gedanken des älteren Urhebers sich soweit losgelöst hat, daß es billig erscheint, seine Tätigkeit als eine selbständige literarische Leistung aufzufassen. In dieser Hinsicht lassen sich auch nicht die patentrechtlichen Grundsätze über Abhängigkeitserfindungen auf das wesentlich anders gestaltete Gebiet des Urheberrechtsschutzes für literarische Erzeugnisse übertragen. Jedem Patente liegt gemeinhin ein bestimmter erfinderischer Gedanke, der eine gewerbliche Verwertung gestattet, zugrunde. Wesentlich anders ist aber die Rechtslage bei dem Urheberrechtsschutze von Schriftwerken. Hier handelt es sich gewöhnlich nicht um den Schutz für einen einzelnen schöpferischen Gedanken, sondern für eine vielseitige geistige Arbeit, die in einer mehr oder minder umfassenden schriftlichen

Ausarbeitung ihren äußeren Ausdruck erhalten hat. Geschützt wird hier dem Urheber das Schriftwerk in seiner Gesamtheit, und zwar abweichend vom Patentrecht dergestalt, daß nicht jede Ausnutzung der Gedanken des Urhebers eine Rechtsverletzung darstellt. Hiergegen Kohler, ebd. die „lustige Witwe“ und das Autorrecht. Es muß ein völlig neues Werk entstanden sein, und zwar nicht bloß im ganzen, sondern auch in den Einzelheiten.

2. Schutz von Reklamebroschüren. **RG.** 11. 7. 14, JW. 14, 982. Was sich aus dem Stoff von selbst ergibt, beruht nicht auf individuell schaffender Geistesarbeit. Sonst würde die zweckentsprechende Bearbeitung gewisser Stoffe geistiges Vorbehaltsgut eines einzelnen sein.

3. Abs. 2. Holstein, Motiv und Melodie, GewRschutz 15, 135.

§ 15.

Vervielfältigung von Noten eines Chorwerkes durch den Kapellmeister zum Zwecke der Einübung für die Chormitglieder. **RG.** (Strafs.) 30. 1. 14; 48, 130. Es kommt darauf an, ob mit der Vervielfältigung nur ein persönlicher Gebrauch des Tonwerks ermöglicht werden sollte, oder ob sie dazu diente, einen über den persönlichen Gebrauch hinausgehenden Gebrauch des Tonwerks durch beliebige Dritte herbeizuführen. Ein Gebrauch des Werkes aber erfolgt dadurch, daß andere von ihm Kenntnis nehmen und es auf sich wirken lassen. Ein Gebrauch der Noten durch diese Dritte braucht dann überhaupt nicht vorzuliegen; vielmehr kann auch nur ein Gebrauch der anderen zur Verkörperung des Tonwerkes geeigneten Mittel, des Vortrags durch die menschliche Stimme, vorhanden sein. Erfolgte die Vervielfältigung nur zu dem Zwecke, das Tonwerk bloß innerhalb des Vereins aufzuführen, so geschah sie zum persönlichen Gebrauche; erfolgte sie aber zu dem Zwecke, das Tonwerk künftig öffentlich, zu Gehör Dritter und für beliebige, dem Verein nicht zugehörige Personen aufzuführen, so geschah sie, um diesen Dritten den Gebrauch, nämlich den Genuß, zugänglich zu machen.

§ 18.

1. **RG.** (Strafs.) 4. 5. 14, MschutzuWettb. 14, 363. Eine Ausarbeitung unterhaltenden Inhalts, die den Schutz des § 18 Abs. 2 in Anspruch nimmt, erfordert, daß das in ihr Mitgeteilte eigene Gedanken des Verfassers zur Darstellung bringen muß, und daß die in ihr den mitgeteilten Tatsachen verliehene äußere Gestaltung eine eigene Geistesschöpfung des Verfassers sein muß, durch die diese aus der Reihe der vermischten Nachrichten tatsächlichen Inhalts und der Tagesneuigkeiten herausgehoben werden.

2. **RG.** (Strafs.) 16. 6. 14, MschutzuWettb. 14, 369, SächsRpflA. 15, 112. Ein Zeitungsverleger, der ein geschütztes Schriftwerk ohne Erlaubnis abdruckt, kann sich nicht darauf berufen, er habe angenommen, der Geschädigte werde sich mit einer angemessenen Entschädigung zufrieden geben und von einer strafrechtlichen Verfolgung Abstand nehmen.

3. Irrtum. **RG.** 3. 5. 15, LeipzZ. 15, 1162, MschutzuWettb. 14, 401, R. 15, Nr. 2198. Es ist tatsächlicher, entschuldigender Irrtum, wenn der Täter annimmt, daß die aus der Zeitung entnommene Ausarbeitung lediglich eine tatsächliche Nachricht (§ 18 Abs. 3) enthalte und geistige Arbeit zu ihrer weiteren Ausgestaltung nicht aufgewendet worden sei. Tatsächlich ist auch der Irrtum, daß der Berechtigte auf sein Urheberrecht verzichtet habe. Ebenso **RG.** (Strafs.) 22. 1. 14, MschutzuWettb. 14, 115 und 4. 5. 14, ebd. 363.

§ 19.

1. **RG.** (Strafs.) 28. 9. 14; 48, 429, R. 15, Nr. 159. Nachdruck von Stellen aus Universitätskollegien. Veröffentlicht ist ein geistiges Erzeugnis, wenn und soweit es unbestimmt welchen und wievielen Personen kundgegeben worden ist. Ist das nach dem Willen des Berechtigten geschehen, so liegt eine Veröffentlichung mit den Wirkungen des Gesetzes vor. Vorlesungen mit geschlossenem Universitätskolleg werden vor einem bestimmt begrenzten Kreise von Hörern gehalten. Dies ist keine Veröffentlichung, auch nicht, wenn der Hörerkreis im Laufe der Jahre sich verändert, und die Zahl der Hörer immer mehr

vergrößert. Ebensowenig ist eine Veröffentlichung der Vorträge erfolgt, wenn manche Hörer die Vorträge mehr oder weniger zur Kenntnis anderer Personen gebracht haben. Ein als Manuskript gedrucktes Buch ist ebenfalls nicht veröffentlicht; wird es aber in öffentlichen Büchereien ausgelegt, in denen es einem unbestimmten Personenkreis zugänglich wird, und von ihm gelesen werden kann, so ist die Veröffentlichung erfolgt, und zwar mit dem Willen des Urhebers, wenn der Verfasser es selbst den Büchereien zum allgemeinen Gebrauch zur Verfügung gestellt hat.

2. KG. 28. 3. 14, KGBl. 15, 41, OLG. 30, 298. Die Vervielfältigung einzelner Stellen oder kleinerer Teile eines Schriftwerkes ist, auch wenn der Umfang dieser Teile an sich ein sehr kleiner ist, nur dann zulässig, wenn sie in einer selbständigen literarischen Arbeit angeführt werden. Auch dem kleinsten Teile eines als Einheit erscheinenden Literaturwerkes steht der gleiche Schutz zu, wie diesem selbst; vorausgesetzt, daß er eine selbständige geistige Schöpfung darstellt. Ein schutzbedürftiges Interesse des Urhebers liegt auch dann vor, wenn die Vervielfältigung einzelner Textstellen auf Bromsilberkarten den Gegenstand gewerblicher Verwertung bildet. Voraussetzung des Schutzes ist aber immer, daß die einzelne Textstelle, wenn sie keinen geistigen Wert hat, doch in der Form ein individuelles Gepräge trägt. Abdruck von Stellen aus einem Operettentext, welche farblose Gemeinplätze des täglichen Lebens in einer Form ohne persönliches Gepräge darstellen, ist keine Urheberrechtsverletzung.

3. **RG.** (Straff.) 17. 12. 14, LeipzZ. 15, 449, R. 15, Nr. 1012. Die angeführte fremde Arbeit muß so gekennzeichnet werden, daß sie als fremde erkennbar ist.

Vierter Abschnitt. Rechtsverletzungen.

§ 38.

1. **RG.** (Straff.) 10. 6. 14; 48, 334. Täter ist in erster Linie der Drucker und der Buchhändler. Haben sie von dem Inhalt der Zeitung im einzelnen nicht Kenntnis genommen, so fehlt ihnen der Vorsatz. Dann kann der verantwortliche Redakteur als mittelbarer Täter angesehen werden. Die Absicht, an dem nachgedruckten Schriftwerk eine Kritik zu üben, schließt die Rechtswidrigkeit nicht aus, da der Urheber durch das Gesetz gegen jedwede unbefugte Benutzung seiner geistigen Schöpfung, ohne Rücksicht darauf, aus welchem Beweggrund sie erfolgt, geschützt werden soll (**RG.** (Straff.) 37, 369).

2. **RG.** (Straff.) 15. 3. 15, LeipzZ. 15, 1163, R. 15, Nr. 1699. Als Aufführender kann auch der Vorsitzende eines Klubs gelten, der eine unerlaubte Klub-Aufführung zu hindern unterläßt, obwohl er hierzu nach seiner satzungsgemäßen Stellung imstande war. Der Festwart, welcher die Aufführung selbst ins Werk setzt, kann neben ihm als Gehilfe oder Mittäter in Betracht kommen (**RG.** (Straff.) 41, 291).

3. **RG.** (Straff.) 2. 2. 14, MSchutzuWettb. 14, 47. Das Vergehen der Urheberrechtsverletzung kann auch durch eine Unterlassung begangen werden, wenn jemand trotz wiederholten Einspruchs des Berechtigten keine Anordnung dahin trifft, daß die rechtswidrige musikalische Aufführung unterbleibt, obwohl der Leiter der Kapelle insoweit von ihm abhängig ist (**RG.** (Straff.) 41, 287). Geschah das vorsätzlich in dem Sinne, daß er als Folge seines Verhaltens die Aufführung der einzelnen Stücke trotz Kenntnis der Urheberrechte der widersprechenden Nebenklägerin voraussah und trotzdem die Aufführung wollte, sofern sie nur der Leiter der Kapelle zu betätigen beschloß, so ist der Angeklagte aus vorsätzlichen Täterhandlungen für die dadurch bewirkte Urheberrechtsverletzung strafrechtlich verantwortlich zu machen.

4. **RG.** (Straff.) 10. 3. 14, MSchutzuWettb. 14, 27. Der Verleger handelt aus eigenem Rechte, nicht als Vertreter des Verfassers. Es kommt nicht darauf an, ob ihm das Urheberrecht übertragen ist; sein Verlagsrecht genügt.

5. **RG.** (Straff.) 3. 5. 15, MSchutzuWettb. 14, 401. Bedingter Vorsatz genügt zur Bestrafung.

6. Hennig, Ist es statthaft, zur Herstellung eines Nachdrucks nach Ablauf der Schutz-

frist die dazu nötigen Druckformen vor Ablauf der Schutzfrist anzufertigen? GewRschutz 14, 189.

§ 39.

RG. (Straff.) 9. 1. 14, MschutzuWettb. 13, 496. Verleihung durch Veröffentlichung eines Aufsatzes, der den wesentlichen Inhalt eines noch nicht aufgeführten oder veröffentlichten (Sudermannschen) Dramas mitteilt. Verfasser und Herausgeber der Zeitschrift sind Mittäter.

§ 42.

Grünbaum, Voraussetzungen der Unbrauchbarmachung im RStrG. (§ 41) und in den Spezialstrafges. des Reichs. Strafr. Abhdlgen, herausgeg. von Lilienthal, Breslau 1913.

§ 45.

1. **RG.** (Straff.) 13. 11. 14, R. 15, Nr. 158. Der Verleger einer Zeitschrift erwirbt an den ihm gegen Honorar überlassenen Beiträgen nicht notwendig das Urheberrecht; es kann vielmehr dem maßgebenden Vertragswillen entsprechen, daß der Verfasser die Erlaubnis zur Vervielfältigung seines Beitrags gewährt, ohne daß der Verleger daran das ausschließliche Recht erlangt und ohne daß er zur Veröffentlichung verpflichtet wird. Zur Ausübung urheberrechtlicher Befugnisse, insbesondere zur Stellung des Strafantrages wegen Nachdrucks ist der Verleger dann nicht befugt, es bestehen zwischen ihm und dem Verfasser nur persönliche Rechtsbeziehungen.

2. Brandis, Die Verfolgung des Nachdrucks durch die Staatsanwaltschaft eine soziale Pflicht, GewRschutz 15, 179.

Anhang: Zu dem Gesetz vom 30. Juni 1870.

§ 11.

RG. 10. 2. 15, DJZ. 15, 529, JW. 15, 456, MschutzuWettb. 14, 256. Die Bestimmung bezieht sich nur auf pseudonyme oder anonyme Werke, solange sie anonym oder pseudonym sind. Sobald der wahre Name des Urhebers auf dem Titelblatt oder unter der Zueignung oder der Vorrede angegeben wird (vgl. § 11 Abs. 1), hören sie auf anonyme oder pseudonyme Werke zu sein. Ein Verfasser, der bei einer Neuauflage seines Werkes mit seinem Namen vor die Öffentlichkeit tritt, betrachtet es auch nicht mehr als anonym oder pseudonym. Sein Werk kann von der Rechtsordnung nicht noch als anonymes oder pseudonymes behandelt werden, lediglich deshalb, weil es zuerst als anonymes oder pseudonymes veröffentlicht wurde, und die Anmeldung zur Eintragsrolle versäumt wurde. Dieses Erfordernis ist keineswegs daraus zu erklären, daß der Gesetzgeber pseudonymen oder anonymen Werken mißgünstig gegenüber steht. Das Urteil des KG. vgl. MschutzuWettb. 14, 49; vgl. hierzu Dresden, GewRschutz 14, 196 und Elster, ebd. 112.

§ 50.

Aufführungsrecht an älteren musikalisch-dramatischen Werken. KG. 26. 4. 13, GewRschutz 14, 54. Es kommt auf den Charakter des aufzuführenden Musikstückes an; erforderlich ist, daß der Urheber oder ein anderer mit seiner Zustimmung das musikalisch-dramatische Werk für die rein konzertmäßige Wiedergabe bearbeitet, dergestalt, daß dem Werke der Charakter eines rein musikalischen Stückes verliehen wird. Soweit sich die Bearbeitung auf die Einrichtung für kleine Besetzungen und auf die Hinzufügung von Schlüssen und Anfängen beschränkt, ändert sie nichts am dramatischen Charakter des Tonstückes. Dasselbe gilt auch dann, wenn sich die Bearbeitung nur darauf erstreckt, die in der Originalschöpfung für die menschliche Stimme geschriebenen Sätze ohne wesentliche Änderungen durch Instrumente wieder zu geben; die Berücksichtigung der Verschiedenheit des Umfanges der menschlichen Stimme und der sie ersetzenden Instrumente kann dabei nicht als wesentliche Änderung angesehen werden. Sind Melodien aus dem Original

aneinandergereiht und kleine aus dem Original sich ergebende Übergänge eingefügt, so liegt keine Bearbeitung vor, welche dem Werk den Charakter eines Konzertstückes verleiht.

Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie.

Vom 2. Januar 1907.

(1914 und 1915.)

Schrifttum: Bertram, Der Kinematograph und seine Beziehungen zum Urheberrecht. München 1914.

Erster Abschnitt. Voraussetzungen des Schutzes.

§ 1.

1. **RG.** (Straff.) 26. 6. 14, MschutzuWettb. 14, 370. Katalogbilder, die dadurch zustande gekommen sind, daß die dargestellten Möbel photographiert und die Bilder durch ein der Photographie ähnliches Verfahren reproduziert worden sind, genießen Kunstschutz.

§ 2.

1. **RG.** (Straff.) 10. 11. 14, MschutzuWettb. 15, 96. § 2 setzt eine individuelle künstlerische Leistung als Ausfluß einer selbstschöpferischen formgebenden Tätigkeit voraus.

2. **RG.** 16. 9. 14, WarnE. 14, 386. Schutz eines Brückenbauplans.

§ 3.

Düsseldorf 5. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 57. Daraus, daß Aufnahmen von dem Photographen behufs Verwendung in einem Katalog gemacht worden sind, ergibt sich, daß das Urheberrecht, das zunächst dem Verfertiger der Photographien zustand, auf den Herausgeber des Katalogs übergegangen ist. Ebenso **RG.** (Straff.) 19. 9. 13, ebd. 13, 496.

§ 10.

RG. 2. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 51. Daraus, daß der Maler (Böcklin) nicht nur gegen die Radierungen (Klingers) und ihren Vertrieb (durch Gurlitt) keinen Einspruch erhob, obwohl er über diesen Vertrieb genau unterrichtet war, sondern daß er auch positive Vorsorge dafür getroffen hat, daß dieser Vertrieb auch in Zukunft ungestört bleibe, ergibt sich, daß er sein Urheberrecht an den in Frage stehenden Werken überhaupt nur unter Vorbehalt des Reproduktionsrechts Gurlitts übertrug.

Zweiter Abschnitt. Befugnisse des Urhebers.

§ 15.

1. **RG.** (Straff.) 22. 12. 14, MschutzuWettb. 14, 402. Das Gesetz schützt den Urheber auch gegen die Verbreitung von rechtmäßig hergestellten Exemplaren in Gebieten, die der Urheber sich oder einem Dritten vorbehalten hat.

2. **RG.** 19. 9. 14, WarnE. 15, 40. § 15 verleiht dem Urheber des geschützten Werkes die ausschließliche Befugnis zur Vervielfältigung oder Verbreitung, gleichgültig, zu welchem Zwecke er sie vornimmt. Es kommt deshalb auch auf den Zweck, den ein anderer mit seinem rechtwidrigen Eingriff in das Urheberrecht der Urheberin verfolgte, nicht im mindesten an. Der Urheber braucht sich nicht gefallen zu lassen, daß ein Unberechtigter sich seine Urheberrechte anmaßt, selbst wenn dies in bester Absicht geschehe.

§ 15a.

Hellwig, Zur Frage der unzulässigen kinematographischen Bearbeitung, GewRschutz 15, 144.

§ 17.

Düsseldorf 5. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 58. Der Untersagungsanspruch richtet sich gegen jede Vervielfältigung, die ohne Einwilligung des Berechtigten geschehen ist. Es

kommt nicht darauf an, ob der Beklagte die Herkunft der zur Anfertigung seines Kataloges benutzten Abbildungen nicht gekannt hat und nicht hat kennen können.

§ 19.

RG. 19. 9. 14, WarnE. 15, 40. Abdruck eines Reklamebildes im angeblichen Zusammenhang mit einem Artikel „Wie soll ich inserieren?"

§ 23.

KG. 3. 5. 14, OLG. 30, 302. Unter berechtigtem Interesse ist jedes schutzwürdige Interesse zu verstehen, also auch ein Geldinteresse.

Vierter Abschnitt. Rechtsverletzungen.

§ 31.

Naumburg 29. 1. 14, MschutzuWettb. 14, 238. Auf die Haftung für fahrlässige Verletzung eines künstlerischen Urheberrechts ist BGB. § 831 anwendbar.

§ 32.

RG. (Strafs.) 27. 4. 14, MschutzuWettb. 14, 370. Ein Irrtum über die zivilrechtlichen Bestimmungen, die in § 32 in Bezug genommen sind, ist unbeachtlich.

§ 40.

RG. (Strafs.) 14. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 29. Wo nach dem Gesetz eine Nachbildung oder Vervielfältigung ohne Einwilligung des Berechtigten unzulässig ist, erscheint die Unterlassung der Quellenangabe nicht besonders strafbar. Es gelten hier die gleichen Grundsätze, welche das **RG.** (Strafs.) 41, 349 zu §§ 18, 44 LitUG. dargelegt hat.

Fünfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 53.

1. **RG.** 2. 5. 14, MschutzuWettb. 15, 51. Der Schutz des neuen Gesetzes bestimmt sich vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens inhaltlich nach dessen Vorschriften, auch wenn der bisherige Schutz ein geringerer war. Wohlerworbene Rechte berührt die rückwirkende Kraft des Gesetzes nicht.

2. OLG. Dresden 11. 7. 13, ZIndR. 15, 231. Das geltende Recht schützt auch die vor dem 1. 7. 07 nicht geschützten Werke. Es ist schlechterdings kein Grund erfindlich, geschweige denn irgendwo ausgesprochen, den schon vorhandenen Werken, vornehmlich der angewandten Kunst, die nunmehr als Werke der bildenden Künste anerkannt werden, im Gegensatze sowohl zu den seinerzeit vorhandenen Werken der Literatur und der Tonkunst, wie zu den Kunstwerken, die bei dem Inkrafttreten des alten Kunstschutzgesetzes vorhanden waren, den Schutz zu versagen.

3. Naumburg 25. 3. 14, GewRschutz 14, 283, MschutzuWettb. 14, 309, OLG. 30, 303. § 53 ist nur bei Werken anwendbar, die zur Zeit des Inkrafttretens des KunstUG. geschützt waren. Dagegen Osterrieth, GewRschutz 14, 284.

Internationaler Urheberrechtsschutz.

(1914 und 1915.)

I. Gültigkeit der Pariser Konvention im Kriege. 1. **RG.** 26. 10. 14; 85, 375, JW. 15, 145, LeipzZ. 15, 44, SächsRpflA. 15, 100. Durch die Zustimmung von Bundesrat und Reichstag sowie durch die Publikation im RGBl. 03, 147 ist die Pariser Konvention zum Reichsgesetz erhoben und ein Bestandteil des Deutschen Rechts über den gewerblichen Rechtsschutz geworden. Wenn es nun auch richtig sein mag, daß die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Abkommens denjenigen Staaten gegenüber, mit denen wir uns im Kriege befinden, durch den Ausbruch des Krieges ohne weiteres aufhört, so tritt hierdurch noch nicht der Inhalt der Konvention, soweit er zum Bestandteil unseres Bürgerlichen Rechts

geworden ist, bezüglich der Angehörigen der uns feindlichen Staaten außer Kraft. Die internationale Verbindlichkeit und die innerstaatliche Wirksamkeit sind nicht unbedingt voneinander abhängig. Beide stehen und fallen miteinander nur bei solchen Verträgen, deren Ausführung mit den Zwecken der Kriegführung unvereinbar wäre. Davon kann aber, wenigstens vom Standpunkt des Deutschen Rechts aus, bei einem sich lediglich auf Privatrecht beziehenden Abkommen, wie dem Unionsvertrage keine Rede sein. Dem Deutschen Völkerrecht liegt die Anschauungsweise gewisser ausländischer Rechte fern, daß der Krieg unter möglichster wirtschaftlicher Schädigung der Angehörigen feindlicher Staaten zu führen ist, und daß dieselben daher in weitem Umfange der Wohltaten des gemeinen bürgerlichen Rechtes zu berauben sind; vielmehr gilt der Grundsatz, daß der Krieg nur gegen den feindlichen Staat als solchen und gegen dessen bewaffnete Macht geführt wird, und daß die Angehörigen der feindlichen Staaten in bezug auf das bürgerliche Recht in demselben Maße den Inländern gleichgestellt sind, wie dies vor dem Kriege der Fall war, d. h. soweit nicht gesetzliche Ausnahmen bestehen, in allen Beziehungen. Selbstverständlich schließt dieser Grundsatz nicht aus, daß, insbesondere nach dem Rechte der Vergeltung, durch ein besonderes Gesetz eine andere Behandlung feindlicher Ausländer vorgeschrieben wird. Ein solches Gesetz ist aber für den gewerblichen Rechtsschutz bisher nicht ergangen. Solange dies nicht geschehen ist, hat der deutsche Richter die Konvention nach wie vor anzuwenden. Hiergegen Junck, LeipzZ. 15, 328 und Rathenau, RuW. 14, 243 und ZfVölkerr. 15, 63. Rathenau faßt seine Ansicht dahin zusammen: 1. gegenüber England muß der Unionsvertrag auch innerstaatlich als aufgehoben gelten; 2. gegenüber den Angehörigen anderer feindlicher Staaten mag er rechtlich fortbestehen, praktisch ist er nicht durchführbar. Die Stellungnahme des Reichsgerichts verteidigt mit eingehender, insbesondere völkerrechtlicher Begründung Beer, Krieg und Völkerrecht vor dem deutschen RG., NiemeyersZ. 25, 338, im gleichen Sinne Cahn, BayRpflZ. 15, 157; vgl. auch Neuberg LeipzZ. 15, 1079. Gegen den Fortbestand der internationalen Verträge KG. 28. 1. 15, DJZ. 15, 317, LG. I Berlin 30. 10. 14, MittVerb. d. PatAnw. 14, 207; OLG. Hamm 12. 5. 15, JW. 15, 602 (zum Haager Zivilprozeß-Abkommen). Müller-Meiningen, Der Weltkrieg und der Zusammenbruch des Völkerrechts (3). Berlin 15, 386. Auf den Standpunkt des RG. hat sich der Bundesrat mit seinen Verordnungen v. 7. 5. 15 und 28. 6. 15 gestellt; vgl. Wertheimer, LeipzZ. 15, 1422.

2. Dresden 31. 3. 15, OLG. 31, 176, SächsRpflA. 15, 244. Die Bek. des Reichskanzlers v. 9. 4. 03 (RGBl.) ist eine bloße Bekundung der Tatsache, deren Vorliegen Voraussetzung des Ausländerschutzes ist. Sie ist ergangen zur Einführung eines Staatsvertrages, der nach seinem ganzen Inhalt unter der Voraussetzung eines geregelten friedlichen Rechtsverkehrs zwischen den beteiligten Staaten abgeschlossen worden ist. Zum mindesten im Verhältnis zu Großbritannien ist durch den Kriegsausbruch in Verbindung mit den ganz besonderen feindseligen Maßnahmen gegen Deutsche die wesentliche Grundlage, auf der die Bek. gegenüber diesem Vertragsstaate beruht, beseitigt, sie daher diesem Vertragsstaate gegenüber ihrer Rechtswirkung entkleidet und auch ohne formelle Aufhebung außer Kraft getreten (vgl. auch Osterrieth, GewRschutz 14, 290).

3. Berner Übereinkunft. Fuld, Die Einwirkung des Krieges auf die Berner Übereinkunft zum Schutze der Werke der Literatur, R. 15, 32 nimmt an, daß diese wie alle internationalen Verträge durch den Krieg im Verhältnis der Kriegführenden erloschen, nicht nur suspendiert sei.

II. Pariser Übereinkunft. 1. **RG.** (Straff.) 17. 2. 14; 48, 140. Die Übereinkunft hat die Verbandsstaaten nicht in dem Sinne zu einem einheitlichen Schutzgebiet vereinigt, daß jeder Angehörige eines solchen Staates, der in dem einen Staate den Schutz erlangt hat, ihn damit von selbst auch in dem anderen Staate genösse. Voraussetzung ist vielmehr, daß, wer in dem anderen Staate Schutz in Anspruch nehmen will, die Förmlichkeiten und Bedingungen erfüllt, die in diesem Staate den eigenen Staatsangehörigen

durch dessen innere Gesetzgebung auferlegt sind. Vorgeschrieben ist nur, daß hierin die Verbandsangehörigen den Angehörigen jedes beteiligten Staates gleichstehen sollen.

2. PA. 8. 6. 14, MschutzuWettb. 14, 31. Das Prioritätsrecht kann von einem Kanadier nicht beansprucht werden.

3. Naumburg 25. 4. 13, MschutzuWettb. 13, 163. Die Pariser Übereinkunft und die Brüsseler Zusatzakte umfassen das Namensrecht nicht.

III. Übereinkommen mit Amerika über Schutz der Urheberrechte vom 15. 1. 92, Art. 1. **RG.** (Strafs.) 22. 12. 14, MschutzuWettb. 14, 402. Nachdem der Schutz der Photographien durch das deutsche Kunstschutzgesetz v. 9. 1. 07 erweitert worden ist, kommt er in vollem Umfang auch den Bürgern der Vereinigten Staaten zugute.

Gesetz über das Verlagsrecht.

Vom 19. Juni 1901.

(1914 und 1915.)

Vorbemerkung: Eine zu eingehende systematische Erörterung des Verlagsrechts bringt Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1915 in Bd. 5 Abt. 2 aus der Feder von Erwin Riezler in Kapitel 6: Die Geschäfte des Buch- und Kunsthandels.

1. v. Dadelsen, Der Verlagsvertrag mit Gewinnbeteiligung, ABürgR. 40, 357.

2. **RG.** 9. 1. 15, JW. 15, 337. Berechtigung desjenigen, der mit der Veranstaltung der neuen Auflage eines wissenschaftlichen Werkes betraut ist, sich bei der Ergänzung von Daten, Zitaten und Stellennachweisen der Mitwirkung wissenschaftlicher Hilfsarbeiter zu bedienen.

3. Hamburg 9. 4. 15, HansGZ. 15, Beibl. 184. Das öfter, wenn auch irrigerweise, als „Verlagsrecht" bezeichnete Recht des Verlegers einer Zeitung an seinem Unternehmen ist nicht pfändbar, da es überhaupt kein einheitliches fest umgrenztes Recht ist, sondern einen Inbegriff von Vermögensgegenständen verschiedener Art zum Gegenstande hat. Es ist weder eine Sache i. S. von § 1204 noch ein Recht i. S. von § 1273 BGB. (**RG.** 68, 49ff.; 70, 229). Auch das Recht auf Benutzung eines Zeitschriftentitels kann nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein, denn ähnlich wie die Firma eines Kaufmanns ist es nur mit dem Unternehmen zusammen übertragbar.

§ 9.

Abs. 2. **RG.** (Strafs.) 10. 3. 14, MschutzuWettb. 14, 26. Der Verleger handelt bei Wahrnehmung der Urheberrechte aus eigenem Rechte, nicht als Vertreter des Verfassers.

§ 22.

Hoffmann, Umfang des Werkes und Honorar des Verfassers, GewRschutz 15, 191.

§ 47.

Hessenberg, Zur Lehre vom Bestellungsvertrag im Verlagsrecht, GewRschutz 15, 145.

Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen.

(1914 und 1915.)

Allgemeines: M. Wolff in Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, II 413ff, Das Privatversicherungsrecht. — Hilbert, Technik des Versicherungswesens. Göschen 1914. — Levy, Versicherungsmathematik. Göschen 1915. — Versicherungs-Statistik für 1912 über die unter Reichsaufsicht stehenden Unternehmungen. Herausgegeben vom Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung. Berlin 1914. — Über die Entwicklung der privaten deutschen Lebensversicherung im Jahre 1914 in Masius' Rdsch. 15, 223ff.

I. Einleitende Vorschriften.

§§ 1ff.

Schrifttum: I. Gruner, Beitrag zur Frage eines Versicherungsmonopols. ZVersWiss. 15, 257. — Moldenhauer, Zur Frage des Versicherungsmonopols in Vierteljahrsrundschau über das Versicherungswesen 15, 70. — Krosta, Liegt die Verstaatlichung des privaten Versicherungswesens in Deutschland und Österreich-Ungarn im finanzpolitischen Interesse dieser Staaten? ÖsterrRevue 15, 272. — Conradt, Rechtsfragen bei der Verstaatlichung der Lebensversicherung in Italien, LeipzZ. 14, 1501. — II. Lübstorff, Methodisches zur wirtschaftlichen Erforschung der aktuellen Probleme des Versicherungswesens. SA. aus „Die moderne Versicherungsliteratur" 1914. — Derselbe, in Abhdlg. aus dem Gebiete der Feuerversicherungswissenschaft v. Schaefer Bd. 15. — III. Wegerdt, Die Geltung des Versicherungsaufsichts- und des Versicherungsvertragsgesetzes in den deutschen Schutzgebieten, ZVersWiss. 14, 544.

I. 1. Gruner, Beitrag zur Frage eines Versicherungsmonopols, ZVersWiss. 15, 257ff.

A. Gruner wendet sich zunächst gegen Adolf Wagner, „Der Staat und das Versicherungswesen" (1881). Die von Adolf Wagner hervorgehobene Analogie der Entwicklung, welche auf verwandten Gebieten wie Münz-, Verkehrs-, Eisenbahn-, Post-, Telegraphenwesen zur Verstaatlichung geführt hat, entbehrt jeder Beweiskraft, weil im Versicherungswesen die Verhältnisse wesentlich anders liegen. Das Eigentümliche der für die Analogie herangezogenen Wirtschaftsgebiete besteht darin, daß es sich bei ihnen um dringliche und unzweifelhafte Gemeinbedürfnisse handelt, für deren gute Befriedigung im öffentlichen Interesse der Staat eintreten muß, daß sie am besten für das ganze nationale Wirtschaftsgebiet einheitlich geleitet und verwaltet werden und daß sie unwillkürlich und unvermeidbar einen monopolistischen Charakter annehmen, während im Versicherungswesen die Vorteile des freien Wettbewerbs einer Vielheit privater Unternehmungen leicht und unbedenklich gewährt werden können. Zuzugeben ist, daß ein zentralisierter Versicherungsmonopolbetrieb eine wirtschaftliche Überlegenheit gegenüber einer Vielheit von Versicherungsgesellschaften aufweist. Richtig ist weiter, worauf insbesondere Wörner („Der Staat und das Versicherungswesen" 1913) hinweist, daß ein über ein hinreichend großes Gebiet erstreckter öffentlicher Betrieb die Rückversicherung entbehren und damit nicht unerhebliche Kosten ersparen könnte. Unerwiesen ist ferner, ob durch den öffentlichen Betrieb eine bessere, gerechtere Prämienbildung gewährleistet wird als durch den privaten (von Wörner schlechthin bejaht). Und wenn schließlich auch vom theoretischen Standpunkt aus zugegeben werden kann, daß die Versicherung als die auf die wirtschaftliche Ausgleichung tatsächlich bereits eingetretener Schadenereignisse gerichtete Tätigkeit am zweckmäßigsten in denselben Händen vereinigt sein würde, denen die Verhütung wie auch die Unterdrückung von Schäden obliegt, so muß doch vom praktischen Standpunkt aus betont werden, daß nennenswerte Übelstände, die auf den mangelnden Zusammenhang der drei angedeuteten Zweige polizeilicher Tätigkeit zurückzuführen sind, nicht hervorgetreten sind. Gegen den schließlich von Adolf Wagner aufgestellten, von Wörner uneingeschränkt angenommenen Satz „Die Versicherung ist ihrer Natur nach kein Geschäft, das der freie Verkehr übernehmen und ausführen soll. Sie ist eine öffentliche Einrichtung und muß als solche behandelt werden" läßt sich zum mindesten einwenden, daß noch keineswegs überzeugend dargetan ist, daß der durch die Triebkraft des Erwerbssinnes zur Initiative und Rührigkeit angespornte Versicherer ein ungeeignetes und der öffentliche Betrieb ein vollkommeneres Mittel sei, den Interessen der Versicherungsgemeinschaft zu dienen.

B. Gruner wendet sich den besonderen Verhältnissen der Lebensversicherung zu. Ihre Verstaatlichung „unter Ausschaltung der privaten Betriebe würde nur dann zu rechtfertigen sein, wenn entweder die letzteren den Versicherungszweck nicht in befriedigender Weise erfüllt hätten und von der öffentlichen Betriebsweise vollkommenere Leistungen zu erwarten sein würden, oder aber, wenn es sich aus anderen als eigentlich versicherungspolitischen Gründen empfehlen würde, die Lebensversicherung nicht als Selbst-

zweck zu betrachten, sondern als Mittel für staatliche Zwecke, insbesondere für finanzielle Zwecke des Reichs nutzbar zu machen."

1. Ausreichende Gründe versicherungspolitischer Art liegen nicht vor, insbesondere ist der oftmals erhobene Vorwurf unberechtigt: die Prämien der privaten Unternehmungen seien übermäßig hoch, weil die privaten Gesellschaften mit außerordentlich hohen Verwaltungskosten arbeiteten und darauf ausgingen, maßlose Gewinne zu erzielen und zu verteilen, während der öffentliche Monopolbetrieb zu einer Verbilligung führen müßte. Es wird an der Hand statistischen Materials nachgewiesen, daß von der jährlichen Prämieneinnahme aller Aktiengesellschaften durchschnittlich weniger als 2% (1,78) an die Aktionäre als Dividende und weniger als $2^1/_2$% (2,44) an Aktionäre und Tantièmeberechtigte zusammen fließen. Dagegen sind die Verwaltungskosten der privaten Lebensversicherungsbetriebe recht bedeutende. Eine Ersparnis wird aber höchstens durch die infolge der Ausschaltung der Konkurrenz verursachte Herabminderung der Abschlußprovisionen und sonstigen Abschlußkosten erhofft werden können. Jedoch läßt sich dieses Ziel vielleicht auch durch eine von der Aufsichtsbehörde auf Grund des § 64 Abs. 2 VAG. getroffene Maßnahme erreichen. Andererseits würde durch den Monopolbetrieb quantitativ wie qualitativ eine Verschlechterung der Versicherung herbeigeführt werden: denn die Akquisition — und damit die weitere Ausbreitung des Versicherungsgedankens — ist die schwache Seite der öffentlichen Betriebsweise; mit der Ausschaltung jeder Konkurrenz wird der weitere Fortschritt in der Gestaltung der Versicherungsbedingungen bedenklich gehemmt; in der tatsächlichen Handhabung der Versicherungsbedingungen wird der öffentliche Monopolbetrieb kaum weitergehend entgegenkommen können als es in dem privaten Betrieb geschieht; da die deutschen Gesellschaften durchschnittlich 80—90% ihrer Kapitalien in Hypotheken anzulegen pflegen, so würde eine Verstaatlichung der Lebensversicherung eine Verstaatlichung des Hypothekenkredits zur Folge haben; die in öffentlicher Hand vereinigten Vermögensmassen würden in Kriegszeiten weniger geschützt sein als in der Verwaltung von Privatgesellschaften. Gruner kommt nach alledem zu dem Ergebnis: „Alles in allem würde hiernach vom versicherungspolitischen Standpunkt aus die Verstaatlichung und Ausschließung des freien Wettbewerbs ein nicht zu rechtfertigender Rückschritt, eine volkswirtschaftlich und kulturell schwer zu beklagende Verschlechterung unserer zu hoher Entwicklung gelangten und in gesundester Weiterentwicklung begriffenen deutschen Lebensversicherung sein".

2. Auch die finanzpolitischen Erwägungen sprechen nicht für eine Monopolisierung. a) Würde das Reich die Kapitalien der zu errichtenden Monopolanstalt für seine Zwecke nutzen, so müßte es unbedingt gesetzlich verpflichtet sein, der Monopolanstalt Zinsen in solcher Höhe gutzurechnen, in der sie bei Anlegung nach den bisherigen Grundsätzen der Privatbetriebe zu erreichen wären, andernfalls würden die Interessen der Versicherten denen des Reichs ungerechtfertigt geopfert. Ob eine Reichsgarantie die an dem Prämienreservefonds als einem körperlich ausgeschiedenen Sondervermögen bestellte reale Sicherheit der Versicherten zu ersetzen imstande sein wird, ist zum mindesten zweifelhaft.

b) Selbst wenn es auch der Monopolanstalt gelingen würde, die Jahresgewinne zu steigern, so würden diese vielmehr durch die beträchtlichen Entschädigungsleistungen an die bestehenden Privatbetriebe gekürzt werden.

c) Finanzielle Hilfe könnte einzig und allein durch eine Erhöhung der Prämien gebracht werden; mit der Verteuerung der Versicherung wäre das Monopol gerichtet.

d) Gegenüber dem Monopol wäre immer noch eine unmittelbar den privaten Versicherungsgesellschaften auferlegte Steuerpflicht vorzuziehen, sei es, daß sie an den Gesamtbetrag der Jahresprämieneinnahme oder der Versicherungssummen oder an den des Jahresgewinns als Grundlage und Maßstab angeknüpft wird und die Gesellschaften zur Abwälzung auf die Versicherten ermächtigt werden.

III. Feuerversicherung. a) Von ihrer Verstaatlichung und der Ausschließung des Privatbetriebs erhofft man eine wesentliche Verbilligung des Betriebs, weil die Gewinne

der privaten Feuerversicherer übermäßig hoch und beim Monopolbetrieb erhebliche Ersübrigungen an Verwaltungskosten zu erwarten seien. Gruner weist nach, daß der zehnjährige Durchschnitt der Betriebsgewinne 8% der Prämien nicht überstiegen hat, also nicht übermäßig genannt werden kann. Bei den Schwankungen, denen das Feuerversicherungsgeschäft ausgesetzt ist, müßten Reserven gestellt werden, die die Betriebsgewinne schmälern würden.

b) Daß die Verwaltungskosten hoch sind (1912: 30% der Betriebseinnahmen) ist nicht zu leugnen; ob sie von der Monopolverwaltung wesentlich herabgemindert werden können, ist zweifelhaft und wird ausgeglichen durch die höchst wahrscheinliche Verteuerung des Monopolbetriebes bei Festsetzung der Versicherungssummen aus Anlaß des Versicherungsabschlusses, bei Tarifierung der Risiken, bei Ermittlung der Schäden und Feststellung der Entschädigungen.

c) In sachlicher Beziehung könnte der Monopolbetrieb eine Verbesserung der Feuerversicherung höchstens bei der Schadensregulierung zur Folge haben.

d) Die Ausschaltung des freien Wettbewerbs wäre schädigend.

e) Die tatsächliche Durchführung der Versicherung, die Feststellung der Versicherungswerte, die Risikobewertung, Prämienbemessung, Schadensregulierung würde beim Monopolbetrieb wesentlich erschwert und verschlechtert.

f) Auch die finanzpolitischen Erwägungen sprechen nicht für eine Verstaatlichung. Die anzusammelnden Kapitalien nehmen einen verhältnismäßig geringen Umfang an und müssen zu Schadenszahlungen jederzeit bereitstehen. Die Betriebsgewinne werden keine nennenswerte Steuereinnahme für das Reich bilden. Nur durch Erhöhung der Prämien könnte geholfen werden, sie würde aber nicht nur ein Hemmnis für die weitere Ausbreitung der Feuerversicherung bedeuten, sondern auch für die Versicherten eine ungleichmäßige und ungleiche Belastung derselben und im höchsten Grade antisozial wirken.

2. Moldenhauer, Zur Frage des Versicherungsmonopols, Vierteljahrsrundschau über d. VersWesen 15, 70, bespricht die Arbeit von Gruner und schließt sich im wesentlichen seinen Ausführungen an.

3. Krosta, Liegt die Verstaatlichung des privaten Versicherungswesens in Deutschland und Österreich-Ungarn im finanzpolitischen Interesse dieser Staaten? ÖsterrRevue 15, 272. Die Frage der Verstaatlichung ist mehr Frage der Nützlichkeit als der Wissenschaft. Es ist unmöglich, daß der Staat zwar die Werte, die er bei den Versicherungsgesellschaften vorfindet, an sich nimmt, aber die Pflichten aus dieser Übernahme auf die Allgemeinheit abwälzt. Man könnte damit rechnen, daß der Staatsbetrieb eine erhebliche Abnahme der Produktion zur Folge haben wird, denn der Staat wird sich kaum mit bezahlten Akquisiteuren abgeben können. Auch eine Verteuerung der Versicherung wäre schädigend. Der Gedanke einer Zwangsversicherung läßt sich nur bei der Schadensversicherung, in der der Versicherungswert ein gegebener, objektiver ist, nicht bei anderen Versicherungszweigen durchführen. „Nennenswerte, ungetrübte finanzielle Vorteile" würden „für Staaten wie Deutschland und Österreich und Ungarn bei einer derartigen Verstaatlichung des privaten Versicherungswesens nicht erwachsen."

4. Conradt, Rechtsfragen bei der Verstaatlichung der Lebensversicherung in Italien, LeipzZ. 14, 1501ff. siehe Nr. 1 bei § 14.

II. *Lübstorff, Methodisches zur wirtschaftswissenschaftlichen Erforschung der aktuellen Probleme des Versicherungswesens, und in „Abhandlungen aus dem Gebiete der Feuerversicherungswissenschaft" von Schäfer Bd. 15, tritt für die Anwendung der Thünen-Ehrenbergschen Methode exakt-vergleichender Wirtschaftsforschung auf die großen Probleme des Versicherungswesens ein. Er exemplifiziert dabei auf das Verstaatlichungsproblem und auf die Frage nach den Entwicklungstendenzen im Versicherungswesen, in beiden Fällen das entscheidende Gewicht auf die Methode legend, wie sie erstmalig in seiner insofern grundlegenden Untersuchung über „Öffent-

licher Betrieb und Privatbetrieb der Feuerversicherung" (Jena 1910) zur Geltung gelangt war.

Die Anwendung der exakt-vergleichenden Methode auf das Verstaatlichungsproblem richtet sich vor allem gegen die induktive Methode Adolf Wagners und Wörners (vgl. neben den zusammenfassenden „Betrachtungen" in ZVersWes. 13, 605ff. und 615ff. und der Studie über die Entstehung und bisherige wissenschaftliche Behandlung des Verstaatlichungsproblems in der Feuerversicherung, MasVersRdsch. 13, 304ff. vor allem auch die hierauf mehrfach Bezugnehmende Lübstorffsche Kritik der Wörnerschen Schrift Der Staat und das Versicherungswesen in ZVersWiss. 14, 145ff.). Es sei die Frage, ob der in streng logischer Deduktion aus bloßer Gegenüberstellung der Organisationsformen und -prinzipien des Versicherungswesens abgeleitete „Gegensatz" zwischen öffentlichem und privatem Betrieb auch einer exakt-vergleichenden Untersuchung nach der Richtung hin standhalte, wie sich jener Gegensatz im Leben betätige. Allein die Erforschung des so formulierten Problems könne Ergebnisse zeitigen, die den Ausgangspunkt für eine Versicherungspolitik bilden dürften.

Für die Problemstellung in der Frage nach den Entwicklungstendenzen im Versicherungswesen (vgl. auch DeutschVersZ. 13, 499ff. u. 505ff.) sieht Lübstorff das Entscheidende vor allem in dem Wirken des Erwerbsprinzips. Die exakt-vergleichende Forschung habe, selbst auf dem kleinsten Beobachtungsgebiete, in das tiefere Walten von Ursache und Wirkung einzudringen, die Wirkungen der verschiedenen Organisationsformen, die Tragweite der einzelnen versicherungstechnischen Maßnahmen aus ihren Erfolgen vergleichend zu studieren. Die geschichtliche Entwicklung dürfe nicht mehr gewissermaßen aus der Vogelperspektive gesehen werden, sie sei ein Bau innerer Kausalität, das Produkt einer Fülle von Faktoren, die im Versicherungs-, namentlich Erwerbsversicherungswesen walten und noch lange nicht genügend erkannt und wissenschaftlich verwertet seien. Auch hier sei die Methode das Wesentlichste der wissenschaftlichen Forschung.

III. Wegerdt, Die Geltung des Versicherungsaufsichts- und des Versicherungsvertragsgesetzes i. d. deutschen Schutzgebieten, ZVersWiss. 14, 544ff. — Von dem VAG. gelten in den deutschen Schutzgebieten der dritte Abschnitt (über die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit) nicht, da der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nur dort zur Entstehung gelangen kann, wo auch die verwaltungsrechtlichen Vorschriften des VAG. gelten, ihre Geltung ist aber nach § 19 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes in den Schutzgebieten ausgeschlossen. Das gleiche gilt von den konkursrechtlichen Vorschriften der §§ 61, 62, 68 infolge ihres Zusammenhangs mit der Prämienreserve, und von den §§ 89, 105ff. (vgl. auch vor §§ 1ff. VVG.).

§ 1.

Schrifttum: Pariser, Die rechtliche und wirtschaftliche Natur der Abonnentenversicherung. Leipzig 1916.

1. Pariser, a. O., Die privatrechtliche Natur der beaufsichtigten Abonnentenversicherung wird als Versicherung für fremde Rechnung charakterisiert; Versicherer ist die Versicherungsgesellschaft, Versicherungsnehmer der Zeitungsverleger, Versicherter der Abonnent. Die Auffassung, nach der sie Rückversicherung ist (so Polaszek, DJZ. 13, 637), wird zurückgewiesen. Bei der unbeaufsichtigten Abonnentenversicherung schließt der Verleger im eigenen Namen und auf eigene Rechnung mit seinen Abonnenten Versicherungsverträge ab, d. h. er tritt selbst als Versicherer auf, denn die von dem Verleger mit seinen Abonnenten abgeschlossenen Verträge weisen alle Eigentümlichkeiten des Versicherungsvertrags auf.

a) Die Verträge sind entgeltliche: in dem Abonnementspreis liegt regelmäßig das Entgelt für die Übernahme der Versicherung.

b) Die Verträge sind selbständig: es werden nur zwei heterogene wirtschaftliche Leistungen willkürlich miteinander verbunden.

c) Die wirtschaftlich nachteiligen Tatsachen, bei deren Eintritt die Leistung des Verlegers fällig wird, sind dieselben wie bei der gewöhnlichen Versicherung. Die Ansicht,

daß die Entschädigungsleistung des Verlegers eine „Schenkung" oder „Auslobung" sei, wird mit guten Gründen zurückgewiesen.

Die unbeaufsichtigte Abonnentenversicherung stellt einen aufsichtspflichtigen Betrieb von Versicherungsgeschäften dar, wie es das Aufsichtsamt (vgl. VA. 02, 15 u. a.) im Gegensatz zum Reichsgericht (vgl. **RG.** (Straff.) 35, 346; 36, 127) annimmt. Unrichtig ist der Standpunkt des Reichsgerichts, nach dem ein Unterschied von Haupt- und Nebenbetrieb in das Gesetz hineingelegt wird. In der Schweiz sind sämtliche Betriebe mit Abonnentenversicherung der Aufsicht unterstellt.

Alsdann wird die Abonnentenversicherung als Propagandamittel der Presse und der den Abonnenten gewährte Versicherungsschutz besprochen. In letzter Beziehung unterscheidet sich wieder die beaufsichtigte erheblich von der unbeaufsichtigten Abonnentenversicherung. Bei der ersten sorgt das Aufsichtsamt dafür, daß die Interessen der Abonnenten wirklich geschützt werden, bei der unbeaufsichtigten ist dieses nicht der Fall. Dazu kommt, daß bei der letzten für die Auszahlung einzig und allein der Verleger mit seinem Vermögen haftet. Pariser hält im Interesse der Abonnenten, der Presse und des ganzen Versicherungswesens eine gesetzliche Maßnahme für notwendig, nach der auch die unbeaufsichtigte Abonnentenversicherung unter Aufsicht gestellt wird. Der Vorschlag von Manes, ein Verbot der Abonnentenversicherung durch eine Abänderung des § 56 Nr 12 Gewerbeordnung herbeizuführen, in dem verboten und unter Strafe gestellt wird, bei periodischen Druckschriften den Abonnenten eine Versicherung zu gewähren oder versicherungsähnliche Versprechen zu machen, wird abgelehnt, desgleichen ein Vorschlag, die gesamte Abonnentenversicherung zu verbieten. Von durchschlagendem Erfolge wäre nur, wenn der Vorschlag Hagens (ZVersWiss. 10, 284) Gesetzeskraft erlangte. Er will § 1 VAG. folgende Fassung geben: „Privatunternehmungen, welche den Betrieb von Versicherungsgeschäften als Haupt- oder Nebenbetrieb zum Gegenstande haben, unterliegen, vorbehaltlich der in den §§ 116, 117, 122 gegebenen Vorschriften der Beaufsichtigung nach Maßgabe dieses Gesetzes."

2. VA. 14, 120. In der vertragsmäßigen Übernahme einer bestimmten nach Art und Höhe näher begrenzten Haftung seitens einer Auskunftei für die Richtigkeit der von ihr erteilten Kreditauskünfte liegt eine vertragliche Nebenabrede, die nur als unselbständiger Bestandteil des gesamten Vertragsverhältnisses erscheint infolgedessen kommt eine Erlaubniserteilung für derartige Geschäfte nicht in Frage.

3. VA. 14, 192. Über Begriffsmerkmale der öffentlichen Versicherungsunternehmung.

II. Zulassung zum Geschäftsbetrieb.

§ 4.

PrOVG. 19. 10. 14, (AV. 15*, 3). Die Aufforderung, die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe gemäß § 4 VAG. nachzusuchen, kann nicht mit einer Strafandrohung nach § 64 VAG. verbunden werden.

§ 7.

Rehm, Gemeinnützige Fonds bei privaten Feuerversicherungsanstalten, ZVersWiss. 14, 1ff. In der Schaffung und ständigen Speisung eines gemeinnützigen Reservefonds aus einem Teile des Reingewinns seitens eines aufsichtspflichtigen Versicherungsunternehmens liegt keine Änderung des Zwecks und der Einrichtung des Unternehmens. Die Genehmigung einer dementsprechenden Änderung der Satzung der Gesellschaft darf nur aus den Gründen des § 7 — was Tatfrage ist — versagt werden.

§ 8.

Englich, Über die finanziellen Garantien des Aktienkapitals und der Reserven bei den Aktiengesellschaften auf dem Gebiete der Sachversicherung, Langensalza 1915. — Nachdem zunächst die allgemeinen Vorschriften über das Aktienkapital, die Eigentümlichkeiten der Versicherungsaktien und die Erhöhung des Aktienkapitals besprochen sind, wird die Frage der Herabsetzung des Aktienkapitals einer Erörterung unterzogen. Die Einziehung

nicht voll eingezahlter Versicherungsaktien darf nur vorgenommen werden, wenn ein Ersatz für die verlorene Garantie geschaffen wird. Bei Einziehung voll eingezahlter Aktien findet eine Herabsetzung des Grundkapitals nicht statt. — Es folgen statistische Tafeln über das Aktienkapital der Sachversicherung. — Im zweiten Teil werden die „Reserven" einer eingehenden, aber wenig neues bietenden Betrachtung unterzogen. Bei den Schuldenkonten werden auch die Prämienüberträge behandelt. Für ihre Berechnung werden verschiedene Systeme angewendet. Bei jährlicher Prämienzahlung findet sich die Rückstellung der vollen Prämie, pro rata temporis, nach Bruchteilen und en bloc; bei vorausbezahlten Prämien für mehrere Jahre kommt das en bloc- und das pro rata temporis-System vor. — Im Anhang sind kurze Ausführungen über die „Rückversicherung" zusammengestellt.

§ 9.

1. *Lübstorff, Geschäftsplanmäßige Erklärungen in der Feuerversicherung, AssekJahrb. 15, 62 ff. Untersucht werden das Wesen und der Zweck der sog. geschäftsplanmäßigen Erklärungen, die seit Neuregelung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen einen wichtigen Bestandteil des Geschäftsplans der die Zulassung zum Geschäftsbetriebe nachsuchenden Unternehmungen, bilden; sie werden gemeinhin in Verbindung mit den Allgemeinen Versicherungsbedingungen abgegeben, erlangen regelmäßig gleichzeitig mit letzteren die aufsichtsamtliche Genehmigung und dürfen ohne Zustimmung des Amtes nicht abgeändert werden. Für den Wortlaut der geschäftsplanmäßigen Erklärungen hat sich wie für die Bedingungen ein für künftige Zulassungsgenehmigungen mehr oder weniger feststehender Typ herausgebildet. Welche Materien des Geschäftsbetriebs seitens des Aufsichtsamts zum Gegenstand geschäftsplanmäßiger Erklärungen gemacht worden sind und welche Gründe dafür im einzelnen maßgebend waren, wird im besonderen für die Feuerversicherung untersucht.

2. **RG.** 25. 2. 13, LeipzZ. 14, 289, 22. 9. 14, JW. 14, 1085. In der Revisionsinstanz kann die Auslegung der allgemeinen Versicherungsbedingungen nachgeprüft werden.

§ 11.

Schrifttum: Graf, Einiges über Staatsaufsicht und Zillmerei, ÖsterrRevue 15, 268. — Hall, Die Lebensrückversicherung, ZVersWiss. 14, 408. — Braun, ZVersWiss. 14, 423 ff. — Lubarsch, ZVersWiss. 15, 329 ff. — Hall, Masius'Rdsch. 14, 4 ff., 37 ff.

1. Eine Zusammenstellung der Dividenden-Systeme der in Deutschland arbeitenden Lebensversicherungs-Gesellschaften findet sich in dem Archiv VersWirtsch. 15 170 ff.

2. Die Lebensrückversicherung ist nach Hall, ZVersWiss. 14, 408 ff., nicht Haftpflicht- und Schadensversicherung (so Ehrenberg), sondern Lebensversicherung. Der zwischen dem Erstversicherer und dem Rückversicherer vereinbarte Vertrag kann zwar einen anderen Inhalt haben, als der Vertrag zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Erstversicherer, aber er bleibt ein Vertrag auf das Leben eines Menschen und trägt alle Merkmale und Eigentümlichkeiten des Lebensversicherungsvertrags.

3. Technische Fragen aus dem Gebiete der Lebensrückversicherung werden behandelt von Braun ebenda 423 ff., von Lubarsch, ebenda 15 329 ff. ferner von Hall, Masius' Rdsch. 14, 4 ff., 37 ff.

§ 13.

BA. 14, 48. Der Beschluß eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, neue Mitglieder nicht mehr aufzunehmen, bedarf nicht der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

§ 14.

Schrifttum: Gimkiewicz, Erfahrungen und Beobachtungen bei Fusionen von Lebensversicherungs-Gesellschaften, ZVersWiss. 15, 585. — Conradt, Rechtsfragen bei der Verstaatlichung der Lebensversicherung in Italien, LeipzZ. 14, 1501 ff.

1. Conradt, Rechtsfragen bei der Verstaatlichung der Lebensversicherung in Italien, LeipzZ. 14, 1501ff. Eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde zur Übertragung des italienischen Versicherungsbestandes auf die Staatsanstalt ist nicht nötig, weil weder eine Übertragung des Versicherungsbestandes in seiner Gesamtheit noch auch die eines Versicherungszweiges in Frage kommt; das italienische Lebensversicherungsgeschäft einer deutschen Gesellschaft bildet keinen besonderen Versicherungszweig gegenüber ihrem inländischen oder sonstigen Lebensversicherungsgeschäft.

2. VA. 14, 129. Die Verschmelzung mehrerer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit ist zulässig. Vgl. auch § 11 RG. vom 20. 12. 11, RGBl. 985.

III. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.

§§ 15ff.

Schrifttum: Holzapfel, Echte und unechte Mitgliedschaft beim Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit. Marburg 1915. — Zittwitz, Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und das Handelsrecht. Leipziger Diss. 1915.

1. Holzapfel a. O. I. Unter Mitgliedschaft im engeren (juristisch technischen) Sinne wird diejenige verstanden, die ein Privatrechtsgeschäft personenrechtlicher Natur (Eintritt, Aufnahme) zur Grundlage hat und dazu noch die Merkmale eines schuldrechtlichen Versicherungsverhältnisses in sich trägt und infolgedessen ihren Inhaber in die Stellung eines an einem Versicherungsverhältnis Beteiligten eintreten läßt. Unter Mitgliedschaft im weiteren (sprachgebräuchlichen) Sinne bezeichnet man eine solche, die zwar die genannten beiden Wesenserfordernisse nicht aufweist, deren Inhaber aber gleich einem echten Mitgliede auf Grund irgendeiner Beitragsleistung, Zweck, Ziel und Erfolg des Vereins fördern helfen, wofür ihnen dann meist eine Reihe gewisser Mitgliedsschaftsrechte eingeräumt sind.

a) Mitgliedschaft im engeren Sinne. Die Konstruktion des zwischen einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit und seinen Mitgliedern bestehenden Rechtsverhältnisses als Versicherungsvertrag und Aufnahmevertrag wird abgelehnt. Wegen seines inneren Zusammenhangs wird ein einheitlicher Vertrag angenommen, der weder als Aufnahme-, noch als Versicherungsvertrag, sondern als Versicherungsaufnahmevertrag zu konstruieren ist. Bei ihm stehen sich die Tatbestandsstücke aus Versicherungsvertrag und Aufnahmevertrag als durchaus gleichwertig gegenüber. Die Rechte und Pflichten lassen sich einerseits aus dem Mitgliedschaftsverhältnis, andererseits aus dem Versicherungsverhältnis, zum Teil aber auch mit gleicher Berechtigung aus beiden herleiten. Der Versicherungsaufnahmevertrag ist von dem Gesetzgeber selbst als contractus sui generis anerkannt. Durch § 20 Satz 2 VAG. werden die Elemente des Versicherungsvertrags mit denjenigen des Aufnahmevertrags zu einem neuen vollberechtigten Wesen d. h. zu einem neuen Typ verschmolzen; für die auf diese Art hineingetragenen versicherungsrechtlichen Tatbestandsstücke werden die Regeln des Versicherungsvertragsrechts für anwendbar erklärt.

b) Die unechte Mitgliedschaft. Bei ihr beruht die Beitragsverpflichtung auf einem rein dem Obligationenrecht angehörenden Vertrag, während bei der echten Mitgliedschaft die Grundlage der personen-obligationenrechtliche Versicherungsaufnahmevertrag bildet. Gegenstand, Art und Form der Beitragsentrichtung sind bei beiden die gleichen. Gegenüber diesen Vermögensrechten stehen die Mitgliedschaftsrechte, die ausschließlich als Teilnehmerrechte an der Verwaltung zur Erscheinung kommen.

II. In dem besonderen Teile werden Betrachtungen darüber angestellt, ob und inwiefern die beiden Kategorien der Mitgliedschaft bei ein und demselben Verein und weitergehend sogar bei einer Versicherungsaufnahme nebeneinander in Erscheinung treten können. Die unechte Mitgliedschaft findet sich vorwiegend, ja vielleicht sogar ausschließlich bei denjenigen privaten Versicherungsorganisationen, die die Versicherung von Beamten und Arbeitern kommerzieller und industrieller Unternehmungen zum Gegen-

stand haben. Es wird ausgegangen von einem Oberfall: Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind an einer beim Versicherungsverein a. G. genommenen Versicherung beteiligt. Derjenige, der den Versicherungsvertrag mit dem Versicherer eingeht, ist der Versicherungsnehmer; in seiner Person entsteht die echte Mitgliedschaft. Je nachdem, ob der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer in der Rolle des Versicherungsnehmers auftreten, ist bald für den einen, bald für den anderen die echte Mitgliedschaft begründet. Es werden alsdann für die Gestaltung der Mitgliedschaft fünf verschiedene Möglichkeiten, die in fünf Grundformen ihren Ausdruck finden, unterschieden: 1. Der Arbeitnehmer ist echtes Mitglied; er geht das Versicherungsverhältnis ein, 2. der Arbeitgeber ist echtes Mitglied; er schließt eine Versicherung für „fremde Rechnung" ab, 3. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind nebeneinander echte Mitglieder, 4. Arbeitnehmer ist echtes, der Arbeitgeber unechtes Mitglied, 5. Arbeitgeber ist echtes, Arbeitnehmer ist unechtes Mitglied.

2. Zittwitz, Die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit und das Handelsrecht, Leipziger Diss. 1915. Da der allgemeine Kaufmannsbegriff der §§ 1—3 HGB. auf die Versicherungsvereine a. G. keine Anwendung findet, war die besondere Bestimmung in § 16 VAG. notwendig. Trotzdem die §§ 1—7 HGB. keine Anwendung finden, haben die Versicherungsvereine Kaufmannseigenschaft (Formkaufmann); ihr Unternehmen ist als Handelsgewerbe anzusehen. Dagegen sind die gemäß § 53 als kleinere Vereine anerkannten Versicherungsvereine keine Kaufleute, ein Ergebnis, das sich bereits aus der Nichtanwendung des § 16 auf die Vereine im Sinne des § 53 ergibt. — Subdirektionen oder Agenturen sind keine „Zweigniederlassungen"; §13 HGB. hat deshalb kaum praktische Bedeutung für sie. Der wichtige § 15 HGB. gilt auch für Versicherungsvereine. — Anwendung der §§ 17—37 HGB.: Die Firma des Vereins genießt den Schutz des § 37; unanwendbar sind die §§18—20. — Anwendung der §§ 38—47 HGB.: sämtlich auf Versicherungsvereine anwendbar, sofern nicht besondere Bestimmungen des VAG. in Betracht kommen: so ist § 39 Abs. 2 Satz 1 HGB. durch § 55 Abs. 1 VAG. ersetzt. Von der allgemeinen Verpflichtung aus § 39 Abs. 1 HGB. sind die Versicherungsvereine nicht befreit. — Anwendung der §§ 48—58 HGB.: § 52 Abs. 3, § 56 findet keine Anwendung. Anwendung der §§ 59—83 HGB.: das Kontorpersonal der Versicherungsvereine sind Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge, sofern die sonstigen Voraussetzungen dieser Begriffe bei ihnen gegeben sind. Auch auf prozessualem Gebiete ist das Personal wie Handlungsgehilfen zu behandeln, d. h. zur Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Dienst- und Lehrverhältnis sind die Kaufmannsgerichte zuständig. — Anwendung der §§ 84—104 HGB.: Vorschriften über Mäkler spielen bei Versicherungsvereinen keine Rolle. Die Versicherungsagenten brauchen nicht immer Handlungsagenten i. S. des HGB. zu sein; sie sind es nur, wenn die Voraussetzungen des § 84 erfüllt sind. — Im letzten Abschnitt wird schließlich die Anwendung des dritten Buchs des HGB. (§§ 343ff.) besprochen.

§ 20.

1. KG. 3. 4. 14, VA. 14*, 69. Die Beitrittserklärung zu einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit kann wegen Irrtums oder Betrugs angefochten werden, da weder wie bei den Genossenschaften die Entstehung der Mitgliedschaft an die Eintragung in eine öffentliche Liste geknüpft ist, noch auch der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit eine reine Kapitalgesellschaft wie die Aktiengesellschaft und die GmbH. ist.

2. Marienwerder 2. 7. 15. Ob derjenige, der bei einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit Versicherung gegen Brandschaden nimmt, Mitglied des Vereins ist oder nicht, ist für den mit dem Versicherungsvertrage bezweckten wirtschaftlichen Erfolg nicht von einschneidender Bedeutung. Ein Irrtum des Vereins darüber, ob der Versicherte zu seinen Mitgliedern gehört, ist daher nicht ein Irrtum über solche Eigenschaften des Versicherten, welche unter § 119 Abs. 2 BGB. fallen.

§ 21.

1. VA. 14, 130. Eine Verletzung des § 21 ist gegeben, wenn ein Versicherungsverein

auf Gegenseitigkeit bei der Festsetzung der Beiträge für die Feuer- und Einbruchdiebstahlversicherung weder auf die Höhe der Gefahr bei dem einzelnen Versicherungsnehmer noch auf die Verschiedenheit der Versicherungssummen Rücksicht nimmt, sondern von allen Mitgliedern einen gleichen Monatsbeitrag erhebt.

2. VA. 14, 195. Dem in § 21 Abs. 1 ausgesprochenen Grundsatz widerspricht es nicht, wenn die Beiträge für männliche und weibliche Mitglieder eines Krankenversicherungsvereins entsprechend dem verschiedenen Risiko auch verschieden bemessen werden.

3. VA. 15, 115. Lebensversicherungsunternehmungen auf Gegenseitigkeit können die durch das RStempG. vom 3. 7. 13 für die Beitragsleistung zu entrichtende Abgabe (§§ 97ff. Tarif 12 D.) auf eigene Kosten übernehmen. Gegen die Übernahme bestehen Bedenken weder aus dem Stempelgesetz, noch aus dem BGB. Aber auch der in § 21 Abs. 1 VAG. anerkannte Grundsatz wird nicht verletzt.

§ 30.

BayObLG. 22. 5. 14. Die Anmeldung zum Handelsregister ist keine Pflicht der Gesellschaft, sondern des Vorstandes als solchen. Mithin ist die Mitwirkung von Prokuristen ausgeschlossen.

§ 36.

LG. Liegnitz 22. 9. 13, VA. 14*, 3, Breslau 20. 3. 14, VA. 14, *67. Ein Generalversammlungsbeschluß eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit kann wegen Stimmenkaufs als gegen die guten Sitten verstoßend angefochten werden.

§ 41.

1. VA. 14, 131. Die Bestimmungen der Satzung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit über die Verwendung der Überschüsse kann durch Mehrheitsbeschluß des obersten Organs mit Wirkung für die Gesamtheit der Mitglieder geändert werden.

2. Braunschweig 17. 4. 14, VA. 14, *70. Die Überschußberechtigung ist ein Bestandteil des Versicherungsverhältnisses, denn es umfaßt alles, was für den Inhalt der Leistungen und Gegenleistungen nicht nur wirtschaftlich sondern auch rechtlich von Erheblichkeit ist. Die Überschußberechtigung gehört zu dem System der Deckung durch Vorprämie (§ 24 VAG.).

§ 43.

Horster, ZVersWiss. 14, 321. Die Rechtsstellung der Mitglieder bei der Auflösung von Werkpensionskassen.

§ 53.

1. Rehm, MittöffFeuerverſ. 14, 139, bejaht die Frage, ob durch Satzungsbestimmung vorgesehen werden kann, daß im Falle freiwilligen Austritts aus einem kleineren Versicherungsverein a. G. ein Austrittsgeld zu zahlen ist. Schneider ebenda 186f. verneint sie.

2. VA. 15, 118. Die vom A. f. P. ausgestellten Bescheinigungen über die Zusammensetzung des Vorstandes der dem Amte unterstellten Versicherungsunternehmungen sind stempelfrei; hierfür sprechen allgemeine staatsrechtliche Gründe; vgl. ferner G. v. 20. 12. 11 (RGBl. 985) § 7 Abs. 2.

IV. Geschäftsführung der Versicherungsunternehmungen.

1. Allgemeine Vorschriften. Rechnungslegung.

Vor §§ 54 ff.

Schrifttum: Müller, Die innere Verwaltung einer modernen Versicherungsgesellschaft. Hannover 1914. — Koburger, Versicherungsbuchführung. Berlin 1914. — Gerstner, Kaufmännische Buchhaltung und Bilanz und ihre Beziehungen zur buchhalterischen Organisation, Kontrolle und Statistik. Leipzig 1915. — Derselbe, Buchhaltung und Bilanzwesen der Feuerversicherungsanstalten, ZVersWiss. 15, 32ff.; hierzu Eisold im ZVersWiss. 15, 360. — Hjorth, Kontrolle der Prämieneinnahme, ZVersWiss. 14, 679ff. — Pfaffenberger u. Eisold, Leitfaden für die Buchführung bei Kranken- und Sterbekassen sowie bei Pensionskassen und reinen Sterbekassen. Berlin 1914. — Vorschriften über die Rechnungs-

legung von Pensionskassen und sonstigen kleineren Rentenversicherungsunternehmungen, VA. 14, 1ff., 115ff. — Gockel, Welche Vorteile und Nachteile ergeben sich aus der beabsichtigten Zwangsanlage der Vermögensbestände von Lebensversicherungsanstalten in Staatspapieren? Gera 1914. — Hahn-Saida, Gründung, Verfassung und Verwaltung der öffentlichen Lebensversicherungsanstalten in Preußen. SA. aus der Österr. Z. f. öffentl. u. private Vers. Wien 1914.

1. Müller a. O. Das für den inneren Verwaltungsbetrieb der Versicherungsunternehmungen geschriebene Buch behandelt einige Kapitel aus der Verwaltungspraxis, erstreckt sich aber auch teilweise auf die Außenorganisation und zwar dort, wo die eine Tätigkeit aus der anderen direkt hervorgegangen ist. Der weitere Inhalt der Schrift ergibt sich aus folgenden Kapitelüberschriften: Was ist unter Innenorganisation zu verstehen?, die Träger der inneren Verwaltung, die Ausstellung und Auswahl der Beamten, Organisationschefs und Instruktoren, der Einkauf, die Reklame, Flugblätter, Prospekte, Zeitungen, Monographien, Periodische Mitteilungen, Monatsblätter, Revision, Statistik.

2. *Pfaffenberger u. Eisold, Leitfaden für die Buchführung bei Kranken- und Sterbekassen sowie bei Pensionskassen und reinen Sterbekassen. Berlin 1914. Durch die Rechnungsvorschriften des Aufsichtsamts für Privatversicherung sind die Kranken-, Sterbe- und Pensionskassen gehalten, eine Jahresrechnung aufzustellen, die ihrem Wesen nach eine Gewinn- und Verlustrechnung und eine Bilanz i. S. der doppelten Buchführung darstellt. Der Leitfaden zeigt an Beispielen und Musterbüchern, wie die Kassen der gestellten Aufgabe mit dem geringsten Arbeitsaufwand und ohne Kenntnis des Wesens der doppelten Buchführung genügen können.

3. Gockel, Welche Vorteile und Nachteile ergeben sich aus der beabsichtigten Zwangsanlage der Vermögensbestände von Lebensversicherungsanstalten in Staatspapieren? Gera 1914. In normalen Zeiten braucht ein Vergleich zwischen der Ia Hypothekenausleihung und der Investierung in Staatsrenten nicht angestellt zu werden; an der Sicherheit beider besteht kein Zweifel. In Krisenzeiten ist der bisherigen Anlageform (Hypothek) gegenüber der neuen (Staatsrenten) ein Vorsprung einzuräumen, da die erstere wertbeständiger ist. Werden die Anlagen der Lebensversicherungsgesellschaften unter dem Gesichtspunkt der Liquidität betrachtet, so muß zugegeben werden, daß, wenn auch Staatspapiere keine unbedingte liquide Anlage darstellen, da sie in schwierigen Augenblicken die Eigenschaft einbüßen, leicht zu ihrem vollen Werte verkäuflich zu sein, so sind sie doch wegen ihrer leichten Lombardfähigkeit immer noch schneller in Geld zu verwandeln als die Hypothekenanlagen. Jedoch ist diesem Umstande besonders bei der Lebensversicherung aus technischen Gründen kein allzu hoher Wert beizumessen. Der Übergang von der Hypothekenanlage zu der Anlage in Staatspapieren würde einmal die Rentabilität der Kapitalien vermindern, er würde ferner ein allerdings nur geringes Wachsen der Verwaltungskosten herbeiführen, der Gewinn der Versicherungsanstalten würde somit abnehmen. Ungünstige Folgen dieser Erscheinung wären also die Verteuerung der Versicherung und die Störung des gesamten Versicherungsbetriebs. Wenn auch das intensive Interesse des Staates an der Befestigung und Hebung des Kurses seiner Renten anzuerkennen ist und die Schaffung und Ausdehnung eines festen Abnehmerkreises für die Staatsanleihen einen bemerkenswerten Schritt vorwärts bildet, so wird doch der „Anlagezwang" keine Besserung der Rentenkurse herbeiführen. Die Maßnahme ist deshalb zwecklos.

2. Besondere Vorschriften über die Prämienreserve bei der Lebensversicherung.

§ 59.

1. VA. 14, 48, 133. Beleihung von Apothekenprivilegien ist grundsätzlich nicht unzulässig; jedoch dürfte die einwandfreie Schätzung des Wertes derartiger Privilegien großen Schwierigkeiten begegnen.

2. VA. 14, 59. Eine Landwirtschaftskammer ist keine inländische, kommunale Körperschaft i. S. des § 59 Abs. 1 Nr. 4.

3. VA. 15, 12. Die auf Grund des Preuß. Wasserges. vom 7. 4. 13 errichteten Genossenschaften können nicht als kommunale Körperschaften i. S. des § 59 Abs. 1 Nr. 1 angesehen werden.

4. VA. 15, 13. Über die Anerkennung einer Körperschaft des preuß. öffentlichen Rechts als kommunale Körperschaft.

5. VA. 14, 132. Die nach dem Preuß. Ges. vom 19. 7. 11 errichteten Zweckverbände, nicht dagegen Landarmenverbände, sind kommunale Körperschaften i. S. des § 59 Abs. 1 Nr. 1.

V. Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmungen.

1. Aufgaben und Befugnisse der Aufsichtsbehörden.

§ 64.

Schrifttum: Lübstorff, Zur Kostendeckung im Neugeschäft der Lebensversicherung, Deutsche VersPresse 15, 257 ff. — Derselbe, Über die Aufstellung von Dividendenplänen in der Lebensversicherung, SasVersZ. 14, 193.

1. Die Frage der sogenannten Nettokostenberechnungen ist bereits in dem Geschäftsbericht des Aufsichtsamts für Privatversicherung für das Jahr 1912 eingehend erörtert und dabei sind die Gründe, die zu dem Rdschr. vom 5. 4. 13, VA. 13, 28 geführt haben, und die Bedenken, die hiergegen erhoben worden sind, ausführlich behandelt (VA. 13, 90ff.). Auf Antrag des Verbandes Deutscher Lebensversicherungsgesellschaften schob das Amt den Termin, bis zu dem es die Erfüllung der in dem Rundschreiben gestellten Forderungen verlangt hatte, zunächst bis zum 1. 7. 14 hinaus. In der Zwischenzeit haben sämtliche im Deutschen Reiche arbeitenden größeren Lebensversicherungsunternehmungen die in VA. 14, 51 abgedruckte Vereinbarung getroffen, die in Zukunft beachtet werden soll (vgl. VA. 14, 104): Die durch den Krieg veränderten Verhältnisse haben das Amt aber veranlaßt, seine Forderungen vorübergehend wesentlich einzuschränken (VA. 15, 1). Es bleibt jedoch dabei bestehen, daß die Vergleiche der Nettokosten verschiedener Anstalten untereinander, die vielfach bisher im Anwerbekampf eine recht unerfreuliche Rolle gespielt haben, schon während der Kriegszeit unter keinen Umständen weiter verbreitet werden. Nur Aufstellungen, die mit einem Vermerke versehen sind, der sie als Schätzung deutlich erkennen läßt, dürfen benutzt werden (VA. 15, 84).

2. *Lübstorff, Zur Kostendeckung im Neugeschäft der Lebensversicherung. Deutsch. Vers.Presse 15, 257ff. Derselbe, Über die Aufstellung von Dividendenplänen in der Lebensversicherung. SasVersZ. 14, 193. Lübstorff erachtet es als eine Forderung der versicherungstechnischen Gerechtigkeit, daß die Kosten der Propaganda und des Erwerbs von den Neuversicherten selbst getragen werden, möge es sich um Versicherungen bei Aktien- oder Gegenseitigkeitsgesellschaften, um solche ohne oder mit Gewinnbeteiligung handeln. — Für die Aufstellung von Dividendenplänen müsse oberstes Prinzip sein, daß der erzielte Gewinn nach Möglichkeit dahin zurückgeleitet werde, wo er hergekommen sei. Freilich stehe dem als Hindernis die Schwierigkeit der Regelung der Abschlußkosten immer noch entgegen.

§ 65.

Schrifttum: Lübstorff, Die Revision der Geschäftsführung und Vermögenslage der Versicherungsunternehmungen durch die Aufsichtsbehörde. MasVersRdsch. 14, 268 ff.

*Lübstorff erörtert die durch das VAG. umschriebene Befugnis der Aufsichtsbehörde, die Geschäftsführung und Vermögenslage der der Aufsicht unterstehenden Unternehmungen einer materiellen Prüfung zu unterziehen. Er geht namentlich auf das Revisionsverfahren und die zur Revision führenden Veranlassungen ein und gibt eine Statistik der vom Aufsichtsamte vorgenommenen Revisionen sowie der revidierten Unter-

nehmungen. — Über die technischen Gesichtspunkte, die für die Revision einer Feuerversicherungsunternehmung im besonderen in Betracht kommen, vgl. vor §§ 81ff. VVG.

§§ 68, 69.

VA. 15, 71. Die BRVO. vom 8. 8. 14 (RGBl. 363) findet auf beaufsichtigte Versicherungsunternehmungen keine Anwendung, da sie in die Hände der zu bestellenden Aufsichtspersonen im wesentlichen lediglich die gleichen Aufgaben und Befugnisse legt, die gemäß § 64ff. VAG. den Versicherungsaufsichtsbehörden ohnehin oblägen. Nur die Aufsichtsbehörden haben auf Grund ihrer besonderen Sachkenntnis zu entscheiden, ob der Konkurs eröffnet oder die Sanierung des Unternehmens nach Maßgabe des § 69 VAG. versucht werden solle.

2. Verfassung und Verfahren der Aufsichtsbehörden.

§ 70.

*Schneider, Bürgerliche Verantwortlichkeit des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung. MittÖffFeuerversAnst. 15, 408. Die instanziellen Entscheidungen des Amtes fallen unter § 839 Abs. 2 BGB. zum mindesten die Rekursentscheidungen, alle übrigen Amtshandlungen fallen unter § 839 Abs. 1 und 3 BGB — Wenn auch die Tätigkeit des Aufsichtsamts in sehr weitem Umfange Ermessenssache ist, so wäre doch eine fahrlässige Verletzung der Amtspflicht seitens eines seiner Beamten denkbar, da es möglich ist, daß auch Ermessenshandlungen sich auf fahrlässig angestellte Ermittlungen der Sachlage gründen, bei denen aktenmäßig Feststehendes übersehen wurde und doch hätte maßgeblich sein müssen.

§ 73.

1. VA. 15, 21. Für das Spruchverfahren vor dem AfP. ist weder eine Einlassungsfrist noch eine Ladungsfrist bestimmt. Die Ablehnung sämtlicher ständiger Mitglieder des AfP ist unzulässig.

2. VA. 15, 25, 118. Beschwerde gegen einen in erster Instanz ergangenen Senatsbeschluß, durch den ein auf Grund des § 73 Abs. 3 gestelltes Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war, ist unzulässig.

§ 83.

Geschäftsberichte des AfP. für 1913 in VA. 14, 63, für 1914 in VA. 15, 33.

VI. Ausländische Versicherungsunternehmungen.

§ 85.

VA. 14, 59. Ein Geschäftsbetrieb im Ausland findet dann statt, wenn der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Auslande hat.

§§ 86, 88.

VA. 15, 74. Der Hauptbevollmächtigte ist auf Grund seiner gesetzlichen Vollmacht für befugt anzusehen, auch ohne Zustimmung der Hauptleitung seiner Gesellschaft einen Überführungs- und Haftungsvertrag hinsichtlich des inländischen Versicherungsbestandes seiner Gesellschaft abzuschließen; er ist ferner für berechtigt zu halten, den Empfang von Prämien und sonstigen Leistungen selbst dann rechtswirksam zu bescheinigen, wenn nach den Bedingungen oder der Satzung der Unternehmung nur gegen Quittung der Hauptverwaltung mit befreiender Wirkung gezahlt werden darf. Er kann endlich frei unter Zustimmung der Aufsichtsbehörde über den inländischen Prämienreservefonds verfügen, ohne durch entgegenstehende Bestimmungen der Statuten seiner Gesellschaft eingeengt zu sein.

§ 90.

POVG. 11. 11. 14, VA. 15*, 4. Die von einer ausländischen Versicherungsgesellschaft hinterlegte Sicherheit gehört zu ihrem gewerbesteuerpflichtigen Anlage- und Betriebs-

kapitale, da die Sicherheit dauernd dem Gewerbebetriebe der inländischen Zweigniederlassung der Gesellschaft gewidmet ist.

§ 108.

1. RG. (II. Straff.) 26. 1. 15, VA. 15,* 11. Der „Betrieb eines Versicherungsgeschäfts" liegt nicht schon da vor, wo im Zusammenhange eines anderen Geschäfts Versicherungen übernommen werden, sondern der Versicherungsbetrieb muß ein selbständiger sein. Diese Voraussetzung wird bei der Abonnentenversicherung verneint.

2. Pariser bei § 1 Nr. 1.

§ 110.

RG. I (Straff.) 31. 3. 14, VA. 14*, 70, § 110 enthält keinen besonderen Fall der Untreue und schließt die Anwendung des § 266 StGB. nicht aus.

IX. Schlußvorschriften.

§ 115.

Colmar 19. 11. 13, LeipzZ. 14, 201. Durch die Bestellung eines Landes-Hauptbevollmächtigten nach § 115 wird eine Zweigniederlassung errichtet, denn § 115 setzt voraus, daß der Sitz der betreffenden Versicherungsunternehmungen nicht in dem Bundesstaat ist, auf welchen sie ihre Tätigkeit erstrecken; der durch § 115 bestimmte Gerichtsstand ist ein Gerichtsstand der Zweigniederlassung, also ein besonderer Gerichtsstand.

§ 116.

1. VA. 14, 133. Unter den Worten „mit Ausnahme von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit" sind nicht nur solche die gegenseitige Versicherung bezweckende Personenvereinigungen zu verstehen, deren Verfassung den Vorschriften des Abschnitts III des VAG. angepaßt ist, sondern auch solche Vereinigungen, die in den im § 102 VAG. genannten Rechtsformen die Gegenseitigkeitsversicherung betreiben.

2. VA. 14, 133. Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung bedarf nicht der Zulassung, da keine Versicherung auf Gegenseitigkeit vorliegt.

§ 124.

VA. 14, 134. Abweichung von der gesetzlichen Regel der §§ 55—57 hat das AfP. kleinen Lebensversicherungsunternehmungen i. S. des § 53, deren Vermögen eine Million Mark nicht überschreitet, gewährt.

Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag.

(1914 und 1915.)

A. Der Einfluß des Krieges auf das Versicherungswesen.

Schrifttum: I. Allgemeines. Bruck, Krieg und Versicherung, Heft 5 von Krieg und Volkswirtschaft aus Volkswirtschaftliche Zeitfragen, herausgegeben von der volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Berlin. Berlin 1915. — Frigyessy, Der Internationalismus im Versicherungswesen und der Krieg, ÖsterrRevue 15, 265. — Hagen, Versicherung und Krieg, DJZ. 14, 1055. — Josef, Einwirkung des Krieges auf die Privatversicherung, R. 14, 602 ff. — Kisch, Die Schutzfähigkeit des Versicherungsinteresses, ABürgR. 40, 1 ff. (vgl. Nr. 3 zu § 51 VVG.). — Lübstorff, Das deutsche Versicherungswesen unter der Einwirkung des Weltkrieges, Masius' Rdschau 15, 5 ff., 185 ff. — Moldenhauer, Der Krieg und das Versicherungswesen, Vierteljahrsrundschau über d. VersWes. 14, 119 ff. — Krieg und Versicherung, Protokoll der 15. Hauptversammlung des Deutschen VersSchutz-Verbandes vom 15. 2. 15., VA. 15, 66 ff.

II. Besondere Versicherungszweige: Krieg und Lebensversicherung: Broecker, Voraussichtliche Wirkungen des Krieges auf die Lebensversicherung, ZVersWiss. 15, 487. — Bruck, Die Kriegsgefahr in den Lebensversicherungsbedingungen, RuW. 14, 288. — Derselbe, Einfluß des Krieges auf die Bezahlung von Lebensversicherungsprämien, LeipzZ. 15, 1130 (Nr. 1 zu § 39). — Königsberger, Lebensversicherung und Krieg, ÖsterrRevue 15, 271. — Linsmayer, Die Kriegsgefahr in der Lebensversicherung.

Bern 1914. — Palme, Lebensversicherung und Krieg, MasiusRdschau 15, 61. — Toop, ZVersWes. 15, 439 (vgl. Nr. 5 zu § 39). — Josef, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, VersWes. 15, 337 ff., 345 ff., (vgl. Nr. 2 zu § 68; Nr. 3 zu § 69).

Krieg und Unfallversicherung: Fuld, Einfluß des Krieges auf die Unfallversicherung, ZVersWiss. 15, 371 ff. — Josef, Einwirkung des Krieges auf die Unfallversicherung, ZVersWes. 15 Nr. 42, 44.

Krieg und Hagelversicherung: Rohrbeck, Krieg und deutsche Hagelversicherung, ZVersWiss. 15, 579 ff.

Krieg und Transportversicherung: Britschgi, Einfluß des Krieges auf die Transportversicherung, MasiusRdschau 14, 299 ff.

Krieg und Feuerversicherung: Weiland, Die deutsche Feuerversicherung und der Krieg. Wien 1915.

III. Besondere Fragen: Bendix, Die Bedeutung der deutschen Kriegsnotgesetze für die Privatversicherung, ZVersWiss. 15, 123 ff. — Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittÖffFeuerversAnst. 14, 448 ff. — Derselbe, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, ZVersWes. 15, 337 ff., 345 (vgl. Nr. 2 zu § 68; Nr. 3 zu § 69). — Pappenheim, Über den Plan einer Kieler Kriegsschädenversicherung, ZVersWiss. 15, 1 ff. — Über die Einrichtung der Kriegssterbekassen, MasiusRdsch. 14, 259 ff., VA. 15, 95.

I. Allgemeines.

1. Bruck, Krieg und Versicherung, Berlin 1915. In dem ersten Teil wird ein kurzer Überblick über die Rechtslage der bei englischen und französischen Versicherungsgesellschaften versicherten Deutschen gegeben, alsdann werden die Schutzmaßnahmen des VAG. und der hauptsächlich in Betracht kommenden Kriegsverordnungen (Zahlungsverbote, Bestellung besonderer Aufsichtspersonen, Zwangsverwaltung) besprochen. Der zweite Teil behandelt den Einfluß des Krieges auf die Erfüllung von „Obliegenheiten" insbesondere auf die Bezahlung von Prämien und auf die Verjährungs- und Ausschlußfristen. In dem dritten Teil wird die Kriegsversicherung in der Lebensversicherung, privaten Krankenversicherung, Unfallversicherung, Haftpflicht-, Vieh-, Feuerversicherung einer Betrachtung unterzogen.

2. Hagen, Versicherung und Krieg, DJZ. 14, 1055 ff., gibt einen kurzen Überblick über die Frage des Kriegsrisikos in der Feuer-, Lebens- und Transportversicherung im wesentlichen im Anschluß an Heft 26 der Veröffentl. des Deutschen Vereins f. Vers.Wiss.

3. Josef, Die Einwirkung des Krieges auf die Privatversicherung, R. 14, 601 ff. Erörtert wird die übliche Kriegsklausel in der Feuerversicherung, kurz gestreift die Kriegsklausel in der Viehversicherung. — Versichert ein Engländer sein Gut in Pommern bei einem deutschen Versicherer gegen Feuerschaden, so wird die Schadensersatzpflicht des Versicherers nicht dadurch beseitigt, daß der Versicherungsnehmer einem feindlichen Staat angehört. Dagegen wäre eine bei einer deutschen Gesellschaft genommene Transportversicherung eines Franzosen für Waffen und Munition, die dem französischen Heere zugeführt werden sollen, unwirksam (§ 89 StGB.). Ebenso wäre die Versicherung von Lebensmitteln, deren Ausfuhr aus Deutschland verboten ist, nichtig. Versichert ein Franzose einen zur Bekämpfung Deutschlands bestimmten Waffentransport bei einer französischen Gesellschaft, die ihrerseits Rückversicherung bei einer deutschen Gesellschaft nimmt, so müßte nach Josef der Rückversicherer leisten, weil seine „Leistung" unmittelbar an den Erstversicherer erfolgt und die Leistung „nicht den deutschen Interessen" widerspricht.

4. *Lübstorff, Das deutsche Versicherungswesen unter der Einwirkung des Weltkrieges. Ein Rückblick auf das erste Kriegshalbjahr, MasiusRdsch. 15, 5 ff. Ein Rückblick auf das zweite Kriegshalbjahr, MasiusRdsch. 15, 185 ff.

Die halbjährlichen Berichte Lübstorffs bezwecken, die Gesamtheit der Erscheinungen, die der Weltkrieg für das deutsche Versicherungswesen (unter Ausschaltung der sog. Sozialversicherung) hervorgerufen hat, zusammenfassend darzustellen und kritisch zu würdigen. Die Berichte zeichnen sich dadurch aus, daß das ungeheure Tatsachenmaterial sorgfältig gesammelt, zweckmäßig unter ausgiebiger Verwendung von Anmerkungen

und Verweisungen verarbeitet worden ist, um die eigentlichen Textausführungen zu entlasten, knapp und übersichtlich zu gestalten und in ihnen möglichst Raum für kritische Betrachtungen zu lassen.

Nach einem Überblick über die für das deutsche Wirtschaftsleben im allgemeinen zu beobachtenden Einflüsse des Krieges und über die zur Abwehr der letzteren getroffenen wirtschaftlichen Maßnahmen, insbesondere auch soweit sie die Gesamtheit des Versicherungswesens betreffen, gliedert Lübstorff seine Berichte wie folgt:

I. Allen Versicherungszweigen mehr oder weniger gemeinsame Erscheinungen: Personalmangel, Aufrechterhaltung des Betriebs, Außenorganisation, Erfolg der Werbetätigkeit, Neugeschäft, laufendes Geschäft, Ablauf, Verfall, Rückkauf, Storni, Prämieneingänge, Prämienstundung. — Auslandsgeschäft deutscher Gesellschaften, deutsches Geschäft ausländischer, namentlich feindlicher Unternehmungen; staatliche Überwachung, zwangsweise Verwaltung, Zahlungsverbote, unterschiedliche Behandlung der Lebens- und Feuerversicherungsverträge.

II. Lebensversicherung: Versicherungsleistungen, Kriegssterblichkeit, Kriegsrisiko, Kriegsversicherung der privaten, öffentlich-rechtlichen und der sog. Kriegskassen, Frage nach der technisch vollkommensten Art der Kriegsversicherung (vgl. auch: Lübstorff, Ein „neuer Vorschlag" zur Deckung des Kriegsrisikos in der Lebensversicherung, AnnVers. 15, 89ff.). — Gewährung von Policedarlehen, Lage der Hypothekenschuldner, Zinszahlung, Fälligkeit der Hypotheken, Flüssigkeit der Zahlungsmittel, allgemeine finanzielle Kriegsbereitschaft. — Rechtsverhältnisse bei den mit englischen Gesellschaften ohne Vermittlung einer deutschen Niederlassung abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen.

III. Feuerversicherung: Lage des allgemeinen Geschäfts, Versicherung insbesondere der Getreide-, Stoffabfall- und Baumwollvorräte. — Haltung der Feuerversicherer gegenüber dem eigentlichen Kriegsrisiko, insbesondere gegenüber den Kriegsbrandschäden Ostpreußens, und staatliche Maßnahmen zum vorläufigen und endgültigen Ersatz dieser Schäden (vgl. auch: Lübstorff, Kriegsbrandschäden und Kriegsbrandschadenersatz, in Union, Ztschr. f. Vers.-Wesen 15, 30/31, und ausführlicher: Lübstorff, Kriegsbrandschäden und Kriegsbrandschadenvergütung, unter besonderer Berücksichtigung Ostpreußens, in Ztschr. f. Agrarpolitik 15, 81), Versicherung gegen Schäden durch Luftfahrzeuge, Risikoerhöhung durch Beschäftigung von Kriegsgefangenen. — Überseeisches Feuerversicherungsgeschäft deutscher Gesellschaften, deutsches Geschäft der ausländischen, namentlich englischen Gesellschaften, Rücktrittsrechtsverhältnisse, Stellungnahme des Aufsichtsamts und der ordentlichen Gerichte. — (Zur Feuerversicherung überhaupt vgl. auch Lübstorff, Der Krieg und die Feuerversicherung, in Ztschr. „Die Feuerversicherung" 15, 121ff., 137ff., 281ff., 297ff., sowie Lübstorff, Die Lage des deutschen Feuerversicherungsgeschäfts während des ersten Kriegsjahres, in Ztschr. f. Agrarpolitik 15, 290ff.)

IV. 1. Transportversicherung: Grundsätze gegenüber dem Kriegsrisiko, Wirkungen der Kriegspraxis, insbesondere des Unterseebootskrieges, Rechtsfragen, staatliche Maßnahmen im Interesse des Transportversicherungsmarktes. — 2. Unfall- und Haftpflichtversicherung, — 3. Landwirtschaftliche Versicherungszweige: Hagelversicherung und Viehversicherung, sonstige Versicherungszweige: Einbruchdiebstahlversicherung und Glasversicherung. — 4. Rückversicherung: deutsche Rückversicherer, in England rückgedeckte deutsche Direktversicherer.

Im Schluß sind insbesondere folgende Fragen erörtert: Wertung der Wertpapiere am Bilanztage, Bilanzaufschub für Gesellschaften mit ausländischem Vermögen, freiwillige finanzielle Opfer der Unternehmungen, Kriegsspenden, Kriegsfürsorge, Beteiligung an den Kriegsanleihen, fortgesetzte Friedensarbeit der Unternehmungen, ihrer Berufsangehörigen und der Wissenschaft auch im Kriege.

Die teils Erläuterungen, teils Ergänzungen der Textausführungen enthaltenden Anmerkungen sind zur Entlastung des verarbeiteten umfangreichen Stoffes in je einem „Anhange" zusammengestellt worden und umfassen 81 bzw. 37 Nummern.

5. Moldenhauer, Der Krieg und das Versicherungswesen, Vierteljahrsrdsch. über das Vers.-Wesen 14, 119ff. In der Transportversicherung sind zwei Klauseln üblich, in Hamburg die Klausel „nur für Seegefahr", im Binnenlande die Klausel „frei von Kriegsmolest". Nach der ersten schließt der Versicherer nur die unmittelbaren Kriegsschäden aus, er haftet dagegen für alle Seegefahren auch von dem Augenblick an, in welchem das Schiff auf dem Kriegsschauplatz eintrifft. Nach der zweiten Klausel hört jede Haftung des Versicherers in dem Augenblick auf, in dem der Krieg Einfluß auf die Fahrt des Schiffes auszuüben beginnt. Wird die Kriegsgefahr übernommen, was in laufenden oder Generalpolicen geschehen kann, so haftet der Versicherer für alle unmittelbaren Kriegsereignisse wie Nehmen von Schiff und Ladung, Beschädigung oder Verlust durch Beschießung, dagegen nicht für mittelbare Schäden. Hat der Versicherer die Kriegsgefahr übernommen, so kann er innerhalb einer bestimmten Frist — meist drei Wochen — die Übernahme des Kriegsrisikos kündigen. — Moldenhauer berührt dann weiter kurz das Kriegsrisiko in der Feuerversicherung, Lebensversicherung — hier werden namentlich die Einrichtungen der nassauischen Kriegssterbekasse besprochen —, Unfallversicherung. Die Automobilversicherung muß, mangels einer entgegenstehenden Bestimmung der Bedingungen auch für Kriegsschäden (Beschlagnahme durch den Feind, Beschädigung durch Beschießen u. dgl.) aufkommen, da die Automobilversicherung eine Art der Transportversicherung ist und da diese gegen alle Gefahren versichert, die aus der Raumüberwindung sich ergeben, ferner auch gegen die während des Ruhestandes drohenden Gefahren. Die Kriegsgefahr ist stets als Transportgefahr betrachtet worden.

II. Besondere Versicherungszweige.

Krieg und Lebensversicherung.

6. *Broecker, Voraussichtliche Wirkungen des Krieges auf die Lebensversicherung, ZVersWiss. 15, 487. Für die Lebensversicherung bedeutet der Krieg eine Katastrophe. Gleich den in der Gegenwart immer seltener auftretenden Epidemien erschüttert er das auf mathematisch-statistischer Grundlage kunstvoll aufgebaute Gebäude versicherungstechnischer Berechnung. Daß das Gebäude den schweren Stürmen eines so gewaltigen Kriegs, wie wir ihn heute erleben, ohne Gefährdung seiner inneren Festigkeit und Sicherheit zu trotzen vermag, ist eine der größten Sorgen für die Verwaltung der Unternehmungen. Rechtzeitige Ansammlung reichlicher Reserven ist außer vorsichtiger Abfassung der Versicherungsbedingungen die starke Waffe, mit der die Unternehmungen sich gegen den Krieg und seine Wirkungen zu rüsten haben.

Neben der voraussichtlichen Einwirkung des Krieges auf die Rechnungsgrundlagen (Sterblichkeit, Zinsertrag, Verwaltungskosten) und die Anwendung und Entwicklung der Versicherungsbedingungen zieht der Verfasser auch den Einfluß auf die Geschäftsergebnisse und das Neugeschäft in den Kreis seiner Betrachtungen; er verbreitet sich weiter ausführlich über die bisherige und zukünftige Gestaltung der Prämienpolitik vom Standpunkte der Gewinnbeteiligung der Versicherten.

Die Arbeit schließt mit den Worten: „Der Krieg wirkt zerstörend, wirtschaftliche Werte vernichtend — die Versicherung wirkt aufbauend und verlorene Werte ersetzend. Sie führt der Einzelwirtschaft Mittel zu gerade in dem Zeitpunkte, wo das Bedürfnis am größten ist. Sie dient damit der allgemeinen Volkswirtschaft und ist daher in besonders hohem Maße geeignet, zu der wirtschaftlichen Erholung, die nach dem Friedensschlusse trotz aller schweren Schädigungen früher oder später eintreten muß, beizutragen. Wo namentlich die Lebensversicherung während des Krieges hilft, die Wunden zu heilen und zu lindern, die der Krieg geschlagen hat, so möge sie auch unter den schwierigen Verhältnissen, denen unser Volk nach dem Kriege entgegengeht, sich für künftige Aufgaben immer stärker rüsten und zu neuer Blüte entfalten."

7. Bruck, Die Kriegsgefahr in den Lebensversicherungsbedingungen, RuW. 14, 288.

Durch den Krieg werden alle Wahrscheinlichkeitsberechnungen über den Haufen geworfen. Bei der Berechnung der Kriegsversicherungsprämie tritt an die Stelle exakter mathematischer Forschung mehr oder minder große Willkür. Den Erfahrungen jedes Krieges kann für jeden kommenden Krieg nur die Bedeutung von Gleichnissen eingeräumt werden. Daß die Kriegsversicherungsbedingungen nur Versuche sind, spricht sich in der oftmals vorkommenden Klausel aus, nach der die Bedingungen mit rückwirkender Kraft auch für bestehende Versicherungsverhältnisse abgeändert werden können oder nach der die Bedingungen bloß Geltung bis nach Beendigung des nächsten Krieges haben. Trotz der Mannigfaltigkeit der Kriegsversicherungsbedingungen ergeben sich gewisse Gruppen: so Bedingungen, in denen das Recht vorbehalten ist, die Versicherungssumme kürzen zu können oder zunächst nur das Deckungskapital, später den Rest auszahlen zu dürfen. Verschieden ist das Entgelt, das die Gesellschaften für die Übernahme des Kriegsrisikos verlangen, die Höhe, bis zu der Kriegsversicherung gewährt wird, die Bereitstellung der Deckungsmittel für die Bezahlung der Kriegsschäden. Die größte Übereinstimmung herrscht in der Umgrenzung des Begriffs der „Kriegssterbefälle".

8. Linsmayer, Die Kriegsgefahr in der Lebensversicherung, Bern 1914. Zunächst wird die geschichtliche Entwicklung des Problems einer Betrachtung unterzogen. Die hierbei angenommene erste Periode reicht bis zu der Reform der Kriegsversicherungsbedingungen der „Gothaer", die 1888 für alle Versicherten, die als Wehrpflichtige oder Nichtkombattanten in den Krieg ziehen müssen, das Kriegsrisiko in vollem Umfange und ohne Extraprämie und ohne Karenzzeit übernimmt, falls nur die Versicherung spätestens vier Wochen vor der Mobilmachung beantragt worden war. In der zweiten Periode werden die vielgestaltigen Kriegsversicherungsbedingungen der deutschen, schweizerischen und französischen Gesellschaften besprochen. — Das zweite Kapitel beginnt mit einer Erörterung des Kriegsrisikos in versicherungstechnischer Beziehung; es folgen die Maßnahmen der Gesellschaften zur Abschwächung und Deckung des Kriegsschadens, wobei in der Auswahl der zu treffenden Einrichtungen das Alter der Gesellschaft (Zusammensetzung des Bestandes der Versicherten), die Unternehmungsform und manches andere von ausschlaggebender Bedeutung sind. — Das dritte Kapitel ist dem Begriff und dem Umfang der Kriegsgefahr und der Begründung des Versicherungsanspruchs gewidmet. Angehängt sind die Kriegsversicherungsbedingungen der schweizerischen und der in der Schweiz tätigen ausländischen Lebensversicherungsgesellschaften.

9. Palme, Lebensversicherung und Krieg, MasiusRdsch. 15, 61ff. stellt folgende näher von ihm begründete Leitsätze auf:

a) Bei der Lösung der Kriegsversicherungsfrage muß man von der gegenseitigen Gemeinschaft aller ungleichen Versicherten einer Lebensversicherungsgesellschaft als Grundlage ausgehen.

b) Wahrscheinlich werden künftige europäische Kriege weniger verlustbringend als frühere Kriege, was auf die zu entrichtenden Gefahrenzuschläge oder auf die Art und Weise, in welcher der Kriegssterblichkeit sonst zu begegnen ist, günstig einwirken muß.

c) Je kleiner eine Lebensversicherungsgesellschaft ist, um so notwendiger ist es, daß sie sich zum Zwecke der Risikoverteilung mit anderen Gesellschaften zu gemeinsamem Betrieb der Kriegsversicherung zusammenschließt.

d) Es ist notwendig, beizeiten zu erwägen, welche Vorkehrungen vom Gesichtspunkt der finanziellen Kriegsbereitschaft getroffen werden müssen.

Krieg und Unfallversicherung.

10. Fuld, Der Einfluß des Krieges auf die Unfallversicherung, ZVersWiss. 15, 371ff. Die sachliche Tragweite der Unfallversicherung erleidet eine Einschränkung, da der Versicherte dann keine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag erheben kann, wenn dieselben durch „Kriegsereignisse" verursacht worden sind. „Kriegsereignisse" sind der engere Begriff gegenüber den „kriegerischen Ereignissen"; Ereignisse zwischen der Verkündung des Kriegs-

zustandes und dem Beginn des Krieges sind keine Kriegsereignisse, aber kriegerische Ereignisse. Zwischen dem Kriegsereignis und dem Unfall muß ein ursächlicher Zusammenhang im strengsten Sinne bestehen, ein zeitlicher Zusammenhang zwischen Unfall und Krieg genügt nicht. Der ursächliche Zusammenhang wird aber nicht dadurch gestört, daß das Kriegsereignis nicht ausschließlich den Unfall veranlaßt hat. Unter den Ausschluß fallen sonach nur die Unfälle, die nicht sowohl auf das allgemeine, auch im Frieden vorhandene Unfallrisiko zurückzuführen sind, sondern auf das dem Kriege eigentümliche besondere Risiko und es bedarf daher stets einer genauen Prüfung im Einzelfalle, ob der Unfall mit diesem speziellen Risiko ursächlich zusammenhängt. Daß ein Unfall durch Kriegsereignisse verursacht werde, hat die Versicherungsgesellschaft zu beweisen, die sich auf den Ausschlußgrund beruft. Gleichgültig ist, ob die Kriegsereignisse von den feindlichen Mächten oder von der deutschen Kriegsmacht bzw. der Kriegsmacht der mit ihr verbündeten Staaten verursacht worden sind.

Die Ausschlußklausel „Unfälle im mobilen Militär- und Seedienst" bezieht sich nur auf Unfälle, die die Versicherten betreffen, die einer mobilen Truppenformation angehören; die Unfälle von Personen, die einer immobilen Truppenformation angehören, fallen also nur dann unter die Ausschließung, wenn sie durch Kriegsereignisse hervorgerufen werden.

Der Unfallbegriff erleidet durch den Krieg keine Änderung. Auf die Verjährung der Ansprüche aus dem Unfallversicherungsvertrag und auf die Ausschlußfristen findet § 8 des Kriegsteilnehmerschutzgesetzes Anwendung. Die Folgen des Zahlungsverzugs (§ 39 VVG.) sind keine besonderen, sondern allgemeine Folgen der Säumnis, mithin findet die BRVO. v. 18. 8. 14 über die Folgen der nichtrechtzeitigen Zahlung einer Geldforderung keine Anwendung.

11. Josef, Einwirkung des Krieges auf die Unfallversicherung, ZVersWes. 15 Nr. 42, 44. Die Leistungsfreiheit des Versicherers für „Kriegsereignisse" setzt voraus, daß der Unfall zurückzuführen ist auf das dem Kriege eigentümliche, besondere Unfallrisiko; ein bloß zeitlicher Zusammenhang zwischen Krieg und Unfall genügt nicht. — Der Krieg dauert bis zum Friedensschluß; die Zeit eines Waffenstillstandes und der Besetzung feindlichen Staatsgebietes ist dem Krieg gleich zu achten. — Unter Unfälle „im mobilen Heeresdienst" sind nicht schlechthin Unfälle zu verstehen, die der Versicherte erleidet während der mobilen militärischen Dienstzeit, sondern nur die Unfälle bei Verrichtungen, die der militärische Dienst im Krieg erfordert.

Krieg und Hagelversicherung.

12. Rohrbeck, Der Krieg und die deutsche Hagelversicherung, ZVersWiss. 15, 579ff. behandelt hauptsächlich die Gründe, warum sich in den okkupierten Gebieten von Belgien und Polen bisher die deutschen Hagelversicherungsgesellschaften an dem Geschäft nicht beteiligen konnten.

Krieg und Transportversicherung.

13. Britschgi, Der Einfluß des Krieges auf die Transportversicherung, Masius' Rdsch. 14, 299ff. Nach einer geschichtlichen Betrachtung über die verschiedenen Entwicklungsstufen der Seeversicherung hinsichtlich des Kriegs- und Piraten-Risikos und der Bedeutung des Abkommens v. 18. 10. 07 über die Behandlung der feindlichen Kauffahrteischiffe beim Ausbruch von Feindseligkeiten führt der Verfasser aus, daß der Schutz, welcher Reedereien und Kaufmannschaft sowie deren Assekuradeuren durch das VI. Haager Abkommen gewährt werden sollte, völlig versagte. Da Deutschland und Rußland Art. 3 des Abkommens, wonach Schiff und Ladung, die auf hoher See aufgebracht werden, bevor sie von dem Ausbruch der Feindseligkeiten Kenntnis erhalten haben, der Kondemnation nicht unterliegen, nicht ratifiziert haben, hat England alle Schiffe kondemniert und damit den Versicherern sicherlich großen Schaden verursacht. Auch die „Gnadenfrist" der §§ 1 und 2 des Abkommens, wodurch den Schiffen bei dem Ausbruch der Feindseligkeiten die Ausfahrt aus einem feindlichen Hafen gestattet wird, ist nur von Österreich und England gegenseitig gewährt worden.

Immerhin ist von den kriegführenden Staaten eine Kondemnierung der bei Kriegsausbruch in feindlichen Häfen liegenden Schiffen nicht ausgesprochen worden; die Schiffe werden nur zurückbehalten oder requiriert. Eine Haftung des Versicherers ist damit ausgeschlossen. Die durch die Kriegsklauseln häufig gekürzten Fristen für die Abandonerklärung sollten auf diejenige Zeit hinausgeschoben werden, welche z. B. das deutsche HGB. vorsieht. — Durch die Klausel des deutschen Seekaskos „nur für Seegefahr" sind die Seeversicherer vor einem besonderen Nachteil geschützt; allerdings sind zahlreiche Fahrzeuge auch ausdrücklich gegen Seegefahr versichert. Inwieweit haben die Versicherten dann als gedeckt zu gelten, wenn die Ladung, sei es freiwillig, sei es gezwungen, infolge der kriegerischen Ereignisse in irgendeinem Hafen im Schiffe liegen blieb oder auch gelöscht und am Lande gelagert wurde? Versicherungen mit der Klausel „frei von Molest" haben ihr Ende erreicht, wenn die kriegerischen Ereignisse begonnen haben, auf die Reise einen Einfluß auszuüben. Nicht so weit gehen die Allg. Seeversf.-Bed. von 1867 §§ 60 u. 61. Die durch das Stilliegen in neutralen Häfen entstandenen Kosten können, selbst wenn sie nach den Grundsätzen über große Haverei verteilt werden, den Gesellschaften bei Anwendung der Kriegsklausel nicht zur Last gelegt werden (§ 836 HGB.). — Die Minengefahr wird durch die gewöhnlichen Seepolicen nicht gedeckt und muß erst gegen eine besondere Zuschlagsprämie eingeschlossen werden.

Krieg und Feuerversicherung.

14. Weiland, Die deutsche Feuerversicherung und der Krieg, Wien 1915, gibt einen Überblick über die Frage, ob und in welchem Umfange die deutschen Feuerversicherungsgesellschaften das Kriegsrisiko tragen und welche Maßnahmen die englische und die französische Regierung während des Krieges gegen die bei englischen Gesellschaften versicherten Deutschen ergriffen haben. Er kommt dann auf die bekannten Haftungs- und Überführungsverträge, die deutsche Gesellschaften mit den Hauptbevollmächtigten englischer Unternehmungen abgeschlossen haben (vgl. unter II), zu sprechen.

III. Besondere Fragen.

15. Bendix, Die Bedeutung der deutschen Kriegsnotgesetze für die Privatversicherung, ZVersWiss. 15, 123ff. Behandelt werden: die Begriffe Kriegsteilnehmer und Nichtkriegsteilnehmer in der Privatversicherung; Verjährung und Ausschlußfristen der Privatversicherung im Kriege; die besonderen Rechtsfolgen der Bek. v. 18. 8. 14 in der Privatversicherung; Höchstpreisgesetzgebung und Privatversicherung; Versicherungsunternehmungen und die Außerkraftsetzung von Vorschriften des HGB. und des GenG.; Geschäftsaufsicht und Konkurs des Versicherers; Ausländische Versicherungsunternehmungen und das Aufsichtsamt; Versicherungsverträge von Inländern mit Versicherungsunternehmungen feindlicher Staaten.

16. Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversA. 14, 448ff. Ist der Versicherungslustige, nachdem er den Antrag gestellt hat, zur Fahne eingezogen und kann ihm die Annahmeerklärung des Versicherers nicht zugehen, so kann § 10 VVG. nicht zur Anwendung kommen, da dieser ein bereits bestehendes Vertragsverhältnis voraussetzt. Dagegen findet nach Abschluß des Vertrages gegebenenfalls § 10 Anwendung, wenn der Versicherungsnehmer zur Fahne eingezogen ist. — Ist die Mahnung nach § 39 Abs. 1 VVG. fruchtlos abgelaufen, so ist der Versicherer grundsätzlich leistungsfrei, auch wenn der Versicherungsnehmer zur Fahne einberufen ist. Erfolgt die Mahnung unter Anwendung des § 10 VVG., so hat dieses Leistungsfreiheit des Versicherers nicht zur Folge. Denn die Unterlassung rechtzeitiger Zahlung und das Verstreichenlassen der Frist bewirkt nach §§ 285, 276 BGB. keinen Verzug, weil sich dieses Verhalten in Berücksichtigung der erfolgten Einberufung zum Krieg nicht als ein schuldhaftes, nicht als Fahrlässigkeit darstellt. — § 5 VVG. und die ihm entsprechende Bestimmung der allgemeinen Versicherungsbedingungen kommt auch dann zur Anwendung, wenn der Schein den Angehörigen des Versicherungsnehmers ausgehändigt

wurde, weil dieser kriegsabwesend war, oder wenn dieser während des Laufs der einmonatlichen Frist kriegsabwesend wurde. — Die infolge der Einberufung zum Krieg beim Anzeigepflichtigen sich einstellende seelische Aufgeregtheit kann als Entschuldigung des Versicherungsnehmers wegen des Unterbleibens der Absendung oder der Beauftragung eines Dritten mit der Absendung gelten. — Obwohl der § 8 Abs. 2 des Kriegsteilnahmegesetzes nur von gesetzlichen Fristen spricht, kommt er auf die auf § 12 Abs. 2 VVG. beruhende Frist der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Erhebung der Klage auf die vom Versicherer abgelehnte Entschädigung zur Anwendung.

17. Pappenheim, Über den Plan einer Kieler Kriegsschädenversicherung, ZVersWiss. 15, 1ff. Geplant war die Gründung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit mit dem Zweck, nach Maßgabe besonderer Bedingungen Versicherung zu gewähren gegen alle Schäden, die während des am 31. 7. 14 erklärten Kriegszustandes infolge einer zu Kriegszwecken ergehenden behördlichen Anordnung, insbesondere infolge einer Beschießung durch Brand, Explosion, Geschoßwirkung, Sprengung, auch durch anderweite Niederlegung von Baulichkeiten an beweglichen und unbeweglichen Sachen entstehen; der Verein haftet nicht, soweit ein Ersatz vom Reich oder Staat auf Grund des bestehenden Rechts oder einer wegen des Kriegszustandes künftig erfolgenden Abänderung gewährt wird. Schäden, die zusammen den Betrag von 100 M. nicht erreichen, werden nicht ersetzt.

18. Die Einrichtung der Kriegssterbekassen wird eingehend in Masius' Rdschau 14, 259ff. besprochen. Es handelt sich hier um die von einer Reihe öffentlicher Verbände und privater Versicherungsunternehmungen ins Leben gerufenen Kassen, bei denen man Anteilsscheine im Betrage von 5 auch 10 M. kaufen kann. Die Höchstsumme von Anteilsscheinen, die auf einen Versicherten ausgestellt werden dürfen, beträgt gewöhnlich 200 bis 300 M. Auf Grund des Anteilsscheins erwerben die Hinterbliebenen oder sonstigen Empfangsberechtigten für den Fall des Todes des versicherten Kriegsteilnehmers einen Anspruch gegen die Kasse, der sich ergibt, wenn das vorhandene Vermögen der Kasse dividiert wird durch die Anzahl der Anteile, die auf das Leben der Kriegstoten genommen sind. Aus den Zinsen der Einzahlungen werden die baren Auslagen bestritten; die nicht verbrauchten Zinsen fließen der Verteilungssumme zu. Vgl. auch VA. 15, 95.

B. Die Verhältnisse der bei englischen und französischen Gesellschaften versicherten Deutschen.

Die Verhältnisse der bei den englischen und französischen Versicherungsgesellschaften versicherten Deutschen sind schon längere Zeit vor Ausbruch des Krieges Gegenstand eingehender Erörterungen gewesen. Die Entwicklung des Problems findet sich dargestellt außer in dem 26. Heft der Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft neuestens bei Quellmalz, MittöffFeuerversAnstalt. 14, 456ff., Weiland, Ehrenzweigs Assekuranz, Jahrbuch 15, II. Teil, S. 39ff., VA. 15, 76ff. und bei vielen anderen. Infolge der durch die englisch-französische Kriegsgesetzgebung veranlaßten Lostrennung des inländischen Bestandes dieser Gesellschaften von ihren ausländischen Stammgeschäften und der mit ihr im Zusammenhange stehenden Verminderung der Gewährleistungsmittel für die inländischen Versicherten hat sich das Aufsichtsamt für Privatversicherung zu einer Reihe von Maßnahmen veranlaßt gesehen (VA. 15, 76ff., erster und folgender Nachtrag zu der dem Reichstag vorgelegten Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges). Unter ihnen ist die bemerkenswerteste der Abschluß von Haftungs- und Überführungsverträgen mit leistungsfähigen deutschen Unternehmungen. Nach dem regelmäßigen Inhalt dieser Verträge übernimmt die deutsche Gesellschaft gegenüber den Versicherten die selbstschuldnerische Haftung, gegenüber dem bisherigen Versicherer die volle Rückdeckung; dafür erhält sie die noch nicht verdienten Prämien, umfassende Vollmachten zur Abwicklung des Geschäfts und zur Überführung jeder einzelnen Versicherung mit Einwilligung des Versicherten.

Ob die deutschen Versicherten infolge der durch den Krieg und die englische

Kriegsgesetzgebung veränderten Sach- und Rechtslage berechtigt sind, von den mit englischen Gesellschaften abgeschlossenen Sachversicherungsverträgen zurückzutreten, bildet zurzeit noch die umstrittenste Frage. In der Literatur sind — abgesehen von einer Fülle von Artikeln in der Tages- und Fachpresse — insbesondere folgende Ansichten geäußert worden:

Kaufmann, JW. 15, 261. Die Überführungs- und Haftungsverträge haben rechtlich die Bedeutung einer kumulativen Schuldübernahme; der deutsche Versicherte behält als Schuldner die englische Gesellschaft, als weiterer Schuldner tritt die deutsche Gesellschaft hinzu. Die Schuldübernahme wird wirksam durch ausdrückliche oder stillschweigende Genehmigung des Versicherten. Der deutsche Versicherte ist aber berechtigt, wegen veränderter Umstände zurückzutreten (**RG.** 60, 56). Durch das englische Zahlungsverbot ist tatsächlich die englische Gesellschaft außerstand gesetzt, während des Kriegs entstehende Schäden aus ihrem in England befindlichen Vermögen zu tilgen. Das Haftungsobjekt für den inländischen Versicherten beschränkt sich auf die im Inlande vorhandenen Vermögenswerte der Gesellschaft, die nur einen kleinen Teil ihres Gesamtvermögens ausmachen. Hierin liegt eine wesentliche Veränderung, die das Rücktrittsrecht des Versicherten stützt. Dagegen Mahlert, JW. 15, 381. Die von dem **RG.** 60, 56, auch 50, 252 aufgestellten Grundsätze lassen sich nicht verwerten, weil sie von einem wesentlich anders gelagerten Tatbestande ausgehen. Wird die für die englischen Zweigniederlassungen eingetretene Vermögensverschlechterung durch eine Sicherheitsleistung beseitigt, so kann von einem Rücktrittsrecht wegen veränderter Umstände keine Rede sein, weil im übrigen in der rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlage der Versicherungsverträge, für die das deutsche Recht maßgebend ist, keine derartige Veränderung eingetreten ist, die die Gewährung eines außergewöhnlichen Rücktrittsrechtes geboten erscheinen läßt. Der Versicherungsnehmer kann eine besondere Sicherheit verlangen, von ihrer Leistung kann er seine Gegenleistung abhängig machen. Wird sie geleistet, dann besteht kein Rücktrittsrecht. Anders gegenüber den englischen Gesellschaften, die zum Geschäftsbetrieb im Deutschen Reich nicht zugelassen sind; ein Festhalten an ihnen kann dem Versicherungsnehmer nicht zugemutet werden, da in rechtlicher (Unterbindung des Rechtsgangs) und wirtschaftlicher Beziehung erhebliche Änderungen eingetreten sind. Einen neuen Schuldner braucht sich niemand aufdrängen zu lassen. Hierauf laufen aber die Überführungs- und Haftungsverträge hinaus. Ob sie nebenbei als genügende Sicherheitsleistung anzusprechen sind, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Werneburg, ZVersWiss. 15, 383ff. und HoldheimsMschr. 15, 136ff. kommt zu folgendem Ergebnis: zufolge der Gefährdung seines Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage kann der deutsche Versicherungsnehmer zunächst die Zahlung der weiteren Prämien verweigern, bis der englische Versicherer Realsicherheit gegebenenfalls bei Nachweis seines Unvermögens hierzu Personalsicherheit geleistet hat. Der deutsche Versicherungsnehmer kann ferner dem englischen Versicherer eine angemessene Frist zur Leistung dieser Sicherheiten setzen und nach fruchtlosem Ablauf derselben dann von dem Versicherungsvertrage zurücktreten. Die Prämien hätte letzterenfalls der englische Versicherer zurückzugewähren.

Werneburg, Deutsch. Vers-Presse 15, 321ff., 329ff. Nach einer kritischen Würdigung der Urteile, die bisher zu dieser Frage Stellung genommen haben, stimmt Werneburg der Auffassung des Kammergerichts bei, daß ein Rücktrittsrecht der Versicherungsnehmer von dem Versicherungsvertrag mit seinem Versicherer nach den Grundsätzen von Treu und Glauben dann gegeben ist, wenn in den Vermögensverhältnissen des letzteren eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist, die den künftigen Entschädigungsanspruch des Versicherten gefährdet. Richtiger wird dieses Rücktrittsrecht auf die §§ 321, 157 BGB., nicht auf die §§ 133, 157 BGB., 346 HGB. gestützt. Ob eine wesentliche Verschlechterung eingetreten ist, kann nicht generell entschieden werden. Es kommt auf die Lage des einzelnen Falles an. Hierbei ist auch zu beachten, ob und gegebenenfalls mit wem die Versicherungsgesellschaft einen Bürgschaftsvertrag abgeschlossen hat. Führt die Prüfung aller in Betracht kommenden Umstände dahin, daß sich die Lage der deutschen Versicherungsnehmer nicht

verschlechtert, sondern daß sie sich sogar verbessert hat, so dürfte ein Rücktrittsrecht des deutschen Versicherungsnehmers sowohl nach den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie nach den Bestimmungen der §§ 321, 157 BGB. zu verneinen sein, anderenfalls wäre die Zulässigkeit des Rücktrittsrechts zu bejahen.

Schneider, MittöffFeuerversAnst. 14, 467. Die deutschen Versicherten haben ein Rücktrittsrecht, das jedoch nicht geltend gemacht werden kann, wenn deutsche Gesellschaften für die Verpflichtung der englischen Gesellschaft gegenüber ihren Versicherungsnehmern ausreichende Bürgschaften übernommen haben.

Krafft, Vierteljahrsrdsch. über d. VersWes. 15, 3ff. hält es für ausgeschlossen, daß jeder bei einer englischen Gesellschaft Versicherte infolge der englischen Proklamation v. 9. 9. 14 ohne weiteres das Recht erlangt hat, den Vertrag aufzukündigen. Derselbe, a. O. 75ff. erblickt in den Überführungs- und Haftungsverträgen kumulative Schuldübernahmen; der ursprüngliche Schuldner bleibt bestehen, er ist nur für die Dauer des Krieges in der Darbietung von Sicherheiten an seinem eigenen Vermögen beeinträchtigt. Ein Rücktrittsrecht vom Vertrage kann ihm somit versagt werden.

Blase, MittöffFeuerversAnst. 14, 504. Die durch die Kriegsgesetze geschaffene Änderung der wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen der englischen Gesellschaften verursacht eine Unmöglichkeit der Leistung auf ihrer Seite, die diesbezüglichen Bestimmungen des BGB. haben Anwendung zu finden. Derselbe, a. O. 15, 146 erkennt eine Bindung der deutschen Versicherungsnehmer an die englischen Feuerversicherungsverträge trotz des Abschlusses der Garantieverträge nicht an.

Menzel, Das englische Feuerversicherungsgeschäft in Deutschland und der Krieg, Breslau 1915, billigt den deutschen Versicherten wegen veränderter Umstände ein Rücktrittsrecht zu.

Auch in der Rechtsprechung ist die Frage noch keineswegs endgültig geklärt. Für das Rücktrittsrecht haben sich von oberinstanziellen Gerichten ausgesprochen das OLG. Kiel am 8. 4. 15 (VA. 15*, 57), KG. am 4. 6. 15 (VA. 15*, 60), OLG. Hamburg am 26. 6. 15 (VA. 15*, 63), OLG. Stettin am 25. 9. 15 (VA. 15*, 65), gegen das Rücktrittsrecht das OLG. Hamm am 7. 7. 15 (VA. 15*, 67), OLG. Darmstadt am 14. 7. 15 (VA. 15*, 70), OLG. Marienwerder am 7. 10. 15 (VA. 15*, 73), OLG. Celle am 25. 10. 15 (VA. 15*, 75). Eine Entscheidung des RG. ist (Mitte 1916) noch nicht bekannt geworden. Es hat nur durch Urteil v. 11. 6. 15 (VA. 15*, 79) das Urteil des OLG. Hamburg v. 15. 12. 14 (VA. 15*, 78) bestätigt, in der die Klage von Vertreter englischer Feuerversicherungsgesellschaften zurückgewiesen wurde, die sich in ihren geschäftlichen Interessen dadurch geschädigt fühlten, daß eine deutsche Feuerversicherungsgesellschaft in einer Werbeschrift behauptet hatte, die mit englischen Gesellschaften geschlossenen Versicherungsverträge seien mit Rücksicht auf die gegen den deutschen Handel und gegen alles Deutsche sich richtende Verrufserklärung der englischen Regierung wertlos und es liege somit im Interesse des Versicherung suchenden Publikums, solche Verträge durch neue zu ersetzen.

Erster Abschnitt. Vorschriften für sämtliche Versicherungszweige.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

Vor §§ 1 ff.

Schrifttum: Allgemeines: I. Josef, Internationales Recht im Versicherungsverkehr, NiemeyersZ. 25, 492 ff. — Wegerdt, Geltung des Versicherungsaufsichts- und des Versicherungsvertragsgesetzes in den deutschen Schutzgebieten, ZVersWiss. 14, 544 ff. — Czuber, Versicherungswesen und Wissenschaft, ÖstRevue 15, 262 ff. — II. Lübstorff, Die Berufsbildung des Versicherungsbeamten, Mitt. des Vrb. f. d. Fortbildungswes. der Vers.beamten 14, 4 ff. und 37 ff. — III. Berichte, Kalender: Schäfer, Deutscher Feuerversicherungskalender für das Jahr 1914. Hannover 1913. — AssekuranzJahrb. (Ehrenzweig) 1915. — Derselbe, Kompaß, Internationales J. für Versicherungswesen 1914. — Elsner, Repertorischer AssekuranzAlmanach 1914, 1915. Berlin. — Neumann, JfdVersicherungswes. im Deutschen Reich 1914/1915. — Wallmanns Deutscher Versicherungskalender für die Jahre 1914, 1915. Berlin.

1. Josef, Internationales Recht im Versicherungsverkehr, NiemeyersZ 25, 492ff. Welches Recht das deutsche Gericht anzuwenden hat, wenn eine der Parteien des Versicherungsvertrags ein Ausländer oder wenn der Vertrag im Ausland abgeschlossen ist, bestimmen die deutschen Gesetze nicht ausdrücklich. Wichtig für die Entscheidung der Frage sind die §§ 85—89 VAG. Hiernach ist der ausländische Versicherer gezwungen, für ausländische Abschlüsse sich seiner Eigenschaft als Ausländer zu entäußern; auf die Versicherungsverträge findet deutsches Recht Anwendung. Anders dagegen in den nicht beaufsichtigten Versicherungszweigen; hier entscheidet ausländisches Recht.

2. Wegerdt, Die Geltung des Versicherungsaufsichts- und des Versicherungsvertrags-Gesetzes in den deutschen Schutzgebieten, ZVersWiss. 14, 544ff. Das VVG. gilt grundsätzlich in den deutschen Schutzgebieten. Keine oder wenigstens nur eine beschränkte Geltung haben § 13 Satz 2 (wegen Bezugnahme auf § 61 VAG.), eine Reihe von Bestimmungen wie § 40 Abs. 2 S. 3, § 89 Abs. 2 S. 1, § 159 Abs. 3 S. 2, § 174 Abs. 4 S. 2, § 176 Abs. 4 S. 2, § 178 S. 2 und § 189, weil sie abgestellt sind auf die Genehmigung der Aufsichtsbehörde, §§ 190—193, weil sie Einrichtungen und Verhältnisse voraussetzen, an denen es für die Schutzgebiete fehlt, § 194, weil dem Konsulargerichtsbarkeitsgesetz das Rechtsmittel der Revision unbekannt ist. Die zwingenden Vorschriften des VVG. gelten auch in den Schutzgebieten, gleichgültig, ob die Versicherungsunternehmung in den Schutzgebieten selbst ihren Sitz hat oder in Deutschland oder ob es sich um eine ausländische Gesellschaft handelt (vgl. III zu §§ 1ff. VAG.).

3. *Lübstorff, Die Berufsbildung der Versicherungsbeamten (Mitteil. des Verbandes f. d. Fortbildungswesen der VBeamten, 14, 4ff.). Derselbe, Bericht über die Verhandlungen der II. Konferenz für das Fortbildungswesen der Versicherungsbeamten am 14. 4. 14 in Leipzig (ebenda 14, 37ff.). Lübstorff schließt sich in wesentlichen Punkten den von Bischoff in seinem Leipziger Vortrage im Januar 1914 entwickelten Gedankengängen an, wenn er als die zwei Grundelemente rechter Berufstüchtigkeit das „Können" und das „Wollen" hinstellt. Unter dem Können versteht er die Veranlagung (kaufmännischer Sinn, praktischer Blick und Menschenkenntnis), das Wissen (allgemeine Schulbildung, akademische Bildung, Fortbildungsschul- und fachwissenschaftlicher Unterricht, gegenseitige Aussprache und Belehrung in Verbänden und Vereinigungen) und die Übung, d. h. das „Sich-Hineinleben" in die verschiedenen Formen und Gestaltungen des einzelnen Geschäftsbetriebs; dabei sei das Wesentliche die rechte Verbindung theoretischer Ausbildung mit praktischer Übung. Daneben sei von gleicher Bedeutung das Wollen, die Willensbildung, die Charakterbildung, eine umfassende Bildung der Persönlichkeit, das Hochhalten der Standesart in der Kollegenschaft. — Diese Auffassung von der rechten Berufsbildung der Versicherungsbeamten lag auch den Verhandlungen der II. Konferenz für das Fortbildungswesen der Versicherungsbeamten 1914 in Leipzig zugrunde, über die Lübstorff als Geschäftsführer der Konferenz Bericht erstattet hat. Verhandelt wurde hier über folgende Themata: die Fortbildungsschulpflicht und ihre Bedeutung für das Versicherungswesen, die Versicherungskunde im Lehrplane unserer Fachschule und Neuere Universitätseinrichtungen zum Studium der Versicherungswissenschaft. Diese Fragen stehen zurzeit im Mittelpunkte des Interesses aller für die Ausgestaltung des versicherungswissenschaftlichen Unterrichts arbeitenden Kreise. Namentlich hat sich der Verband für das Fortbildungswesen der Versicherungsbeamten in Hannover schon sehr rührig gezeigt und erfolgreich gewirkt.

Was den Hochschulunterricht im besonderen betrifft, so hat die Entwicklung des von Ehrenberg 1913 errichteten Instituts für Versicherungswissenschaft an der Universität Leipzig inzwischen gezeigt, wie ersprießlich das Zusammenwirken von Theoretikern und Praktikern für die Studierenden ist. Über den Zweck und die Einrichtungen des Instituts berichtet Lübstorff, Deutsch. VersZ. 13, 64, ZVersWes. 13, 33, MittöffFeuerversAnst. 13, 17, Deutsch. mediz. Wschrft. 13, 49.

§ 1.

Schrifttum: I. Begriff des Versicherungsvertrags: Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags, Mannheim 1914. — Lübstorff, Die juristische Natur des Versicherungsvertrags, VersAnn. 14, 513ff. — II. Abschluß des Versicherungsvertrags: Basler, Der Abschluß des Versicherungsvertrags und die rechtliche Natur des Versicherungsantrags nach deutschem und schweizerischem Recht, ZVersWiss. 14, 623ff. — Josef, Versicherungsverträge Geisteskranker, SächsRpflA. 14, 169ff.

I. Begriff des Versicherungsvertrags. 1. Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags, Mannheim 1914. Die synallagmatische Natur des Versicherungsvertrags steht außer allem Zweifel. Ein Versicherungsvertrag mit einseitiger Leistungspflicht des Versicherers ohne Zahlungsverpflichtung gibt es nicht mehr (ALR. Preußen 2, Tit. 8 §§ 1934, 1935; Schenkung). Das Synallagma besteht nun aber nicht in der Verknüpfung zwischen Prämie und Entschädigungssumme, sondern zwischen Prämie und Gefahrtragung. Die Gefahrtragung ist die Leistung i. S. des § 241 BGB., wenn auch weder ein Tun noch ein Unterlassen; sie ist ein eigener Leistungstyp, der sich als ein Bereitsein des Schuldners in der Form der Dauerleistung darstellt, als Realisierung dieses Bereitseins dann allerdings auch im Tun, die Zahlung der Entschädigungssumme in sich schließt. Die Zahlung der Entschädigungssumme hat gegenüber der Gefahrtragung keine selbständige Funktion als Leistung, sie ist lediglich ihre Realisierung. Der Versicherer leistet also dem Versicherungsnehmer mit der Entschädigungssumme dasselbe und nicht mehr als durch die Gefahrtragung.

2. *Lübstorff, Die juristische Natur des Versicherungsvertrags, VersAnn. 14, 513ff. Ohne selbst eine neue Definition geben zu wollen, unterzieht Lübstorff die zur Bestimmung der juristischen Natur des Versicherungsvertrags aufgestellten Theorien (Schadenstheorie, Leistungstheorie, Bedarfstheorie, subjektive Gefahrentheorie) einer vergleichenden Kritik, die den Hupkaschen Vorschlag als den der Lösung am nächsten kommenden erkennt (Hupka definiert den Versicherungsvertrag als einen entgeltlichen Vertrag, in welchem der Versicherungsnehmer zum Zwecke der sicheren Deckung eines zukünftigen Bedarfs sich von dem Versicherer für einen bestimmten Ereignisfall oder Zeitpunkt eine Leistung versprechen läßt, deren Entrichtung, Empfang oder Verhältnis zur Gegenleistung von ungewissen, das Vermögen oder die Person des Versicherungsnehmers betreffenden Umständen abhängig ist; allgemeiner Sicherungsgedanke).

3. Dresden 26. 3. 14, VA. 15*, 9. Der Versicherungsvertrag setzt begrifflich voraus, daß von dem Versicherungsnehmer ein Entgelt zu entrichten ist. Auch wenn die Abonnentenversicherung als unentgeltliche bezeichnet wird, so kann tatsächlich doch in dem Abonnentenpreise zugleich die Gegenleistung für die Übernahme der Versicherung liegen.

II. Abschluß des Versicherungsvertrags. 1. Basler, ZVersWiss. 14, 623ff. stellt folgende Sätze auf: Der Versicherungsantrag ist kein Antrag im zivilrechtlichen Sinne, sondern eine Urkunde über die verschiedenartigsten Erklärungen. Das Antragsformular als Versicherungsantrag im technischen Sinne enthält neben dem Versicherungsantrag im juristischen Sinn Erklärungen des Versicherers mit bloß wegleitender Bedeutung zur Ausfüllung des Formulars und zu Reklamezwecken, ferner Erklärungen Dritter (z. B. des Vertrauensarztes oder des Agenten). Der Versicherungsantrag im juristischen Sinn läßt sich scheiden in den Antrag im juristisch engeren Sinn, der sich als wahre Vertragsofferte charakterisiert, und den Antrag im juristisch weiteren Sinn. Zum Versicherungsantrag im juristisch weiteren Sinn gehören die den Antrag im engeren Sinn ergänzenden Willenserklärungen. Solche ergänzenden Willenserklärungen sind die Willenserklärungen deklaratorischer Natur als tatsächlicher, wenn auch nicht rechtlicher Hauptbestandteil des Versicherungsantrags, die Willensäußerungen rechtsgeschäftlicher Natur und solche mit verpflichtender Kraft vor Vertragsabschluß. Für einen Teil der Erklärungen im Antragsformular, die vor Vertragsabschluß verpflichtende Kraft besitzen, ist diese ver-

pflichtende Kraft nichts anderes als die Antragsgebundenheit. Daneben aber existieren im Versicherungsantrag oft wirkliche Verpflichtungen, sowohl solche, die den Antragsteller verpflichten (als hauptsächlichste kommt die Verpflichtung, sich einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen, in Betracht), als auch solche, die den Versicherer vor der Annahme des Antrags verpflichten. Solche wahren Verpflichtungen müssen ihre Entstehung in einem Vertrag haben, und als solcher Vertragsabschluß kann nur die Unterzeichnung des Antragsformulars durch den Antragsteller in Betracht kommen. Durch die Unterschrift des Antragsformulars, durch die der Antragsteller den Vorschlag des Versicherers zu einer wahren Vertragsofferte macht, entstehen zugleich auch die Verpflichtungen des Versicherers und des Antragstellers kraft stillschweigender Annahme i. S. von § 151 Satz 1 BGB. auf Grund der Verkehrssitte. — Die Annahmeerklärung des Versicherers muß in inhaltlicher und zeitlicher Richtung bestimmte Voraussetzungen erfüllen; inhaltlich muß die Annahmeerklärung eine „gehörige" sein, d. h. sie muß die Akzeptation des Antragsinhaltes darstellen; und sie muß innerhalb der Bindefrist dem Antragsteller zugehen.

2. Josef, Versicherungsverträge Geisteskranker, SächsRpflA. 14, 169ff. Hat ein nachträglich als geschäftsunfähig erwiesener Versicherungsnehmer die Ansprüche aus der Lebensversicherung einem Dritten abgetreten, so ist dieser nach § 812 BGB. verpflichtet, die so erlangte Gläubigerstellung nebst dem Versicherungsschein dem Erben des Versicherungsnehmers zurückzuübertragen. Ist der Zessionar hierzu außerstande, so hat er nach § 818 Abs. 2 BGB. dem Erben den Wert der erlangten Forderung (des übertragenen Anspruchs) zu ersetzen. Dieser Wert ist gleich dem eingezogenen Betrag, wenn der Versicherungsnehmer zu der Zeit, da er den Versicherungsvertrag abschloß, geschäftsfähig und erst zur Zeit der Abtretung geschäftsunfähig war. War dagegen der Versicherungsnehmer bereits bei Vertragsabschluß geschäftsunfähig, so war der Vertrag nichtig und der Versicherer kann seinerseits die von ihm an den Zessionar geleistete Zahlung nach § 812 BGB. zurückfordern. Da der Zessionar mit dieser Verpflichtung belastet ist, hat die an ihn vom Versicherungsnehmer erfolgte Übertragung für ihn keinen Wert und der Zessionar ist zur Zurückzahlung an den Erben erst verpflichtet, wenn dieser nachweist, daß der Versicherer auf die Ansprüche gegen den Zessionar verzichtet habe. — Ist der Versicherungsvertrag wegen Geisteskrankheit des Versicherungsnehmers beim Vertragsabschluß nichtig, so ist der Versicherer zur Rückzahlung der erhaltenen Prämien verpflichtet, da er sie ohne Rechtsgrund erhalten hat, ebenso auch der Versicherungsnehmer zur Rückzahlung der ihm vom Versicherer geleisteten Schadensbeträge oder sonstiger Vertragsleistungen.

3. **RG.** 20. 2. 14, MittöffFeuerversAnst. 14, 162, R. 14, Nr. 1188. Die Wirksamkeit einer vorläufigen zeitlich nicht begrenzten „Deckungszusage" in der Feuerversicherung hört mit der endgültigen Ablehnung der Übernahme des Versicherungsschutzes seitens des Versicherers auf.

4. Celle 22. 1. 14, MittöffFeuerversAnst. 14, 219. In der widerspruchslosen Entgegennahme neuer Versicherungsbedingungen an Stelle der abweichenden alten liegt Annahme der neuen Bedingungen seitens des Versicherungsnehmers. Der Versicherer ist zu einem besonderen Hinweis auf die Abweichungen verpflichtet, wenn nach den neuen Bedingungen im ganzen genommen die Stellung des Versicherungsnehmers ungünstiger ist als vorher.

5. KG. 2. 10. 14, VA.* 14, 83. Irrtum im Beweggrunde bei Abschluß eines Versicherungsvertrags (über die Kosten der Versicherung im Vergleich mit einer Versicherung bei einer anderen Gesellschaft) rechtfertigt weder die Anfechtung des Vertrags noch die Ersatzforderung hinsichtlich des durch den Irrtum entstandenen Schadens.

§ 2.

VA. 14, 134. Bei der Rückdatierung des Versicherungsbeginns muß der Versicherungsschein das Datum, an dem er ausgestellt ist, nicht das Datum, an dem die Versicherung beginnt, tragen.

§ 3.

Schrifttum: Weiland, Die Ausfertigung des Versicherungsscheins bei der summarischen Versicherung des häuslichen Mobiliars, MittöffFeuerversAnst. 14, 287. — Petersen, ZVersWiss. 15, 338.

1. Petersen, ZVersWiss. 15, 338. Die genaue jeden Zweifel ausschließende Bezeichnung des versicherten Interesses und seines Trägers ist bei der Haftpflichtversicherung von ganz besonderer Bedeutung. Die Fassung des Versicherungsscheins muß möglichst genau sein. So ist die Fassung der Police „das erste badische Leibdragonerregiment" unklar, weil sie nicht erkennen läßt, ob der Militärfiskus, das Regiment oder — was richtiger sein dürfte — die persönliche Haftpflicht der Angehörigen des Regiments versichert sein sollte (**RG.** 21. 1. 13, AnnVersWes. 13, 161). Ebenso wichtig ist die genaue Bezeichnung des Gefahrenkomplexes, für welchen der Versicherer Deckung zusagt. Bereits bei der Aufnahme des Antrags muß genau festgestellt werden, welche verschiedenen Risiken für den Versicherungsnehmer in Betracht kommen. So schließt die Versicherung „als Besitzer des zu H. belegenen Grundstücks" die Versicherung als Gastwirt nicht ein (**RG.** 17. 6. 10, VA. 11*, 31), die Versicherung als Landwirt nicht ohne weiteres auch die Versicherung als Schußwaffenbesitzer ein (**RG.** 10. 11. 11, VA. 12*, 63; vgl. weiter VA. 14*, 14); zwischen der Haftpflicht „als Hotelbesitzer" oder „als Besitzer des Hotels X. in N." besteht ein wesentlicher Unterschied. — **RG.** 27. 2. 14 (Annal. des ges. VersWes. 14, 117) hat entschieden, daß die Versicherung den in seiner Eigenschaft „als Halter eines Kraftfahrzeuges" Versicherten nicht nur als Halter des im Antrag beschriebenen konkreten Fahrzeugs decke, sondern schlechthin als Halter des jeweilig vorhandenen einen Fahrzeugs.

§ 4.

Karlsruhe 26. 4. 12, BadRpr. 14, 107. Durch die Übernahme der Verpflichtung der Versicherungsgesellschaft in dem Versicherungsschein, an den Inhaber zu leisten, wird der Versicherungsschein zu keinem Inhaberpapier.

§ 5.

Schrifttum: Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 ff. — von Herrmann-Otavsky, Zur Konkludenz des Schweigens bei der Abschließung des Versicherungsvertrags. Zürich 1915.

1. von Herrmann-Otavsky a. O. Die autonome Festsetzung einer Konkludenz der widerspruchslosen Annahme des Scheins läßt der deutsche Gesetzgeber (im Gegensatz zu § 2 des österr. Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag) nicht schlechthin gelten, sondern nur, wenn durch die Vereinbarung dem Versicherungsnehmer eine mindestens einmonatliche Widerspruchsfrist gewährt ist. Eine „Vereinbarung" ist nur gegeben, wenn der Versicherungsschein über einen bereits abgeschlossenen Vertrag ausgefertigt wird; ungenügend wäre eine einseitige Bestimmung im Versicherungsantrage oder im Versicherungsscheine, selbst wenn die Widerspruchserhebung unterlassen würde. Die „Vereinbarung" geht praktisch darauf hinaus, dem Versicherer die Festlegung eventuell auch die Abänderung des Vertragsinhalts in einem geringen Umfange zu überlassen. Die Konkludenz des Stillschweigens des Versicherungsnehmers gegenüber dieser Abänderung wird qualifiziert durch die Nichterhebung des Widerspruchs binnen der einmonatlichen Frist von der Annahme der Police.

2. Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 bei A III vor §§ 1 ff. Seite 641.

3. VA. 14, 125. § 5 regelt nur den Fall, daß der Inhalt des Scheins von dem Antrage des Versicherungsnehmers abweicht; er bedeutet aber nicht, daß jeder von dem Versicherer gestellte Antrag auf Abänderung des Vertragsverhältnisses durch Stillschweigen des Versicherungsnehmers als angenommen gelten soll.

§ 6.

1. Josef, Versäumung der Klagefrist des Versicherungsnehmers, LeipzZ. 14, 321 Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs nach § 12 Abs. 2 VVG. ist keine Obliegenheit i. S. des § 6.

2. **RG.** 1. 12. 14, VA. 15*, 31. Die Übertretung des in den Versicherungsschein aufgenommenen Verbots, gewisse Räume mit offenem Licht zu betreten, durch eine Hilfsperson des Versicherungsnehmers kann nicht ebenso beurteilt werden, wie die Übertretung durch den Versicherungsnehmer selbst. Das Verbot enthält eine Sicherheitsvorschrift, die nach den in Betracht kommenden Versicherungsbedingungen der Versicherungsnehmer weder selbst verletzen, noch deren Verletzung durch einen Dritten gestatten oder dulden darf. Die Verletzung muß auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruhen, wenn sie bestimmte Rechtsfolgen auslösen soll; diese Voraussetzungen müßten erfüllt sein, um ein Verschulden des Versicherungsnehmers zu begründen.

3. Jena 12. 4. 15. Die Pflicht zur Anzeige der Einstellung von Ersatztieren ist keine Obliegenheit zum Zwecke der Verminderung der Gefahr oder zum Zwecke der Verhütung einer Gefahrerhöhung i. S. des § 32 VVG.

§ 8.

1. LG. Neustrelitz 16. 10. 13, VA. 14*, 71. In der Übersendung eines Verlängerungsscheins auf mehrere Jahre liegt ein Vertragsangebot; Schweigen des Versicherungsnehmers auf dieses Angebot kann nicht als Annahme gedeutet werden.

2. **RG.** 19. 1. 15, VA. 15*, 10. Durch Stillschweigen auf eine verspätete Kündigung des Versicherungsvertrags gibt der Versicherer sein Einverständnis nicht zu erkennen, denn auf eine solche zu antworten und die Nichtbeantwortung als Zustimmung gelten zu lassen, war der Versicherer weder durch die Rücksichten auf Treu und Glauben noch nach der Verkehrssitte noch aus irgendwelchen anderen Gründen genötigt.

§ 10.

Schrifttum: Bruck, Krieg und Versicherung. Berlin 1915. — Toop, ZVersWes. 15, 317 ff. — Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 ff.

1. Toop, ZVersWes. 15, 317 ff. Wohnung und gewerbliche Niederlassung des Versicherungsnehmers sind für die Versicherer hinsichtlich des Schriftverkehrs regelmäßig ohne jedes Interesse; von Bedeutung bleibt nur, unter welcher Aufschrift („Adresse") er dem Versicherungsnehmer Mitteilungen zukommen lassen kann. Die „Adresse" muß einen Ort angeben, der als Wohnung des Versicherungsnehmers zu vermuten ist. Hiernach soll unter „Wohnungsänderung" nur eine Änderung der Adresse verstanden werden.

2. Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 bei A III vor §§ 1 ff. Seite 641.

3. VA. 15, 71. Eine Aufgabe der Wohnung oder des Geschäftslokals hat die Einberufung zum Heere an sich nicht zur Folge.

4. Bruck, Krieg und Versicherung, Berlin 1915, derselben Ansicht wie Nr. 3.

§ 12.

Schrifttum: Josef, Versäumung der Klagefrist des Versicherungsnehmers, LeipzZ. 14, 321. — Bauchwitz, LeipzZ. 14, 644. — Bruck, Krieg und Versicherung. Berlin 1915. — Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 ff.

I. Verjährungsfristen. VA. 15, 71. Ob BRVO. 22. 12. 14 (RGBl. 543) auf die Verjährungsfristen des § 12 Abs. 1 Anwendung findet, ist zweifelhaft. Vgl. jetzt BRVO. 4. 11. 15 (RGBl. 732).

II. Ausschlußfristen. a) Allgemeines. 1. Josef, Versäumung der Klagefrist des Versicherungsnehmers, LeipzZ. 14, 321. Die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs seitens des Versicherungsnehmers ist keine Obliegenheit i. S. des § 6. Die im BGB.

für die gesetzlichen Fristen enthaltenen Vorschriften über Hemmung und Unterbrechung der Verjährung werden auch für die vereinbarte Klageausschlußfrist des Versicherungsnehmers als stillschweigend vereinbart zu gelten haben, soweit es der mutmaßlichen Absicht der Beteiligten entspricht.

2. Bruck, Krieg und Versicherung, Berlin 1915, bei A I vor §§ 1ff. Seite 636.

3. Naumburg 28. 1. 14, R. 14, 1186. Ein bloßer Hinweis auf die dem § 12 Abs. 2 entsprechenden Versicherungsbedingungen anstatt der Angaben über die sich an die Versäumung der Klagefrist knüpfenden Rechtsfolgen genügt nicht.

4. VA. 15, 71. Die Ausschlußfristen, sofern sie vertraglich vereinbart sind, fallen nicht unter die Vorschrift des Gesetzes v. 4. 8. 14 (RGBl. 328), § 8 Abs. 2.

b) Gerichtliche Geltendmachung. 1. Bauchwitz, LeipzZ. 14, 644. Unter „gerichtlicher Geltendmachung" i. S. von § 12 Abs. 2 ist nicht nur die Einklagung, sondern auch deren Ersatzmittel (§ 209 BGB.) zu verstehen, anderenfalls wird dem rechtlichen, vor allem aber dem wirtschaftlichen Zweck der Bestimmung zuwidergehandelt.

2. KG. 13. 7. 15. Unter „gerichtlicher Geltendmachung" ist die Klageerhebung zu verstehen; unerheblich ist der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts und der Eingang der Klageschrift bei Gericht, auch wenn er innerhalb der sechsmonatlichen Frist liegt. § 207 Abs. 2 ZPO. bezieht sich nur auf Notfristen, nicht auf eine Frist i. S. des § 12 Abs. 2 VVG.

c) Versäumung der Frist. 1. Stuttgart 8. 10. 12, VA. 13*, 5, R. 14, 1189, WürttJ. 26, 35. Die Versäumung der bedingungsgemäßen Klagefrist hat das Erlöschen des Anspruchs zur Folge, gleichgültig, ob sie entschuldbar ist oder nicht.

2. Düsseldorf 16. 12. 14, VA. 15*, 9. Die Versäumung der zur Erhebung der Klage in den Versicherungsbedingungen festgesetzten Frist begründet nicht die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nach § 274 Nr. 2 ZPO.

3. **RG.** 15. 1. 15, VA. 15*, 25, R. 15, Nr. 959, 960. Wird die in den Versicherungsbedingungen vorgesehene Frist zur Erhebung der Klage infolge unrichtiger Belehrung durch den Prozeßvertreter von dem Versicherten versäumt, so gilt dieser als entschuldigt.

§ 13.

Heine, LeipzZ. 15, 745. Da der Eintritt der Ursache des Schadens für alle weiteren Folgen desselben kausal ist und infolgedessen als derjenige Zeitpunkt erachtet werden muß, in welchem der Versicherungsanspruch entstanden ist, so ist, wenn der Brand oder der Unfall vor der Stunde, in der der Konkurs eröffnet wird (§ 108 KO.), ausgebrochen aber noch nicht zur Beendigung gelangt ist, der ganze Versicherungsanspruch eine Konkursforderung.

§ 14.

Josef, GoldschmidtsZ. 15, 107 bei § 115 Nr. 1.

Zweiter Titel. Anzeigepflicht. Gefahrerhöhung.

§ 16ff.

Schrifttum: Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags. Mannheim 1914. — Josef, GoldschmidtsZ. 77, 102. — Derselbe, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 ff. — Kisch, Rücktritt und Anfechtung wegen unrichtiger Gefahranzeige beim Versicherungsvertrage, WuR. d. Versicherung 15, 29. — Wagemann, Grund und rechtliche Struktur der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers. Inaug.-Diss. Erlangen 1914.

1. Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags, Mannheim 1914. Der Rücktritt ist mit der Kündigung stets dann identisch, wenn der Rücktrittsgrund in keinem sachlichen Zusammenhang mit irgendeinem Versicherungsfall steht. — Wenn das als Rücktritt bezeichnete Recht zur Vertragsauflösung nicht die Wirkung der Kündigung hat, ist es inhaltlich verschieden vom Rücktritt des BGB. Der Unterschied besteht darin, daß es den Versicherer von der Entschädigungszahlung bezüglich desjenigen Versicherungsfalls befreit, mit dem der nicht angezeigte Gefahrumstand in kausalem oder die verletzte

Pflicht in sachlichem Zusammenhang steht. — Diese in dem „Rücktritt" des VVG. liegende Leistungsbefreiung macht den Unterschied zwischen Rücktritt und Kündigung des VVG. aus.

2. Kisch, a. O. 15, 29 ff. Zum Rücktrittsrecht ist erforderlich, daß der nicht oder falsch angezeigte Umstand objektiv erheblich ist. Bei der Anfechtung entscheidet der rein subjektive Gesichtspunkt. Das Rücktrittsrecht setzt nicht voraus, daß die Verletzung der Anzeigepflicht kausal für den Abschluß des Vertrags geworden ist. Dagegen ist Anfechtung nur gegeben, wenn der Versicherer zum Abschluß des Vertrags durch die arglistige Täuschung bestimmt worden ist. Beim Rücktritt genügt schuldhafte, auch fahrlässige Verletzung der Anzeigepflicht, die Anfechtung verlangt Arglist. Kein Unterschied besteht zwischen beiden hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit der Versicherungsnehmer das Verhalten dritter Personen wie das eigene zu vertreten hat. In beiden Fällen muß der Versicherungsnehmer für das Verhalten seines Vertreters wie für das eigene einstehen. Dagegen hat der Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht für Gehilfen einzustehen. — Wird ein Interesse, das mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, einheitlich von ihnen versichert, so ist Rücktritt oder Anfechtung auch bei dem Verschulden nur eines der Beteiligten gegenüber allen gegeben. — Auch in der Geltendmachung bestehen Unterschiede, so hinsichtlich der Dauer der Fristen (§ 20 VVG., § 124 BGB.), des Beginns der Fristen (§ 20 Abs. 1 Satz 2 VVG.). Für die Anfechtung ist in § 124 Abs. 3 eine absolute Frist gesetzt. — Der Abschlußagent gilt zwar als ermächtigt, eine Rücktrittserklärung im Namen des Versicherers abzugeben, dagegen grundsätzlich nicht zur Abgabe einer Anfechtungserklärung. Bei Veräußerung der versicherten Sache muß Rücktritt und Anfechtung dem Erwerber gegenüber erklärt werden. — Beide sind Gestaltungsrechte; die Anfechtung hebt die ganze Versicherung rückwirkend auf, der Rücktritt dagegen nur pro futuro. Der wichtigste Unterschied zwischen beiden wird durch § 21 geschaffen: während hiernach der Rücktritt zwar nicht ausgeschlossen ist, der Versicherer aber doch zur Leistung verpflichtet bleibt, ist die Anfechtung unbeschränkt zulässig. Hinsichtlich der Prämien ist für den Rücktritt in § 40 Abs. 1 eine besondere Vorschrift gegeben. — Die Anfechtung hat im Zweifel gesamtzerstörliche Wirkung, der Rücktritt beschränkt sich dagegen im Zweifel auf den von Mangel betroffenen Vertragsteil (§ 30 VVG.). — Beide Rechte können alternativ oder subsidiär geltend gemacht werden, dagegen nicht kumulativ; die Geltendmachung des einen Rechtes schließt die nachträgliche Ausübung des anderen nicht aus.

3. Josef, GoldschmidtsZ. 77, 102. Hat der Ehemann die Frage nach dem Eigentum der zu versichernden Sachen unrichtig beantwortet, so muß die unrichtige Beantwortung als unverschuldet gelten, weil i. S. der häuslichen und ehelichen Gemeinschaft die Habe der Gatten nicht als voneinander streng gesondert gilt. Vgl. auch **RG.** JW. 07, 525.

4. Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 bei A III vor §§ 1 ff. Seite 641.

5. VA. 15, 8. Eine allgemeine Frage in dem Antragsformular nach erheblichen Gefahrumständen genügt nicht, selbst wenn § 16 wörtlich in das Antragsformular aufgenommen ist; die Frage muß ausdrücklich gestellt sein.

6. Stettin 3. 7, 13, VA. 14*, 37. Die im Versicherungsverkehr erforderliche Sorgfaltspflicht bei Abschluß des Versicherungsvertrags wird von dem Versicherungsnehmer verletzt, wenn er einen Versicherungsantrag blanco unterschreibt und der Antrag von einem Dritten ohne Wissen des Versicherungsnehmers falsch ausgefüllt wird. Die Folgen muß der Versicherungsnehmer tragen.

7. **RG.** 26. 9. 13, VA. 14*, 6. Eine objektiv unrichtige Angabe im Antragsformular kann durch mangelhafte Fragestellung entschuldigt werden.

8. Karlsruhe 30. 10. 14, WarnE. 15, 38. Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt dann nicht vor, wenn der Versicherungsnehmer seine Absicht, seinen zur Zeit des Vertragsabschlusses zu „Lastzwecken" verwendeten Kraftwagen später für den Betrieb eines wandernden Kinotheaters umbauen zu lassen, nicht mitteilt, zumal eine hierauf bezügliche

Frage ausdrücklich nicht gestellt war und somit nur arglistiges Verschweigen des Versicherungsnehmers in Betracht kommen könnte.

9. **RG.** 6. 3. 14, VA. 14*, 49, R. 14, Nr. 1627. Für die unrichtige Beantwortung von Fragen im Antragsformular durch den Agenten über ihm bekannte Tatsachen haftet der Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht. Nur wenn der Versicherungsnehmer besondere und schwer wiegende Gründe zum Mißtrauen gegen den Agenten hat, darf er diesem die Beantwortung auch der die Örtlichkeit betreffenden Fragen nicht völlig überlassen, muß vielmehr dabei den Agenten überwachen.

10. Düsseldorf 27. 10. 15. Im Falle der Verletzung der Anzeigepflicht gibt das Gesetz in §§ 16ff. dem Versicherer kein Wahlrecht zwischen Rücktritt vom Vertrage und der Leistungsverweigerung. Der Rücktritt bildet die Voraussetzung für die Leistungsverweigerung.

11. KG. 26. 10. 51. Beantwortet der Versicherungsnehmer die im Antragsformular gestellten Fragen nach Vorbränden falsch, so kann er sich nicht damit entschuldigen, daß er nicht selbst, sondern der Agent die Ausfüllung vorgenommen hat; die Sicherheit des Verkehrs erfordert es, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsantrag nicht eher aus der Hand gibt, als bis er durch eigenes Lesen sich von dessen Inhalt und der Richtigkeit der bei den einzelnen Fragen niedergelegten Antworten überzeugt hat.

12. Dresden 23 .9. 14, VA. 14*, 112. § 21 verlangt keinen Kausalzusammenhang zwischen der Verletzung der Anzeigepflicht und dem Abschluß des Versicherungsvertrags, sondern zwischen dem Ereignisse, dessen Eintritt den Versicherer zur Leistung verpflichtet, und dem Umstand, in dessen Ansehung die Anzeigepflicht verletzt worden ist.

13. KG. 22. 10. 15. Rücktritt vom Vertrage ist nach § 21 Abs. 2 gerechtfertigt, wenn der Versicherungsnehmer bei Autoversicherung die Frage nach dem ursprünglichen Kaufpreis des Autos falsch beantwortet hat; denn dieser Umstand ist auf den Umfang der Leistung des Versicherers von Einfluß, da bei dem verbrannten Auto der frühere Kaufpreis eine Grundlage für die Wertschätzung bildet.

§ 22.

1. Kisch vgl. Nr. 2 zu § 16ff.

2. Toop, ZVersWes. 15, 187. Der Versicherer kann den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über die Vermögensverhältnisse des Versicherungsnehmers gemäß § 123 BGB. anfechten, denn § 22 VVG. läßt die Anfechtung wegen anderer Umstände als Gefahrumstände ausdrücklich zu.

3. VA. 15, 119. Ist in der Satzung eines nach §§ 503ff. RVO. als Ersatzkasse zugelassenen Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit vorgesehen, daß ein Mitglied wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände bei Schließung des Vertrags ausgeschlossen werden kann, so ist die Anfechtung des Vertrags auf Grund von § 22 VVG., § 123 BGB. unzulässig.

§ 23.

Schrifttum: Moldenhauer, Die feuerversicherungsrechtliche Bedeutung des Stilliegens gewerblicher Betriebe, VierteljahrsRdschVersWes. 15, 108. — Petersen, ZVersWes. 14, 720; 15, 349. — Weiland, Die Bedeutung des Stilliegens gewerblicher Betriebe in der Feuerversicherung, MittöffFeuerverf.Anst. 15, 472.

1. Moldenhauer a. O. 15, 108. In objektiver Hinsicht bedeutet das Stilliegen des Betriebes im allgemeinen eine Minderung der Gefahr; in subjektiver Hinsicht kann eher an eine Erhöhung gedacht werden. Aber die Änderung des subjektiven Risikos kann nicht als Gefahrerhöhung i. S. des § 25 betrachtet werden. Ohne besondere Vereinbarung darf die Stillegung des Betriebes nicht als Gefahrerhöhung bewertet werden.

2. Petersen, ZVersWiss. 14, 720. Aus **RG.** 21. 6. 10, Wallmann 10/11, 17, läßt sich folgender Grundsatz ableiten: Wenn bei dem Berufswechsel der neue Beruf des Versicherten in die gleiche Gefahrenklasse fällt wie der ursprüngliche, so bleibt die Versicherung in Kraft, auch wenn dem Versicherer der Berufswechsel nicht nach den Vorschriften

der Bedingungen angezeigt worden ist. Als Gefahrerhöhung wird betrachtet: die Anschaffung eines Fuhrwerks seitens eines Getreidehändlers und Gastwirts (RG. 3. 5. 10, Wallmann, 10/11 881); keine Gefahrerhöhung die nur vorübergehende Einstellung eines Pferdes (RG. 6. 10. 10, Wallmann, 10/11, 529); das Verbringen des Pferdes zur Koppel (KG. 14. 11. 13, VA. 14*, 107); Erkrankungen — Augenleiden — (RG. 21. 3. 11, Wallmann, 10/11, 1745) und 20. 2. 12 (Wallmann, 12, 1849, VA. 12*, 100);

3. Petersen, ZVersWiss. 15, 349. Über Fälle von Gefahrveränderung in der Haftpflichtversicherung (Gefahrerhöhung durch Änderung der Gesetzgebung; ist die Gefahrerhöhung durch Anschaffung einer Automobildampfspritze in die Versicherung der Gemeinde ohne weiteres eingeschlossen?, umfaßt die Vorsorgeversicherung auch die nur auf Grund besonderer Beurkundung gedeckten Risiken?).

4. Weiland, Die Bedeutung des Stilliegens gewerblicher Betriebe in der Feuerversicherung, MittöffFeuerversAnst. 15, 472. Die versicherungsrechtliche Beurteilung der Frage erfordert Unterscheidung zwischen der vorübergehenden und der dauernden Betriebseinstellung. Vorübergehende Betriebsunterbrechungen brauchen auch im regelmäßigen Laufe eines Werksbetriebes nicht schlechthin als ausgeschlossen zu gelten. Zu einer objektiven Veränderung führt aber erst die Betriebseinstellung, d. h. die mehr als vorübergehende Stillegung des Betriebs. Sie ist im allgemeinen als erhebliche Gefahrerhöhung anzusehen. Man kann auch nicht im Anschluß an § 29 VVG. annehmen, daß den Umständen nach als vereinbart angesehen werden soll, das Versicherungsverhältnis solle durch die Gefahrerhöhung nicht berührt werden. Im Gegenteil: der ununterbrochene Fortgang des Betriebes ist erheblich für die Übernahme der Gefahr gewesen. Eine besondere Bestimmung über die Notwendigkeit einer neuen Vereinbarung mit dem Versicherer für den Fall dieser Betriebseinstellung als eines Einzelfalls aller möglichen Gefahrerhöhungen ist unnötig, da das VVG. eine genügende Regelung getroffen hat.

§ 24.

Stuttgart 6. 3. 14, VA. 14*, 79. Kommt die Ausübung des Kündigungsrechts seitens des Versicherers wegen Gefahrerhöhung (außereuropäische Reisen) nicht in Frage, so darf die Fortsetzung des Vertrags nicht von irgendwelchen Nachweisen des Versicherten (ärztliches Attest über den Gesundheitszustand) abhängig gemacht werden.

§ 32.

1. Vgl. Grieshaber Nr. 1 zu §§ 16ff.
2. Jena 12. 4. 15, Nr. 3 zu § 6.

§ 34.

RG. 2. 1. 14, R. 14, Nr. 703. Eine betrügerische Angabe bei der Brandschadensermittlung kann schon dann als vorliegend angenommen werden, wenn eine Kenntnis vorgespiegelt ist, die nicht bestand, weil sie beispielsweise durch die von dem Angebenden selbst an der Wahrheit der Angabe gehegten Zweifel ausgeschlossen war.

Dritter Titel. Prämie.

§ 36.

1. KG. 11. 7. 13, VA. 14*, 45. Der Leistungsort für die Entrichtung der Prämie ist grundsätzlich der jeweilige Wohnsitz des Versicherungsnehmers; der Beweis für Behebung des Verzugs des Versicherungsnehmers liegt diesem ob.

2. Karlsruhe 4. 3. 14, VA. 14*, 72. Der Versicherer muß für die rechtzeitige Annahme der durch die Post bestellten Prämie Sorge tragen; vorzeitigen Schluß seiner Bürostunden muß er mitteilen.

§ 38.

Schrifttum: Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags. Mannheim 1914. — ZVersWes. 14, 231. — DVersZ. 14, 55.

1. Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags, Mannheim 1914. Die Zahlung der Prämie wirkt gegenüber dem Versicherer anspruchbegründend; ohne Prämienzahlung keine Sicherheit. Insofern als § 38 Abs. 1 Leistungsfreiheit bedeutet, geht er über die Leistungsverweigerung des § 320 BGB. hinaus. Die Leistungsfreiheit des § 38 Abs. 1 ist lediglich eine für den Einzelfall eingetretene Modifizierung des § 320. § 320 muß neben § 38 Abs. 1 bei Zug um Zugleistung zwischen Prämien und Gefahrübernahme ergänzenderweise zur Anwendung kommen, wenn der Versicherungsnehmer vor Fälligkeit der Prämie den Versicherer auf die Gefahrtragung in Anspruch nimmt, ohne die Prämie zu bezahlen. Das als Kündigung bezeichnete Auflösungsrecht des § 38 Abs. 2 läßt in der Geschäftsgebühr (§ 40 Abs. 2 S. 2) nicht einen Teil der Prämie als Entgelt für die durch den Versicherer zu leistende Gefahrtragung bestehen, sondern die Geschäftsgebühr ist Schadensersatz dafür, daß der Versicherer mit seiner Einrichtung zur Gefahrtragung begonnen hat. Die Kündigung ist somit keine Kündigung i. S. des bürgerlichen Rechts, denn diese beendigt den Vertrag auf den Zeitpunkt, in dem sie wirksam wird, während die Kündigung des § 38 Abs. 2 dadurch, daß sie die Bereitschaft des Versicherers nicht als bis zur Wirksamkeit der Kündigung dem Versicherungsnehmer zur Verfügung stehend behandelt, sondern nur berücksichtigt, daß der Versicherer sich für den Beginn der Versicherung zur Gefahrtragung eingerichtet hat, tatsächlich rückwirkende Kraft besitzt. Die „Kündigung“ ist aber auch kein Rücktritt, denn dieser schließt begrifflich die Zahlung einer Geschäftsgebühr als Entschädigung für die Vorbereitung zur Gefahrtragung aus. Der Rücktritt des § 326 ist zwar nicht seiner Natur nach, aber durch den weitergehenden Rechtsbehelf der Kündigung des § 38 ersetzt. Auch die Zulassung eines Schadensersatzanspruchs wegen Nichterfüllung gemäß § 326 ist neben § 38 Abs. 2 nicht statthaft. Dagegen greifen §§ 326, 327 BGB. Platz, wenn der Versicherer seinerseits mit der Gefahrübernahme in Verzug geraten sollte. — Die Leistungsbefreiung des Versicherers schließt die Anwendung der §§ 326, 327 in dem Verhältnis von Prämie und Entschädigungssumme bei Verzug eines Vertragsteils sowohl zugunsten des Versicherers als auch zuungunsten des Versicherungsnehmers aus.

2. Kann der Versicherer, falls dem Versicherungsnehmer die Zahlung der Jahresprämie in Raten gestattet ist und die Police nicht eingelöst wird, die volle Jahresprämie auf einmal einklagen oder nur die bis zur Klageerhebung fällig gewordenen Raten? In der ZVersWes. 14, 231 werden dem Versicherer wahlweise beide Rechte gegeben. Dieses Ergebnis wird angezweifelt in der DVersZ. 14, 55. Nach VA. 14, 136 kann sich der Versicherer auf Einklagung der fällig gewordenen Raten beschränken.

§ 39.

Schrifttum: Bruck, Einfluß des Krieges auf die Bezahlung von Lebensversicherungsprämien, LeipzZ. 15, 1130. — Derselbe, Krieg und Versicherung. Berlin 1915. — Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags. Mannheim 1914. — Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 ff. — Maier, MittöffFeuerversAnst. 15, 374. — Straßner, LeipzZ. 14, 660. — Toop, ZVersWes. 15, 439.

I. Allgemeines. 1. Bruck, Einfluß des Krieges auf die Bezahlung von Lebensversicherungsprämien, LeipzZ. 15, 1130 und Derselbe, Krieg und Versicherung, Berlin 1915. Da nach § 279 BGB. der Versicherungsnehmer selbst bei unverschuldetem Mangel an Zahlungsmitteln in Verzug gerät, so können auch Kriegsteilnehmer wirksam nach § 39 VVG. „gemahnt“ werden. Durch die BRVO. v. 18. 8. 14 i. d. F. v. 20. 5. 15 wird die Möglichkeit eröffnet, auf Antrag des Schuldners durch Urteil anzuordnen, daß die besonderen Rechtsfolgen des Verzugs als nicht eingetreten gelten. Dazu kommt die Schwierigkeit, daß die Übermittlung der Mahnung und ebenso der Kündigung an Kriegsteilnehmer kaum möglich sein dürfte.

2. Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags. Die für den Verzug bei gegenseitigen Verträgen allgemein bestimmten §§ 326, 327 greifen neben § 39 nicht

ergänzend ein. Dagegen wird dem Versicherungsnehmer bei Verzug des Versicherers mit der Gefahrtragung durch die Anwendung des § 326 geholfen.

3. Josef, Der Einfluß der Kriegsabwesenheit des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsverträge, MittöffFeuerversAnst. 14, 448 bei A III vor §§ 1ff. Seite 641.

4. Straßner, LeipzZ. 14, 660. Läßt der Versicherungsnehmer die ihm nach § 39 VVG. zu setzende Frist verstreichen, so kann er sich nicht damit entschuldigen, daß ihn hierwegen kein Verschulden trifft. Das Gesetz steht nicht auf dem Standpunkt, daß der Verzug des Schuldners (Versicherungsnehmers) erst mit dem Ablaufe der Zahlungsfrist eintritt. Die Voraussetzungen des § 39 decken sich im allgemeinen mit denen des § 326 BGB., nur enthält § 39 insofern eine Erweiterung, als die Fristsetzung auch dann wirksam sein soll, wenn sich ausnahmsweise die nicht rechtzeitige Zahlung der Prämie nicht als Verzug darstellt. — Ist während seines Verzuges dem Schuldner die Wahrnehmung der Frist unmöglich, so hat er diesen Zufall gemäß § 287 BGB. zu tragen; nur wenn der Versicherungsnehmer nachweist, daß er bei Ablauf der Frist infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes nicht in Verzug gekommen ist, läuft die Frist auf Gefahr des Versicherers weiter.

5. Toop, ZVersWes. 15, 439. Die BRVO. v. 7. 8. 14 (RGBl. 359) und v. 18. 8. 14 (RGBl. 377) i. d. F. v. 20. 5. 15 (RGBl. 290) finden auf Versicherungsverträge keine Anwendung. Könnte der Richter anordnen, daß der Versicherer trotz Kündigung des Versicherungsverhältnisses das Risiko fortzutragen hätte, so würde er den begrifflich gegenseitigen Vertrag in einen den Versicherer einseitig belastenden Vertrag umändern, weil der Versicherer alsdann die Gefahr ohne Prämiendeckung zu tragen hätte. Ferner handelt es sich nicht um „allgemeine" Rechtsfolgen, sondern um ganz besondere durch § 39 VVG. geregelte Rechtsfolgen. Solange dem Versicherer nicht gleichfalls ein Leistungsverweigerungsrecht eingeräumt wird, solange ist die Anwendung der Verordnungen unmöglich.

6. VA. 15, 70. Die Rechtsnachteile, die die versäumte oder unterlassene Zahlung von Prämien und Nebenkosten im Gefolge haben, können unter Umständen durch die BRVO. v. 7. und 18. 8. 14 (20. 5. 15) beseitigt werden. Die Geldforderung ist vor dem 31. 7. 14 entstanden, wenn der Versicherungsvertrag vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen worden ist.

II. Erfordernisse der Mahnung. 1. Karlsruhe 4. 3. 14, VA. 14*, 72. Eine unvollständige Fristsetzung, in der der Versicherer nur auf seine Berechtigung, die Police für verfallen zu erklären, hinweist, in der er aber nicht zum Ausdruck bringt, daß er nach fruchtlosem Ablauf der Frist von der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme für einen nach dem Ablauf der Frist eingetretenen Versicherungsfall frei ist, ist rechtsungültig.

2. **RG.** 27. 4. 15, VA. 15*, 38, WarnE. 15, 269. § 39 verlangt, daß die mit der Versäumnis der Frist verbundenen, im Gesetz selbst genau angegebenen Folgen bei der Bestimmung der Zahlungsfrist bezeichnet werden. Bezeichnet die schriftliche Fristbestimmung des Versicherers sein Freiwerden von der Verpflichtung zur Zahlung abweichend vom Gesetz als Folge lediglich des Zahlungsverzugs zur Zeit des Ablaufs der Nachfrist, so ist eine derartige Fristbestimmung rechtsunwirksam, weil die Rechtsfolge erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls nach dem Ablauf der Frist und einem beim Eintritte des Versicherungsfalls vorhandenen Verzuge des Versicherungsnehmers verknüpft werden darf.

3. **RG.** 13. 11. 14, **RG.** 36, 25; VA. 15*, 17, JW. 15, 143. Die Versicherungsgesellschaft hat in dem Mahnschreiben nur auf ihre Berechtigung hingewiesen, die Police für verfallen erklären zu können. Selbst wenn hierin ein Hinweis auf das Kündigungsrecht des Versicherers liegen sollte, so genügt nach Ansicht des Reichsgerichts dies keineswegs. Voraussetzung für die Wirksamkeit der Fristbestimmung ist der Hinweis auf die nach § 39 Abs. 1 mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolgen, nämlich auf das Freiwerden des Versicherers von der Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme im Falle

des Eintritts des Versicherungsfalls und den Eintritt des Kündigungsrechts des Versicherers. Mit dem Hinweis auf die eine oder andere dieser Rechtsfolgen ist dem VVG. nicht genügt. Wird nur auf die eine der beiden Rechtsfolgen hingewiesen, so kann die bloße Tatsache, daß hinterdrein der Versicherer sich dem gegen ihn geltend gemachten Versicherungsanspruch gegenüber lediglich auf den Eintritt eben dieser Rechtsfolge beruft, der von vornherein unwirksamen Fristbestimmung nicht nachträglich rechtliche Wirksamkeit verschaffen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Versicherer beim Erlaß der Fristbestimmung den Willen gehabt hat, eintretendenfalls nur eben diese Rechtsfolge geltend zu machen.

4. VA. 15, 8. Die Wiedergabe des Textes des § 39 in einer Anmerkung zum Mahnschreiben ist keine vollgültige Mahnung.

5. Maier, MittöffFeuerversAnst. 15, 374, schlägt vor, die Mahnung im Gebiete der Feuerversicherung folgendermaßen abzufassen: „Wir teilen Ihnen mit, daß die Prämie für Ihre bei unserer Gesellschaft unter . . . bestehende Versicherung am . . . fällig wurde. Wir fordern Sie daher auf, die Prämie in Höhe von M. . . . nebst den unten bezeichneten Kosten im Betrage von M. . . . insgesamt also M. . . . binnen zwei Wochen nach Empfang dieses Schreibens portofrei an uns einzusenden. Tritt der Brandfall nach dem Ablauf dieser Frist ein und sind Sie zur Zeit des Brandfalls mit der Zahlung der Prämie im Verzuge, so sind wir von der Verpflichtung zur Ersatzleistung frei. Ferner sind wir nach dem Ablauf der Frist, wenn Sie mit der Zahlung im Verzuge sind, berechtigt, das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen."

6. **RG.** 8. 4. 13, VA. 14*, 4. Die Mängel der Mahnung werden auch durch das Einverständnis des Versicherungsnehmers nicht geheilt.

III. Beseitigung der Folgen der Mahnung. Hamm 12. 6. 14, VA. 15*, 22. Durch vorbehaltlose Annahme einer späteren Prämie wird die Befreiung von der Leistungspflicht wieder aufgehoben, denn es würde eine unerträgliche Unbilligkeit sein, wenn eine Versicherungsgesellschaft regelmäßig die Versicherungsprämien einziehen, bei einem Schadenfalle aber die Entschädigung verweigern dürfe, weil in der Vergangenheit einmal irgendeine Prämie nicht entrichtet ist. Will sie aus der Annahme der gezahlten Prämien diese Rechtsfolge nicht hergeleitet wissen und die Geltendmachung eines etwaigen Entschädigungsanspruchs von Zahlung der noch geschuldeten Prämie ausschließen, so muß sie bei Annahme der Zahlung einen entsprechenden Vorbehalt machen.

IV. VA. 14, 112. Den früheren eingeschriebenen Hilfskassen wird von dem Aufsichtsamt gestattet daß sie bei Wochenbeiträgen im Falle der Kündigung (Ausschlusses) von der Mahnung absehen. Eine Mahnung ist nur dann erforderlich, wenn die Beiträge in längeren Zeiträumen (Monat, Vierteljahr) erhoben werden. Jedenfalls muß der Ausschluß dem Mitgliede mitgeteilt werden.

V. Dresden 12. 2. 15, VA. 15*, 40. Auf Zinszahlungen für Policedarlehen findet § 39 entsprechende Anwendung, denn das Darlehn ist im wesentlichen ein Vorschuß auf die Versicherungssumme, die Darlehnszinsen gleichen wirtschaftlich einem Zuschlage zur Prämie.

§ 40.

KG. 3. 2. 14, VA. 14*, 65. Infolge der im Liquidationsverfahren erfolgten Festsetzung eines Termins für das Erlöschen des Versicherungsverhältnisses werden die Mitglieder eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit von der Zahlung der vor dem Termine fällig gewesenen Vorprämie zu dem Teile, der auf die Zeit nach dem Erlöschen der Versicherungsverhältnisse entfällt, nicht frei, sondern müssen die Prämie voll bezahlen.

Vierter Titel. Versicherungsagenten.

§ 43.

Schrifttum: Krüger, Vertretungsmacht des Vermittlungsagenten einer privaten Versicherungsgesellschaft. Diss. Leipzig 1914. — Petersen, ZVersWiss. 14, 288, 719. — Schneider, AnnVers. 15, 532 ff.

1. **RG.** 27. 3. 14, VA. 14*, 103, R. 14, Nr. 1761. Für die Auskunft ihres Generalagenten über Sinn und Bedeutung der Versicherungsbedingungen muß die Gesellschaft einstehen, selbst wenn nach den Bedingungen mündliche und schriftliche Erklärungen nur dann rechtliche Wirkung haben, wenn sie von der Direktion schriftlich bestätigt worden sind.

2. Marienwerder 13. 4. 15, VA. 15*, 45. Haftung der Versicherungsgesellschaft für die Belehrung über die Auslegung der Versicherungsbedingungen seitens des Agenten bei der Antragsannahme.

3. **RG.** 19. 1. 15; 86, 128, VA. 15*, 5. Hat der Agent schuldhaft unterlassen, den Versicherungsnehmer darüber zu unterrichten, daß sein Antrag von der Gesellschaft in dem Sinne abgelehnt sei, daß sie Sturmflutversicherung nicht übernehme, so hat die Gesellschaft für dieses Verhalten ihres Agenten einzustehen, wenn sie von einer direkten Mitteilung an den Versicherungsnehmer absieht und sich zur Benachrichtigung des Versicherungsnehmers ihres Agenten bedient und wenn aus der Police die Ablehnung der im Antrag unter besonderen Bedingungen verlangten Ausdehnung der Versicherung nicht ersichtlich ist. — Besprochen von Schneider, AnnVers. 15, 532ff.

4. Jena 12. 4. 15. § 43 Ziff. 2 enthält keine zwingende Bestimmung (§ 47).

5. VA. 15, 120. Die gesetzliche Vollmacht des Agenten (§ 43 Nr. 3), den Versicherungsschein auszuhändigen, umfaßt auch die Befugnis, die erste Prämie in Empfang zu nehmen.

6. Petersen, ZVersWiss. 14, 288, erwähnt das Urteil Posen 13. 10. 10, VA. 11*, 121, in dem ausgeführt ist, daß die Klagezustellung an den Generalagenten in einem Entschädigungsprozeß unwirksam sei.

7. Petersen, ZVersWiss. 14, 719. Von **RG.** 7. 11. 11 (Wallmann, 11/12, 689) wird die Klage des Versicherten auf die Versicherungssumme abgewiesen, weil sich der Versicherte nicht darauf berufen könne, daß der Agent ihm fälschlicherweise gesagt habe, Erkrankungen, die über fünf Jahre zurückliegen, brauchen nicht angegeben zu werden.

§ 48.

1. OLG. Colmar 19. 11. 13, LeipzZ. 14, 201. Der Gerichtsstand nach § 48 ist ein „besonderer" Gerichtsstand des Agenten.

2. Breslau 13. 5. 14, VA. 15*, 3. § 48 findet als zivilprozessuale Vorschrift Anwendung auch auf Vertragsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des VVG. entstanden sind.

Zweiter Abschnitt. Schadensversicherung.

Erster Titel. Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung.

I. Inhalt des Vertrags.

§ 51.

Schrifttum: Conrad, LeipzZ. 14, 1009. — Ecker, Feuerversicherungswert und Interesse. Inaug.-Diss. Leipzig 1914. — Ehrenberg, Das Interesse im Versicherungsrecht (inhaltlich wiedergegeben von Lübstorff, AnnVers. 15, 57, 65). — Kisch, Die Schutzfähigkeit des Versicherungsinteresses, ABürgR. 40, 1ff.

1. Conrad, LeipzZ. 14, 1009. Die Überversicherung gegen Brandschaden kann unter Umständen nach §§ 263, 265 StGB. bestraft werden, es empfiehlt sich, schon die wissentliche, wenn auch in dem Zeitpunkt des Abschlusses der Überversicherung noch ohne Betrugsabsicht erfolgte Überversicherung unter Strafe zu stellen.

2. Ehrenberg, Das Interesse im Versicherungsrecht.

I. Begriff und Natur des Interesses (§§ 1, 2). Während in der Rechtssprache „Interesse" sonst kein technischer Ausdruck ist, bedeutet er in der Versicherungsgesetzgebung (und zwar bei der Schadensversicherung) „eine Beziehung, kraft deren jemand (der Interessent) durch eine im Versicherungsvertrag vorgesehene Tatsache (den Versicherungsfall) einen Vermögensnachteil erleiden kann"; es bedeutet also etwas rein Wirtschaftliches, und zwar in der Richtung auf die Zukunft (S. 6). Aber versicherbar ist nur ein rechtlich erlaubtes Interesse, und zwar ein solches, bei dem eine Ersatzmöglichkeit vorhanden ist, indem der Wert des Vermögensnachteils (des sog. Schadens) sich in Geld feststellen läßt.

Dadurch unterscheidet sich das versicherbare Interesse vom bloßen Motiv zur Eingehung eines Versicherungsvertrags. So ist z. B. das Interesse, das ein Handwerker oder ein Lagerholter daran hat, daß die ihm zur Reparatur oder zur Aufbewahrung übergebenen Sachen gegen Feuer oder Diebstahl versichert sind, kein Interesse i. S. des Versicherungsrechts; obwohl er Veranlassung hat, die Sachen im Interesse seiner Kunden zu versichern (Versicherung für fremde Rechnung), so bekommt er persönlich nichts bezahlt, wenn die Sachen verloren gehen. Nur wenn er ein Pfandrecht an den Sachen hat oder für sie haftpflichtig ist (Haftpflichtinteresse), ist diese sog. Kundenversicherung zugleich Versicherung eines eigenen Interesses. — Wichtige Spezialfrage: Haben die gewöhnlichen Gläubiger ein versicherbares Interesse am Vermögen ihres Schuldners? S. 16ff.

II. Die Arten des versicherbaren Interesses (§§ 3—6) bestimmen sich nach wirtschaftlichen Gründen, einerlei, ob das Interesse zugleich in einem subjektiven Rechte (Eigentum, Pfandrecht) verkörpert ist oder nicht. Für die Artunterscheidung ist maßgebend, wie der versicherte Gegenstand wirtschaftlichen Zwecken dienstbar gemacht werden kann, nämlich durch Veräußerung oder durch Benutzung und Fruchtziehung: danach ist zu unterscheiden Substanz- (Verwertungs-) und Nutzungsinteresse. Es sind also mehrere Interessen an demselben Gegenstande möglich, sie können derselben Person oder verschiedenen Personen zustehen (Eigentümer und Pächter eines Gasthofs). Zu den Substanzinteressen gehören auch die sog. Konkurrenzinteressen (Hypothekengläubiger), zu den Nutzungsinteressen gehört der Unternehmergewinn (Betriebsverlust-Versicherung), doch kann man ihn bei Gegenständen, die für den Verkauf bestimmt sind (Kaufmannsware) auch zu den Substanzinteressen zählen („imaginärer Gewinn“ bei der See- und Transportversicherung). Eine wirtschaftliche Beziehung zeigt sich als selbständiges versicherbares Interesse darin, daß der daran entstandene Schaden selbständig neben einem anderen Interesse vergütet werden kann, ohne daß ein verbotener Doppelersatz stattfindet. Das ist z. B. nicht zulässig bei den Konkurrenzinteressen (der Hypothekengläubiger) neben dem vollen Substanzinteresse des Eigentümers. Das Haftpflichtinteresse ist im wesentlichen (nämlich soweit es sich nicht als Rechtsschutzinteresse darstellt) identisch mit dem Substanz- oder Nutzungsinteresse des Eigentümers, Pächters usw. an der versicherten Sache und darf insoweit nur einmal vergütet werden: wenn der Substanz- und Nutzungswert voll ersetzt ist, bleibt für den Haftpflichtigen kein Interesse mehr übrig.

III. Die Person des oder der Interessenten ist von der verschiedensten Bedeutung für das Versicherungsrecht (ausführlich § 7). Es kann die Absicht bestehen, nur das Interesse einer ganz bestimmten Person zu versichern (subjektives Interesse) oder von der Verknüpfung des Versicherungsvertrags mit einer bestimmten Person abzusehen (objektives Interesse). Unser positives Versicherungsrecht geht von keinen festen Prinzipien aus, sondern entscheidet von Fall zu Fall nach Zweckmäßigkeitsgründen durch bald lockere, bald festere Verknüpfung an einen bestimmten Interessenten (§ 8).

IV. Ein praktisch wichtiges, gesetzgeberisch noch nicht gelöstes Problem ist es, wie die Versicherung mehrerer Interessen an demselben Gegenstande, besonders, wenn sie verschiedenen Personen zustehen, zu behandeln ist, und zwar sowohl beim Abschluß des Versicherungsvertrages wie bei der Verfügung über das Versicherungsverhältnis wie bei der Geltendmachung des Ersatzanspruchs (§ 9).

3. Kisch, Die Schutzfähigkeit des Versicherungsinteresses, ABürgR. 40, 1ff. Das Versicherungsinteresse darf kein rechtlich mißbilligtes sein. Ein solches liegt vor, wenn ein Interesse schon für sich genommen als solches des rechtlichen Schutzes nicht teilhaftig ist, weil es in einem Widerspruch zu der Rechts- oder Sittenordnung steht (wenn die Sachen oder Rechte, mit denen sich die versicherten Interessen verknüpfen, ihrerseits schon rechtlich verpönt sind; wenn ein Aufwand mit einem rechts- oder sittenwidrigen Charakter versichert wird; wenn Versicherung für den Entgang eines Gewinns genommen wird, der durch sitten- oder gesetzwidrige Mittel erzielt werden soll) oder wenn zwar das versicherte Interesse für sich betrachtet des rechtlichen Schutzes wohl fähig wäre, aber die Umstände, unter denen

es der Gefahr ausgesetzt wird, für den konkreten Fall seine Schutzwürdigkeit ausschließen, und zwar kann die Gefahr schon von vornherein so bestimmt sein, daß ihre rechtliche oder moralische Anstößigkeit ohne weiteres feststeht oder daß während laufender Versicherung die Sache vielleicht auch nur in einem einzigen Falle zu einem unerlaubten Zweck verwendet wird. Die dritte Kategorie der Unversicherbarkeit wird durch die Fälle gebildet, in denen die positive Gesetzgebung die Versicherbarkeit ausdrücklich ausschließt. — Unwirksam wäre eine Versicherung, wenn sie direkt oder indirekt ein Unternehmen befördern würde, welches gegen die Interessen der deutschen Kriegführung gerichtet ist (z. B. Versicherung von Kriegskontrebande), wenn sie Gefahren, die gerade durch Maßregeln der deutschen Kriegführung herbeigeführt werden, deckt, wenn sie zugunsten des feindlichen Staats selbst genommen wird (vgl. § 89 StGB.), wenn sie zu einer Umgehung der aus Anlaß der Kriegführung von Deutschland erlassenen Gebote oder Verbote führen würde. Unerheblich ist für die Frage der Schutzfähigkeit gewisser Interessen im Kriege eine Reihe von Umständen; so gegen welche Gefahren das Unternehmen geschützt werden soll, ob die Versicherung im Falle ihrer Gültigkeit das vom deutschen Standpunkt aus verpönte Interesse direkt befördern würde oder nur mittelbar, insbesondere auf dem Umwege der Rückversicherung, ob sich die Beteiligten der Unerlaubtheit des Interesses, insbesondere des Verbots eines bestimmten Unternehmens bewußt sind oder nicht; unerheblich ist die Staatsangehörigkeit, diejenige des Versicherten ausnahmslos, diejenige des Versicherers in aller Regel. — Nach welchem Recht beurteilt sich die Schutzfähigkeit des Interesses, wenn das Versicherungsverhältnis in einer bestimmten Beziehung z. B. wegen der Staatsangehörigkeit der beteiligten Parteien das Ausland berührt? Weist die inländische Kollisionsnorm auf das inländische (deutsche) materielle Versicherungsrecht, so findet deutsches Recht Anwendung; nach deutschem Versicherungsrecht würde eine Versicherung nicht schon deshalb unwirksam sein, weil sie gegen Gesetze eines ausländischen Staats verstößt. Weist die deutsche Kollisionsnorm auf die Sachnorm des Auslandes hin, so sind dessen materielle Vorschriften auch vom deutschen Richter zur Anwendung zu bringen. — Besteht die Unversicherbarkeit von Anfang an und sind die sie ergebenden Tatsachen den Parteien bewußt, so ist der Vertrag nichtig; das gleiche gilt, wenn sich die Parteien der von Anfang an gegebenen Unversicherbarkeit nicht subjektiv bewußt sind und wenn erst im Laufe der Versicherung die Schutzfähigkeit aufhört, von dem Augenblick dieses Aufhörens an. Entsprechendes gilt, wenn nur eine teilweise Schutzunfähigkeit gegeben ist.

§ 52.

Schrifttum: Schneider, AssekJahrb. 1915, Teil I, 4ff. — Moldenhauer, WuR. der Versicherung 14, 450ff. — Capeller, Der Versicherungswert industrieller Erzeugnisse und seine Ermittlung im Brandschadenfalle.

1. Capeller, Der Versicherungswert industrieller Erzeugnisse und seine Ermittlung im Brandschadenfalle. Soll die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen, so darf man als Versicherungswert industrieller Erzeugnisse nicht ihren Selbstkostenwert annehmen; denn dieser besteht aus den Produktionskosten und den Vertriebskosten. Letztere bleiben ihm erspart, wenn ein industrielles Erzeugnis durch Feuerschaden zugrunde geht. Das versicherte Interesse ist somit der Produktionswert des industriellen Erzeugnisses, was gleichbedeutend ist mit dem Werte der Sache im Brandschadenfalle. Der Produktionswert unterscheidet sich von dem Herstellungspreis (§ 261 HGB.) und dem Verkaufswert (§ 40 HGB.).

2. Moldenhauer, WuR. der Versicherung 14, 450ff. Was als „Wert der Sache" im Sinne des § 52 anzusehen ist, bestimmt das objektive Interesse eines Eigentümers, der sich in der gleichen wirtschaftlichen und sozialen Lage wie der Versicherte befindet. Je nach der Art des Interesses, das sehr verschieden sein kann, unterscheidet man: Gebrauchswert, Ertragswert, Tauschwert, Erzeugungswert, Herstellungswert u. a. Alle Sachen, für deren Wertbemessung die §§ 86, 88, 140, 141 VVG. keine Anhaltspunkte geben, lassen sich in zwei Gruppen scheiden: Güter mit wirtschaftlichen Zwecken (Roh-Halbstoffe, Fertigfabrikate) und Güter, die geistige oder gemeinnützige Interessen befriedigen sollen.

Bei der ersten Gruppe kommt bald der Anschaffungs- oder Herstellungswert, der Verkaufs- oder Marktwert, der Gebrauchswert in Betracht, alles eindeutige Begriffe. Zwischen Markt- und gemeinem Wert ist kein Unterschied; der gemeine Wert ist der jeweilige gemeine Wert, nicht derjenige, den die Gegenstände bei Abschluß der Versicherung gehabt haben. Nur bei besonderer Vereinbarung (Verkaufspreisklausel) tritt an Stelle des Herstellungswerts der tatsächlich erzielte Verkaufswert. Bei der zweiten Gruppe von Gegenständen wird der „besondere Kunstwert" von Bedeutung; unter ihm ist der objektive Wert zu verstehen, den ein Kunstgegenstand im Verkehr hat; daneben gibt es einen besonderen (subjektiven) Kunst- oder Liebhaberwert, der versicherbar ist, wenn gewisse Unterlagen für seine Schätzung vorhanden sind. Als besonderer Liebhaberwert könnte z. B. auch das subjektive Interesse an der Integrität eines Bildes versichert werden.

3. Schneider, AssekJahrb. 1915, I, 4ff. Er grenzt die Begriffe „gemeiner Wert" von dem „Ertragswert", dem „außerordentlichen Wert", dem „Taxwert" u. a. ab. Das Versicherungswesen hält grundsätzlich an dem Ersatz des gemeinen Wertes fest (z. B. §§ 87, 140 VVG.), da es nur ausnahmsweise (§ 53) eine besondere Gewinnversicherung und Versicherung künftiger Werte kennt. Der in § 88 vorgesehene Wert gewährt unter Umständen weniger als der gemeine Wert, z. B. wenn ein eben erst fertig gebautes Haus in Betracht kommt.

§ 53.

Schrifttum: Hoppe, Offene Fragen der Versicherung gegen Schaden durch Betriebsstillstand infolge Brand, ZVersWiss. 14, 177. — Kleeberg, Ehrenzweigs AssekuranzJahrb. 1915 II, 85ff. Zur Entwicklung der Betriebsverlustversicherung in Deutschland.

1. Hoppe, Offene Fragen der Versicherung gegen Schaden durch Betriebsstillstand infolge Brand, ZVersWiss. 14, 177. Der Inhalt der umfangreichen Arbeit ergibt sich aud folgenden Überschriften: Kontinentales und englisches System. Vergütung des Reingewinnentganges plus der fortlaufenden Unkosten. Vergütung des Bruttogewinnentganges minus der ersparten Unkosten. Die Versicherung von Betrieben mit veränderlicher Intensität. Empfiehlt sich die Zusammenziehung von Reingewinn und Unkosten in eine Versicherungspost, da doch der Mehrbetrag der fortlaufenden Unkosten in der Gewinnminderung zum Ausdruck kommt? Ist jeder bevorstehende Verlust auf die Chomageentschädigung anzurechnen? Ausfall an Produktion, an Absatz, an Leistungen als Grundlage der Schadenvergütung, Regieverlust an dem Produktionsausfall und Reingewinnentgang an dem Absatzausfall des Fabrikanten. Verlust des Fabrikanten an Vertriebsspesen. Regieverlust und Reingewinnentgang an dem Absatzausfall des Händlers. Harmonie mit dem Feuersachversicherer hinsichtlich der Vergütung für Regie und Gewinn an der verbrauchten Ware. Einholung des Ausfalls. Absatzmöglichkeit. Beschränkung von Produktion und Absatz durch kartellmäßige Verabredungen. Schadenregulierungen im vor- oder nachhinein. Grenzgebiete zwischen Feuersach- und Betriebsstillstandversicherung. Kosten von Maßnahmen behufs Erhaltung der versicherten Gegenstände und behufs schleuniger Wiederinbetriebsetzung. Die Vergütung von Marktpreisen und Verkaufspreisen durch den Feuersachversicherer. Die Stellung des Feuersachversicherers und des Chomageversicherers gegenüber den Rohstoffproduzenten. Der zu erwartende Gewinn aus Schlußbriefen. Die Gewinnvergütung, welche der Feuerversicherer gewährt, wenn er dem Fabrikanten unter den Unkosten für die verbrannte Ware auch die Zinsen des Betriebskapitales ersetzt. Die Gewinnlukrierung des Versicherten an der Entschädigung des Feuerversicherers für Gebäude, Einrichtung und Waren. Inwiefern die gesetzlichen Vorschriften über die Fälligkeit der Entschädigung es verhindern, eine solche Gewinnlukrierung auszuschließen. Der Fälligkeitstermin der Chomageentschädigung und der Realisierungstermin des Gewinns. Risikobeurteilung und Prämiierung. Die Feuersgefahr. Einfluß eines Teilschadens auf die Fortführung des Gesamtbetriebes. Zeiterfordernis zur Wiederinbetriebsetzung. Ist es richtig, daß für eine kürzere Haftzeit eine relativ höhere Prämie berechnet wird? Die eingeschränkte oder fehlende Einholungsmöglichkeit.

2. Kleeberg, AssekJahrb. 1915, Teil II, 85ff. Zur Entwicklung der Betriebsverlustversicherung in Deutschland. "

§ 54.

Josef, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, ZVersWes. 15, 337ff., 345ff.; vgl. Nr. 2 zu § 68.

§§ 58—60.

Schrifttum: Josef, AssekJahrb. 1915 Teil I, 33ff. — Kisch, Vertragsermäßigung wegen Doppelversicherung, GoldschmidtsZ. 75, 221ff. — Derselbe, Leipz.Z. 14, 263. — Petersen, ZVersWiss. 14, 134ff. — Schneider, ZVersWiss. 14, 588.

1. VA. 14, 49, 137. Den gesetzlichen Anforderungen entspricht nicht die Anzeige, daß anderweitige Versicherungen bestehen, daß vorbehalten werde, während der Dauer der Versicherung anderweitige Versicherungen zu schließen, sei es durch Prolongation, sei es durch Neudeckung.

2. Josef, AssekJahrb. 1915, Teil I, 33ff. Bei der Doppelversicherung und mehrfachen Versicherung kann jeder Versicherungsvertrag von dem Versicherungsnehmer beseitigt werden, ohne daß es der Zustimmung des anderen Versicherers bedarf; anders, wenn der Versicherungsfall bereits eingetreten ist. Alsdann darf der Versicherungsnehmer den anderen Versicherer aus der Haftung nicht mehr entlassen. — Für die Frage, ob Doppelversicherung vorliegt, kommt es nicht auf die Person der Vertragschließenden, sondern auf die Person desjenigen an, dessen Interesse doppelt versichert ist. Ob dieser sein Interesse selbst oder in seinem Namen durch einen Dritten versichern läßt oder ob die Versicherung als Versicherung für fremde Rechnung genommen wird, ist hierbei ohne Bedeutung. Da bei der Haftpflichtversicherung das ganze Vermögen des Versicherungsnehmers durch den Versicherungsfall betroffen wird, die Höhe, bis zu der der Versicherungsnehmer von dem Dritten in Anspruch genommen werden kann, im voraus nicht bestimmbar ist, so gibt es keine Doppelversicherung, selbst wenn der Versicherer seine Haftung auf einen Höchstbetrag eingeschränkt hat. Wird dasselbe Interesse bei mehreren Versicherern gegen Haftpflicht versichert, so liegt mehrfache Versicherung vor. — Die Herabsetzung der Versicherungssumme und Prämien erfolgt erforderlichenfalls durch ein Feststellungsurteil.

3. Kisch, Vertragsermäßigung wegen Doppelversicherung, GoldschmidtsZ. 75, 221ff. I. Die Voraussetzungen, damit wegen Doppelversicherung eine Ermäßigung herbeigeführt werden kann, sind folgende: 1. Das Herabsetzungsrecht besteht nur, wenn und insoweit eine Doppelversicherung (vgl. Kisch, RheinZ. 6, 369ff.) vorliegt. 2. Der Versicherungsnehmer muß bei Entstehung der Doppelversicherung gutgläubig sein. Der gute Glauben kann auf einer Verschiedenheit der kontrahierenden Personen oder auf einem Irrtum über den Versicherungswert oder auf einem Irrtum über den Gegenstand der versicherten Sache beruhen; jedenfalls wird der gute Glaube nur durch positive Kenntnis der Doppelversicherung ausgeschlossen. Wird die Versicherung von einem Vertreter abgeschlossen, so muß dieser gutgläubig sein. Der gute Glauben muß im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, durch den die Doppelversicherung begründet wird, vorhanden sein. Der Versicherte muß seinen guten Glauben nachweisen. 3. Ist einer der Verträge, die in ihrem Zusammenhalt die Doppelversicherung ergeben nach ausländischem Recht zu beurteilen und weicht dieses von dem deutschen Recht ab, so besteht das Ermäßigungsrecht nicht, obwohl im Versicherungsfall nur einfacher Ersatz des Schadens verlangt werden kann. II. Wie wird die Herabsetzung der Versicherungssumme berechnet? 1. Maßgebend ist das Verhältnis der Haftungssummen, nicht dasjenige der Versicherungssummen. Der für die Berechnung maßgebende Zeitpunkt ist derjenige, in dem die Herabsetzung vollzogen wird. 2. Ist die doppelt versicherte Sache das einemal allein, das anderemal in Gemeinschaft mit anderen Gegenständen unter Versicherung gebracht und ist für die mehreren Gegenstände eine einheitliche Versicherungssumme vereinbart, so muß derjenige Teil

dieser Summe ermittelt werden, der auf den doppelt versicherten Gegenstand entfällt, nur der so ermittelte Teil wird alsdann bei Berechnung der Herabsetzung in Rücksicht gezogen. 3. Ist der versicherte Gegenstand das eine Mal nur gegen eine bestimmte Gefahr, das anderemal außer gegen diese auch noch gegen sonstige Gefahren versichert und ist eine einheitliche Versicherungssumme festgesetzt, so muß auch diese Summe bei Berechnung der Herabsetzung zugrunde gelegt werden. Hinsichtlich der übrigen Gefahren bleibt die Summe unverändert. Dementsprechend wird auch die Prämie gemindert. III. Wie wird das Ermäßigungsrecht durchgeführt? 1. Es muß unverzüglich (§ 121 BGB.) nach der Kenntnisnahme geltend gemacht werden. Die Beweislast für die Unverzüglichkeit hat der Versicherer. Denkbar wäre, daß die Herabsetzung auch noch nach Eintritt des Versicherungsfalls herbeigeführt wird, z. B. bei teilweisem Schaden. Nach Erlöschen des Versicherungsverhältnisses ist die Herabsetzung nicht mehr möglich. 2. Das Ermäßigungsrecht ist seinem inneren Wesen nach eine obligatorische Forderung, kraft deren der Versicherte die Mitwirkung des Versicherers zur Herabsetzung der Versicherung verlangen kann; es hat nicht die Natur eines Gestaltungsrechtes und kann infolgedessen nur durch Vereinbarung mit dem Gegner (Erlaßvertrag) aufgehoben werden. Zur Herabsetzung ist also ein Vertrag notwendig; notwendigenfalls muß der Versicherer auf Einwilligung zu der Herabsetzung verklagt werden. Die Klage geht auf Leistung, nämlich auf Abgabe einer Willenserklärung. IV. Der Versicherte ist nicht genötigt, das Ermäßigungsrecht gegenüber allen Versicherern geltend zu machen; gemeinschaftliche Ausübung des Ermäßigungsrechtes ist nirgends vorgeschrieben; bei der Doppelversicherung sind ebensoviele Vertragsverhältnisse anzunehmen, als Versicherer in Frage kommen. Der Versicherte braucht das Ermäßigungsrecht nicht in vollem Umfange geltend zu machen, sondern kann sich damit begnügen, es nur zu einem quantitativen Teile auszuüben. Die Herabsetzung kann auch nur zeitweilig verlangt werden. V. 1. Die Wirkungen der Herabsetzung bestehen in der Herabsetzung der Versicherungssummen und Prämien. 2. Die Ermäßigung wirkt von dem Beginn der Versicherungsperiode an, in welcher sie verlangt wird. Die von diesem Grundsatz in dem VVG. § 60 Abs. 2 Satz 2 gemachte Ausnahme hält Kisch für unberechtigt (vgl. Nr. 3 zu § 60). 3. Die Wirksamkeit des Ermäßigungsvertrages ist unabhängig davon, ob bei seiner Vornahme die gesetzlichen Bedingungen des Ermäßigungsanspruchs erfüllt waren oder nicht; unter den gewöhnlichen Voraussetzungen des BGB. kann der Vertrag angefochten werden. 4. Die einmal vollzogene Ermäßigung kann auf Grund des gleichen Tatbestandes nicht mehr wiederholt werden. Sinkt aber der Versicherungswert unter die schon einmal ermäßigte Versicherungssumme weiter oder wird die Versicherungssumme z. B. von einem Rechtsnachfolger des Versicherten wiederum auf einen höheren Betrag gebracht oder wird von ihm aus Unkenntnis eine neue Versicherung abgeschlossen, so kann eine neue Herabsetzung stattfinden. VI. Ist ein und dasselbe Interesse, an welchem mehrere Personen beteiligt sind, für diese mehrfach versichert, und zwar so, daß hieraus eine Doppelversicherung entsteht, so sind, ob nun eine Gemeinschaft zur gesamten Hand oder eine Gemeinschaft nach Bruchteilen vorliegt, die Voraussetzungen des Ermäßigungsrechtes nicht für jeden Versicherten gesondert zu beurteilen; das Recht kann ferner nur gemeinschaftlich ausgeübt werden. — Ist einer der zur Doppelversicherung führenden Verträge von mehreren Versicherern gemeinschaftlich eingegangen, so kann das Recht diesen gegenüber nur einheitlich ausgeübt werden. VII. Wie verhält es sich mit dem Ermäßigungsrecht, wenn die versicherte Sache veräußert wird? 1. Entsteht die Doppelversicherung erst infolge der Veräußerung, so sind die Voraussetzungen des Rechtes allein nach der Person des Erwerbers zu beurteilen. 2. Ist die Doppelversicherung bereits schon bei dem Veräußerer begründet gewesen, so erlangt der Erwerber das Recht nur, wenn und insoweit es für den Veräußerer begründet war und bis zur Veräußerung fortbestanden hatte. Der Veräußerer kann in Ansehung der ihm noch obliegenden Prämie (§ 69 Abs. 2) das Ermäßigungsrecht auch nach der Veräußerung geltend machen. Bewerber und Veräußerer sind bei Ausübung des Rechtes vollkommen unabhängig voneinander. 3. Ist das

Recht bereits vor der Veräußerung ausgeübt, so gehen die Versicherungsverhältnisse in der hierdurch gewonnenen Gestalt auf den Erwerber über. Eine während der Eigentumsperiode des Erwerbers, aber mit einem gutgläubigen Versicherer vollzogene Ermäßigung der Versicherung durch den früheren Eigentümer muß sich der Erwerber gefallen lassen. VIII. Sind von den eine Doppelversicherung ergebenden Verträgen der eine als Eigenversicherung, der andere als Fremdversicherung abgeschlossen, so sind die Voraussetzungen für jeden Versicherungsnehmer gesondert zu beurteilen, auch die Fortdauer des Rechts beurteilt sich für jeden Beteiligten selbständig; seine Ausübung bestimmt sich nach den allgemeinen Regeln, die für die Behandlung der Eigen- und Fremdversicherung maßgebend sind.

4. Kisch, LeipzZ. 14, 263, bemängelt, daß in § 60 Abs. 2 S. 2 die Herabsetzung nicht bereits von der Entstehung der Doppelversicherung, sondern erst von der Vornahme der Ermäßigung für wirksam erklärt wird.

5. Schneider, ZVersWiss. 14, 588, hält die von dem Gesetz getroffene Regelung im ausdrücklichen Gegensatz zu Kisch für durchaus angebracht. Zu einer Zurückbeziehung der Prämienminderung auf den ursprünglichen Beginn der Versicherung liegt wenig Veranlassung vor; eine Begünstigung des ersten Versicherers kommt nicht in Betracht.

6. **RG.** 6. 3. 14, VA. 14*, 49, R. 14, Nr. 1627. Im einzelnen Falle kann nach Lage der Umstände der Kenntnis von der Doppelversicherung gleichgeachtet werden, wenn der Versicherer von vornherein davon ausgeht, bereits anderweit versicherte Personen für sich zu gewinnen.

7. Petersen, ZVersWiss. 14, 134, über die Auslegungsfrage, ob Doppelversicherung oder subsidiäre Versicherung vorliegt.

8. Petersen, ZVersWiss. 14, 134. Die §§ 2 und 24 des preußischen Gesetzes über das Mobiliarversicherungswesen betr. die Strafbarkeit der Doppelversicherung sind von dem VVG. beseitigt worden, ebenso auch § 21 des genannten Gesetzes, der von der Strafbarkeit der Überversicherung handelt.

§ 61.

Schrifttum: Heine, LeipzZ. 15, 209. — Petersen, ZVersWiss. 14, 277. — Ritter, Vorsätzliche Verursachung eines Schadens durch den Versicherungsnehmer, LeipzZ. 14, 354 ff. — Schneider, Die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für Dritte, ABürgR. 40, 167. — Derselbe, ZVersWiss. 14, 289. — Voigt, Haftung des Versicherungsnehmers für seine Hilfspersonen. Ing.Diss. Gießen 1914.

1. Heine, LeipzZ. 15, 209. Verursacht der Erwerber des Grundstücks, dem dasselbe zwar übergeben, aber noch nicht aufgelassen ist, grobfahrlässig oder vorsätzlich einen Brandschaden an dem versicherten Gebäude, so muß der Versicherer dem Veräußerer die Versicherungssumme zahlen. Erst von dem Eigentumsübergang ab steht der Erwerber in Rechtsbeziehungen zu dem Versicherer. Der noch nicht eingetragene Erwerber wird von dem Veräußerer die Abtretung des Versicherungsanspruchs bzw. die Herausgabe des auf Grund dieses Anspruchs Verlangten nur bei vorsätzlicher Brandstiftung nicht verlangen können (§ 281 BGB.).

2. Petersen, ZVersWiss. 14, 277. Die Haftung des Versicherungsnehmers für fremdes Verschulden wird abgelehnt z. B. vom OLG. Königsberg in seinem Urteil v. 29. 3. 12 (VA. 12*, 117), wird anerkannt z. B. vom OLG. Hamburg in seinem Urteil v. 12. 2. 12 (Versicherungsrecht, Beilage zur österr. VersZ. 12, 677).

3. Ritter, Vorsätzliche Verursachung eines Schadens durch den Versicherungsnehmer, LeipzZ. 14, 354ff. Nur das Ereignis, das unvermeidlich zum Schaden geführt haben würde, wenn der Schaden nicht abgewendet wäre, nur das Ereignis, das als nächste Ursache dieses Schadens anzusehen ist oder anzusehen gewesen wäre, bildet den Versicherungsfall i. S. der §§ 61, 62. Dieselbe Auslegung hat auch § 130 Satz 1 trotz seiner anderen redaktionellen Fassung zu erfahren. — Die Erhöhung der Gefahr durch den Versicherungsnehmer bedeutet die Herbeiführung von Ereignissen, die zwar nicht selbst Versicherungsfälle sind, wohl aber die Möglichkeit des Eintritts von Versicherungsfällen ver-

größern. — Durch die vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls wird der Versicherer frei; dagegen nicht, wenn es sich um vorsätzliche Herbeiführung des Schadens in Erfüllung der Schadenabwendungs- oder Schadenminderungspflicht handelt. Hier haftet der Versicherer nach allgemeinen Entschädigungsgrundsätzen; von einer Aufwendung kann keine Rede sein.

4. Schneider, ABürgR. 40, 167. Bei § 61 VVG., der Herbeiführung des Versicherungsfalls, steht der Versicherungsnehmer nur für eigene Handlungen ein, nicht für diejenigen anderer, nicht für die seines gesetzlichen Vertreters. Vertraglich kann allerdings an deren Handlungen Verwirkung, Schadensersatz, Vertragsstrafe, Kündigung usw. geknüpft und sogar soweit ausgedehnt werden, daß der Versicherer nur noch für Naturereignisse haftet. Grobfahrlässig kann der Versicherungsnehmer handeln, wenn er auch nur unzuverlässige Personen der versicherten Sache nicht fern hält oder gar mit ihrer Pflege betraut. Der Versicherer hat die Beweislast, daß der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grobfahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hat. Bei den wirklichen Erfüllungspflichten (Prämien- und Vertragsstrafenzahlung) gilt § 278 BGB. Beweis der Erfüllung ist Sache des Versicherungsnehmers. Bei den nur der Aufrechterhaltung des Entschädigungsrechts dienenden Beschaffungspflichten gilt lediglich die eigene Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers, der aber, soweit er selbst ihnen in angemessener Weise nicht genügen kann, Vorsorge durch Anstellung von Personen treffen muß, denen er die Abwicklung des Versicherungsverhältnisses aufträgt. Für deren Verschulden bei diesem Beschaffen, das auch im Unterlassen bestehen kann, haftet er jedoch gleichfalls nur im Falle eigener mangelhafter Auslese, Belehrung und Beaufsichtigung. Entschuldigungsbeweis des Versicherungsnehmers. Dies gilt jedoch nicht von der Gefahrerhöhung, weil § 23 VVG. von „gestatten" spricht. Bei der Anzeigepflicht genügt deshalb, daß die Anzeige mit aller Sorgfalt auf den Weg gebracht wird. Für alle anderen Personen, auch die im Betriebe Beschädigten oder doch nur Verkehrenden, haftet der Versicherungsnehmer nicht; es könnte für sie kaum etwas anderes außer der bereits geprüften Herbeiführung des Versicherungsfalls als die Bewirkung einer Gefahrerhöhung in Frage kommen. Hier gilt lediglich die bestimmte Vorschrift des § 23 („gestatten"); denn der § 27 enthält schon deshalb keine Haftung für Dritte, weil die Gefahrerhöhung ja auch durch ein Naturereignis entstehen kann. Die Gefahrerhöhung und deren Zurückführung auf den Willen des Versicherungsnehmers hat der Versicherer zu beweisen; dem Versicherungsnehmer bleibt der Entschuldigungsbeweis. Vertragliche Erhöhung seiner Verantwortlichkeit ist nach § 31 nicht möglich. Wo ausnahmsweise schon ein geringer Vorfall der Herbeiführung des Versicherungsfalls gleichgestellt ist, wie nach § 125 bei der Viehversicherung (schwere Mißhandlung oder Vernachlässigung), sind die Regeln des § 61 zur Anwendung zu bringen. Bei den Beschaffungspflichten, zu denen auch nach Lage des Gesetzes das Unterlassen einer Gefahrerhöhung (selbst ohne deren nähere Bestimmung nach § 32) gezählt werden muß, steht der gesetzliche Vertreter wie der Versicherungsnehmer selbst.

5. **RG.** 4. 6. 13; 83, 43, JW. 13, 1111. Der Versicherte hat keinesfalls ein Verschulden seiner Angestellten, das den Schadensfall herbeiführte, auf Grund von § 278 BGB. zu vertreten. Es gehört nicht zu den Verbindlichkeiten des Versicherten gegenüber dem Versicherer, daß er Fahrlässigkeit in bezug auf das versicherte Risiko vermeidet. Wenn der Versicherte Hilfspersonen in bezug auf das versicherte Gut betraut, bedient er sich ihrer nicht i. S. des § 278 BGB. zur Erfüllung einer ihm gegen den Versicherer obliegenden Verbindlichkeit. Dem eigenen Verschulden des Versicherten muß dasjenige seines „Repräsentanten" gleichgeachtet werden. Das Verschulden des „Repräsentanten" steht dem Anspruch auf Schadensersatz unter keinen Umständen dann entgegen, wenn die Gefahr, daß die versicherten Güter durch Verschulden solcher Personen von Schaden betroffen werden, einen Teil des versicherten Risikos bildet.

6. Schneider, ZVersWiss. 14, 289 wendet sich gegen den völlig unklaren, mit der bestimmten Fassung des § 61 in Widerspruch stehenden Begriff des „Repräsentanten".

7. LG. Altona 13. 1. 14, MittöffFeuerversAnst. 14, 242. Solange gegen den Versicherungsnehmer ein Strafverfahren wegen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls schwebt, ist der Versicherer von der Leistung frei.

§ 64.

Schrifttum: Petersen, ZVersWiss. 14, 284ff.

1. **RG.** 11. 11. 13, VA. 14*, 57, R. 14, Nr. 273, LeipzZ. 14, 685. Wenn die Schätzer lediglich berufen sein sollen, nur über den Wert der gestohlenen Sachen zu entscheiden, während Menge und Art der gestohlenen Sachen im ordentlichen Gerichtsverfahren festgestellt werden sollen, so bedarf es hierzu einer besonderen Bestimmung.

2. LG. Zweibrücken 6. 10. 13, VA. 14*, 30. Über das Recht der Ablehnung eines zur Feststellung des Schadens bestimmten Sachverständigen.

3. LG. Zweibrücken 7. 6. 13, VA. 14*, 55. Die Verfügung des Amtsgerichts, durch welche dem Antrag auf Ernennung eines Sachverständigen stattgegeben wird, ist unanfechtbar. Durch diese Unanfechtbarkeit wird aber das im § 15 FGG. in Verb. mit § 406 ZPO. begründete Recht zur Ablehnung des ernannten Sachverständigen und das Recht zur sofortigen Beschwerde gegen eine die Ablehnung verwerfende Verfügung nicht berührt.

4. Hamm 31. 1. 13, VA. 14*, 387. Eine Vereinbarung der Schiedsmänner ist kein Gutachten; ist das Schätzungsverfahren ergebnislos, weil die Sachverständigen infolge Meinungsverschiedenheit eine übereinstimmende Feststellung nicht haben treffen können, so erfolgt die Feststellung durch Urteil.

5. Düsseldorf 10. 12. 13, VA. 14*, 29. Beispiele für „offenbare Unbilligkeit" der Schätzung bzw. der Ärztekommission.

6. Stettin 11. 12. 13, VA. 14*, 13, SeuffA. 69, 104. Unverbindlichkeit der Entscheidung der Ärztekommission über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit.

7. LG. Freiburg 26. 11. 14. Eine Vereinbarung, nach der die Vergütung des Sachverständigen in einer Brandschadenssache in Prozenten der Entschädigungssumme bestehen soll, verstößt nicht gegen die guten Sitten.

8. Petersen, ZVersWiss. 14, 284, führt das Urteil des OLG. Oldenburg 1. 12. 09 (VA. 12*, 118) an, das den Standpunkt vertritt, daß der Versicherte vor dem Abschluß des Sachverständigenverfahrens eine Abschrift des Gutachtens des Gegensachverständigen nicht verlangen kann.

9. OLG. Hamburg 31. 10. 14, VA. 15*, 28. Der über das Vermögen des Versicherten vor Entstehung des Brandes ausgebrochene Konkurs hat auf die Höhe der Brandentschädigung keinen Einfluß, denn in den Versicherungsbedingungen findet sich kein Hinweis, daß bei Beurteilung des Versicherungswerts auf die persönlichen Verhältnisse des Versicherten Rücksicht zu nehmen ist. Die Frage, ob der Konkurs auf die Abschätzung des Schadens von Erheblichkeit ist, stellt eine Rechtsfrage dar, die nicht der Entscheidung der Abschätzer unterliegt.

10. KG. 23. 3. 15, VA. 15*, 37. Ist wie gewöhnlich in Versicherungsverträgen vorgesehen, daß einzelne für das streitige Rechtsverhältnis erhebliche Tatfragen der Entscheidung durch die Gerichte entzogen sein sollen, so ist die prozeßhindernde Einrede, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe (§ 1025 ZPO.), nicht gegeben, da sie voraussetzt, daß der ganze Rechtsstreit durch ein Schiedsgericht entschieden werden soll.

11. KG. 29. 10. 15. Die in den Allgem. Vers.-Bedingungen enthaltene Vereinbarung eines Schiedsgutachtens über verschiedene Tatfragen verhindert die sofortige Erhebung der Klage auf eine bestimmte Entschädigungssumme; vielmehr kann nur Feststellungsklage auf Bestehen der Entschädigungspflicht angestrengt werden.

12. Petersen, ZVersWiss. 14, 288. In dem Urteil des OLG. Colmar 22. 6. 12

(MittöffFeuerversAnst. 13, 59) wird § 64 ohne weitere Begründung — abgesehen von dem Hinweis auf Art. 4 EG. — auch auf einen Versicherungsfall, der vor 1. 1. 10 eingetreten ist, für anwendbar erklärt.

§ 67.

Schrifttum: Josef, AssekJahrb. 1914 Teil I S. 3ff. — Schneider, Das Ersatzrecht des Versicherers nach § 67 VVG. und § 281 BGB., IheringsJ. 65, 187ff. — Bury, Übergang des Schadensersatzanspruchs des Versicherungsnehmers auf den Versicherer. Diss. Göttingen 1914.

1. Josef, AssekJ. 1914, Teil I, S. 3ff. Der Rechtsübergang in § 67 vollzieht sich anders als in § 255 BGB. kraft Gesetzes; ob der Ersatzanspruch gegen den Dritten auf Gesetz oder Vertrag beruht, ist unerheblich, desgleichen auch die Höhe des Anspruchs. Der Dritte kann an den Versicherungsnehmer leisten, solange er nicht Kenntnis davon hat, daß der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt hat (§ 407 BGB.). Aus welcher Quelle der Dritte jene Kenntnis hat, ist ohne Belang. Sind mehrere Versicherer beteiligt, so erwerben sie den Ersatzanspruch gegen den Dritten in demselben Verhältnis, in dem sie den Versicherungsnehmer den Schaden ersetzen ohne Rücksicht darauf, wer von ihnen zuerst den auf ihn fallenden Teil der Entschädigung dem Versicherungsnehmer gezahlt hat. — Aus § 67 Abs. 1 Satz 2 folgt, daß, wenn es dem Versicherer gelungen ist, den von ihm an den Versicherungsnehmer gezahlten Betrag von dem Dritten zu erlangen, während der Versicherungsnehmer den durch die Versicherung nicht gedeckten Betrag vom Dritten nicht einzuziehen vermag, so ist der Versicherer dem Versicherungsnehmer erstattungspflichtig in Höhe des Erlangten und soweit dies zur Befriedigung des Versicherungsnehmers erforderlich ist. — Dienstboten, Lehrlinge, Gehilfen sind nicht Familienangehörige; ein Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft setzt einen auf längere Zeit berechneten Zustand voraus, die Angehörigen müssen dem Hauswesen eingefügt und sich als der hausherrlichen Gewalt des Versicherungsnehmers unterworfen betrachten. — Abs. 2 findet nur Anwendung auf Familienangehörige des Versicherungsnehmers, nicht auf Familienangehörige seiner mitversicherten Vertreter; vgl. Josef Nr. 2 zu § 74ff.

2. Schneider, Das Ersatzrecht des Versicherers nach § 67 VVG. und § 281 BGB., IheringsJ. 65, 187ff. Unter dem „Anspruch gegen einen Dritten" ist nicht nur ein Anspruch aus unerlaubter Handlung, sondern auch der bloß vertragliche zu verstehen. — § 67 unterscheidet sich von § 255 BGB. Nach § 67 tritt Übergang der Rechte kraft Gesetzes ein, was für den Konkursfall des Versicherungsnehmers von Wichtigkeit wird; § 255 gewährt nur Ansprüche „auf Grund des Eigentums" an der verlorenen Sache, § 67 erstreckt die Abtretungspflicht auch auf sonstige mit dem Versicherungsfall in Verbindung stehende Ansprüche. „Ersatz des Schadens" beschränkt sich nicht auf eine Schadensersatzleistung im eigentlichen Sinne und nach § 249 BGB. — Der Versicherer darf trotz des ihm gewordenen „vollen Äquivalents" auf seine Leistung den Ersatz des Schadensstifters an den beschädigten Versicherungsnehmer abrechnen. Wieweit dieses Vorrecht des Versicherers reicht, da es bei dem Rückgriff auf eine vertragliche Ersatzhaftung des Dritten leicht über eine billige Grenze hinausgreifen kann, ist sehr schwer allgemein zu bestimmen. Man wird prüfen müssen, ob der anderweitige beim Versicherungsfall eintretende Vermögenszuwachs des Versicherungsnehmers verständiger- und billigerweise noch als im wirtschaftlichen Zusammenhange mit dem Versicherungsgegenstande stehend angesehen werden kann oder nicht. Während man den gleichzeitigen Vermögenszuwachs in den anderen Fällen dem Versicherer gewissermaßen als „lucrum ex re", aus der Angelegenheit selbst, zuweist, behält man dem Versicherungsnehmer das „lucrum ex negotiatione perceptum" vor.

3. RG. 11. 5. 15. Aus § 67 geht hervor, daß der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger nicht durch Zahlung des dem Geschädigten aus Versicherung zustehenden Anspruchs getilgt wird.

4. Celle 30. 9. 15. Der Anspruch einer Versicherungsgesellschaft gegen den Brand-

stifter auf Ersatz der von der Gesellschaft aufgewendeten Löschungs-, Feststellungs- und Reisekosten ist aus § 826 (nicht aus § 823) BGB. begründet.

5. OLG. Hamburg 14. 7. 15. Hat eine Firma ihr Reiselager von Goldwaren, das ein Reisender der Firma auf Geschäftsreisen mit sich führt, gegen Diebstahl versichert, so kann der Versicherer aus § 67 VVG. keinen Anspruch gegen den Reisenden herleiten, wenn das Handgepäck des Reisenden mit den versicherten Sachen vorübergehend ohne persönliche Überwachung durch den Reisenden auf dem Bahnhof steht und während dieser Zeit gestohlen wird, vorausgesetzt, daß für die Überwachung anderweitig genügend gesorgt war. Ob dem mit der Überwachung des Gepäcks Beauftragten ein Verschulden anzurechnen ist, ist unerheblich; wenn in einem Dienstverhältnis die Hinzuziehung einer dritten Person durch den Dienstverpflichteten mit Wissen und Willen des Dienstberechtigten erfolgt, so geht ein Verschulden dieser dritten Person nicht zu Lasten des Dienstverpflichteten, sondern des Dienstberechtigten.

§ 68.

Schrifttum: Grieshaber, Das Synallagma des Versicherungsvertrags. Mannheim 1914. — Josef, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, ZVersWes 15, 337 ff., 345 ff.

1. Grieshaber, a. O. § 68 bedeutet eine Unmöglichkeit der Gefahrübernahme; er nimmt seinem Wortlaut nach überhaupt keine Rücksicht auf vorsätzliche oder fahrlässige Verursachung der Unmöglichkeit der Gefahrübernahme und steht insofern in schroffem Gegensatz zu § 324 BGB.; dagegen kann eine Ristornierung des Vertrags durch den Versicherungsnehmer nach § 68 nicht eintreten, wenn er mit der Verhinderung der Entstehung des Versicherungsinteresses lediglich eine Befreiung vom Vertrage beabsichtigt. Diese Absicht muß ausschließlicher Beweggrund sein. Alsdann kommt § 324 zur Anwendung.

2. Josef, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, ZVersWes. 15, 337ff., 345ff. Ist ein Inbegriff, z. B. eine Wohnungseinrichtung versichert und durch Feuer so beschädigt, daß die unbeschädigt gebliebenen Stücke sich nach der Verkehrsauffassung überhaupt nicht mehr als Wohnungseinrichtung darstellen und ersetzt der Versicherungsnehmer die verbrannten Stücke durch neue, so findet § 68 Abs. 2 Anwendung, d. h. der Versicherungsnehmer hat lediglich für das laufende Jahr die Prämie zu zahlen, während im übrigen die Versicherung ihr Ende erreicht; sie erstreckt sich also insbesondere nicht auf die Ersatzstücke. § 54 findet keine Anwendung, da nicht mehr ein Inbegriff, sondern nur Reste eines früher vorhandenen gewesen Inbegriffs vorliegen. Bei minder erheblicher Beschädigung des Inbegriffs treten nach § 54 die Ersatzstücke an die Stelle der verbrannten vorbehaltlich des dem Versicherungsnehmer nach § 51 zustehenden Anspruchs auf Prämienermäßigung.

3. Hamburg 29. 10. 13, LeipzZ. 14, 596. Halter eines Kraftfahrzeuges ist derjenige, auf dessen Rechnung der Betrieb erfolgt. Gibt eine Fabrik die Haltung eines Wagens auf, so ist sie auch nicht mehr zur weiteren Bezahlung der Prämie verpflichtet.

II. Veräußerung der versicherten Sache.

§ 69.

Schrifttum: Blumhardt, Der Übergang der Versicherung infolge Eigentums- und Besitzwechsels, ZVersWiss. 14, 440ff. — Cahn, Der Wechsel des Interessenten im Rechte der Schadensversicherung. Mannheim 1914. — Josef, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, ZVersWes. 15, 345 ff. — Derselbe, GoldschmidtsZ. 77, 93 ff. — Kisch, WuRVers. 14, 68ff. — Derselbe, LeipzZ. 15, 104. — Lorenz, Die Veräußerung und Übergabe stehender Bäume in ihrer Einwirkung auf den Feuerversicherungsanspruch. Ing.Diss. Leipzig 1914. — Maier, MittöffFeuerversAnst. 15, 30. — Petersen, ZVersWiss. 14, 138.

1. Blumhardt, ZVersWiss. 14, 440ff. Bloß bei Übergang des Eigentumsinteresses, wie es regelmäßig nur bei der Veräußerung stattfindet, greift die Vorschrift des § 69 Platz. Bei einer zweiten oder späteren Veräußerung findet gleichfalls ein Übergang der Versicherung

statt, denn unter Versicherungsnehmer ist jeder Erwerber der versicherten Sache, auf den die Versicherung infolge Nichtausübung des Kündigungsrechts übergegangen ist, zu verstehen. Wird noch vor Ablauf der Kündigungszeit vom Erwerber die Sache weiter veräußert, so erlischt die Versicherung, weil das versicherte Interesse für den Eigentümer und dessen Rechtsnachfolger weggefallen ist. Hat dieser gemäß § 70 gekündigt, so hat der Veräußerer nach § 70 Abs. 3 die Prämie für die laufende Versicherungsperiode zu zahlen; hat der Erwerber nicht gekündigt, so haftet er für diese Prämie solidarisch neben dem Versicherungsnehmer.

2. Cahn, Der Wechsel des Interessenten im Rechte der Schadensversicherung. Mannheim 1914. Das für den Eintritt des neuen Versicherungsnehmers maßgebende Moment ist nicht der Eigentumserwerb, sondern der Interessenübergang; gewöhnlich werden bei der Veräußerung der versicherten Sache der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs und der des Wechsels des Interessenten zusammenfallen. § 69 findet nicht nur auf bewegliche Sachen, sondern auch auf unkörperliche Gegenstände Anwendung; er greift also auch dann Platz, wenn ein versichertes Recht sein Subjekt, d. h. seinen Interessenten wechselt. Der Schwerpunkt liegt jedoch in der Immobiliarfeuerversicherung. — Bei der Sachversicherung deckt sich der Gefahrübergang mit der Eigentumsübertragung; bei der brevi manu traditio wird der Erwerber im Momente der Übereignung Interessent. — Universalsukzession ist keine Veräußerung i. S. des § 69; Universalsukzession liegt vor bei dem Übergang von ehemännlichem und eheweiblichem Vermögen in eine eheliche Gütergemeinschaft, bei der Umwandlung einer handelsrechtlichen Gesellschaftsform in eine andere handelsrechtliche Gesellschaft, bei der Verstaatlichung einer Aktiengesellschaft, bei der Veräußerung des Vermögens einer Aktiengesellschaft im ganzen nach § 303 HGB. Dagegen liegt Veräußerung vor bei Entstehung von Miteigentum nach Bruchteilen durch Teilung des Eigentums in mehrere Quoten, bei Entstehung von Miteigentum zu gesamten Hand durch Einbringen von Vermögen in eine Gesellschaft, bei Austritt eines Gesellschafters, sofern dadurch versicherte Gegenstände aus dem Gesellschaftsvermögen ausscheiden (z. B. § 140 HGB.), bei der gelegentlich der Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft stattfindenden Umwandlung von Gesamteigentum in Sondereigentum, bei Umwandlung von Gesamthandseigentum in Miteigentum nach Bruchteilen und umgekehrt, bei der Fusion nach § 305 HGB. — Bei der Veräußerung einer Sache, die unter einer aufschiebenden Bedingung übereignet ist, wird der Erwerber bereits mit Übergang der Gefahr Versicherungsnehmer, bei der Veräußerung unter auflösender Bedingung im Augenblick der Veräußerung — dagegen nicht bei Eintritt der Resolutivbedingung —. Bei nichtiger Veräußerung ist der Eintritt nach § 69 ebenfalls nichtig; durch Genehmigung einer nichtigen Veräußerung wird auch der Eintritt in das Versicherungsverhältnis rechtswirksam. — Die Sicherungsübereignung ist Eigentumsübertragung, infolgedessen liegt Veräußerung vor. — Der Einkaufskommissionär und der Verkaufskommissionär werden nicht Versicherungsnehmer nach § 69 VVG. Bei dem Trödelvertrag gehen erst in dem Augenblick, in dem der Trödler die Sache einem Dritten zu Eigentum überträgt und dieser dadurch Gefahrträger wird, die Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers gemäß § 69 vom Eigentümer unmittelbar auf den Dritten über. — Bei Rechtserwerb von Todes wegen ist die Anwendung des § 69 ausgeschlossen; das gleiche gilt bei fideikommissarischer Rechtsnachfolge. Dagegen ist die bäuerliche Gutsüberlassung Veräußerung. — Auch bei der Versicherung von Forderungen sind beim Wechsel des Interessenten die §§ 69ff. anwendbar. — Der Erwerb der Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis erfolgt originär seitens des Erwerbers. — Die Vorschriften der §§ 23ff. über Gefahrerhöhung finden neben §§ 69ff. kumulativ Anwendung.

3. Josef, Versicherungsrechtliche Fragen aus Anlaß der Kriegsereignisse, ZVersWes. 15, 345ff. Ist ein Inbegriff versichert, so ist „versicherte Sache" i. S. des § 69 der Inbegriff als solcher; wenn dieser im ganzen veräußert wird, geht die Versicherung auf den Erwerber über; dagegen tritt diese Rechtsfolge nicht ein, wenn nur einzelne Stücke vom Inbegriff veräußert und räumlich getrennt werden. Hat die Veräußerung zugleich

eine Gefahrerhöhung zur Folge, wie dies bei der Veräußerung eines Kraftwagens an die Militärbehörde nach erfolgter Mobilmachung zutrifft, so findet § 69 Anwendung, außerdem bestimmen sich aber die Wirkungen der Gefahrerhöhung nach §§ 23ff.

4. Josef, GoldschmidsZ. 77, 93ff. Vgl. Nr. 2 bei § 74ff.

5. Kisch, Wirtschaft und Recht der Versicherung 14, 68ff. Unter Veräußerung ist nur der Rechtsakt zu verstehen, durch welchen der versicherte Gegenstand unmittelbar aus dem Vermögen des bisherigen Inhabers in dasjenige des Erwerbers übergeführt wird, also der Verfügungsakt im Gegensatz zu dem Verpflichtungsakt. Die Veräußerung setzt voraus, daß der Erwerb des versicherten Gegenstandes durch einen anderen unmittelbar auf dem Willen des bisherigen Inhabers beruht, daher liegt keine Veräußerung vor bei einem Übergang, der unmittelbar auf Gesetz beruht. Eine freiwillige öffentliche Versteigerung ist eine Veräußerung; eine Zwangsversteigerung wird wie eine Veräußerung behandelt (§ 73 VVG.); dagegen ist die Requisition, die im öffentlichen Interesse erfolgende Enteignung keine Veräußerung, da der Erwerb hier nicht auf dem Willen des bisherigen Eigentümers beruht. Zum Begriff der Veräußerung gehört es, daß sie bezüglich des versicherten Objekts eine Rechtsnachfolge begründet, daher fällt nicht unter sie die Dereliktion, Ersitzung. Ferner muß die Rechtsbeziehung, die dem Erwerber durch den Übergangsakt verschafft wird, dieselbe sein, die beim bisherigen Inhaber obwaltete und schließlich muß die Veräußerung von dem Versicherungsnehmer ausgehen und rechtsgültig sein.

6. Kisch, LeipzZ. 15, 104. Zeigt der Versicherungsnehmer selbst dem Versicherer die Veräußerung des versicherten Gegenstandes an, so muß, selbst wenn diese Anzeige den Tatsachen nicht entspricht, der Versicherungsnehmer sie in vollem Umfange gegen sich gelten lassen. Zu diesem Ergebnis gelangt man abgesehen von sachlichen Gründen durch eine entsprechende Anwendung des § 409 BGB., der versehentlich (vgl. dagegen § 576 BGB.) in der Aufzählung in § 69 Abs. 3 weggeblieben ist.

7. Maier, MittöffFeuerversAnst. 15, 30. Die Requisition seitens der Militärverwaltung ist als öffentlich-rechtlicher Akt keine „Veräußerung".

8. Petersen, ZVersWiss. 14, 138, spricht sich dafür aus, daß unter „Erwerb" i. S. des § 70 die Auflassung, nicht die Übergabe des gekauften Grundstücks zu verstehen ist.

9. OLG. Celle 22. 1. 14, VA. 14*, 24. Unter Veräußerung ist der Zeitpunkt des Übergangs des Eigentums i. S. des bürgerlichen Rechts zu verstehen.

10. RG. 28. 4. 14; 84, 409; VA. 14*, 113, R. 14, Nr. 2013, JW. 14, 838. Unter Veräußerung ist die Übertragung des Eigentums, also bei Grundstücken die Auflassung nebst der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch, zu verstehen.

11. VA. 14, 138. Eine Abrede, nach der die Versicherten in allen Fällen der Veräußerung des versicherten Gebäudes verpflichtet sind, dem Käufer die Verpflichtung aufzuerlegen, die Versicherung mitzuübernehmen, ist ungültig,

§ 70.

Schrifttum: Blumhardt, Der Übergang der Versicherung infolge Eigentums- und Besitzwechsels, ZVersWiss. 14, 440ff. — Hagemann, LeipzZ. 14, 1194. — Josef, GoldschmidtsZ. 15, 107. — Maier, Besitzt der Erwerber versicherter Sachen das Kündigungsrecht nach § 70 VVG. auch dann, wenn er das gesamte Vermögen des Veräußerers erwirbt? MittöffFeuerversAnst. 15, 493. — Märklin, LeipzZ. 14, 1890. — Petersen, ZVersWiss. 14, 136. — Püschel, LeipzZ. 15, 108. — Schneider, LeipzZ. 15, 350. — Werneburg, AnnVersWes. 15, 10ff.; Masius' Rdsch. 15, 269ff.

1. Hagemann, LeipzZ. 14, 1194. Die Monatsfrist des § 70 Abs. 2 ist nicht von dem Zeitpunkte an zu berechnen, in dem der Erwerber Kenntnis von dem Bestehen des Versicherungsvertrags als solchen erhält, sondern erst von dem Zeitpunkte an, in dem ihm die näheren Vereinbarungen über die Ausübung des Kündigungsrechts z. B. über die schriftliche Form der Kündigung bekannt werden.

2. Hiergegen wendet sich Märklin, LeipzZ. 14, 1890, der hervorhebt, daß der Erwerber an die näheren Abmachungen des Vertrags, in den er eintritt, genau so wie sein

Rechtsvorgänger gebunden ist und sich nicht auf Unkenntnis bzw. Nichtkennenmüssen berufen kann.

3. Maier, Besitzt der Erwerber versicherter Sachen das Kündigungsrecht nach § 70 VVG. auch dann, wenn er das gesamte Vermögen des Veräußerers erwirbt? Mitt. öffFeuerversAnst. 15, 493. Im Falle der Gesamtrechtsnachfolge wird der Bestand des Versicherungsvertrags ebensowenig berührt wie der Bestand jedes anderen Vertrags, so daß also die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage unverändert ohne Kündigungsrecht auf den Rechtsnachfolger übergehen, während im Falle der Einzelrechtsnachfolge dem Erwerber das Kündigungsrecht nicht zu versagen ist. Gesamtrechtsnachfolge tritt nur ausnahmsweise ein: §§ 1455, 1519, 1549 BGB., 1922 BGB. Bei Auflösung einer juristischen Person tritt Gesamtrechtsnachfolge nur in den drei Fällen der §§ 46 BGB., 304, 306 HGB., 81 GmbH. ein. Bei der Verschmelzung zweier eingetragenen Genossenschaften tritt eine Gesamtrechtsnachfolge überhaupt nie ein, weil die §§ 304ff. HGB. nicht anwendbar sind.

4. Petersen, ZVersWiss. 14, 136. Das Kündigungsrecht des Erwerbers eines bei einer Sozietät versicherten Gebäudes kann durch die Satzung der Sozietät nicht ausgeschlossen werden. Die Unwirksamkeit einer derartigen Vereinbarung ergibt sich nicht aus der in § 72 Satz 1 vorgesehenen Beschränkung der Vertragsfreiheit (§ 192 Abs. 2 VVG.), sondern aus der Unmöglichkeit, durch einen obligatorischen Vertrag über die Personen der Kontrahenten hinaus in die Rechtssphäre eines Dritten einzugreifen. — Der Erwerber eines versicherten Grundstücks braucht bei der Kündigung nach § 70 die Einwilligung der Hypothekengläubiger nicht nachzuweisen, selbst wenn der Verkäufer sich ausdrücklich der Gesellschaft gegenüber verpflichtet hat, nicht ohne die Genehmigung des Hypothekengläubigers zu kündigen, denn hierin würde eine das Recht des Erwerbers benachteiligende Einschränkung liegen.

5. Püschel, LeipzZ. 15, 108. Das Kündigungsrecht aus § 70 Abs. 2 verbleibt dem Ersteher auch im Falle der Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung aus § 94 ZVG. Es ruht solange die Verwaltung besteht, lebt aber mit der Beendigung wieder auf und kann dann noch innerhalb eines Monats geltend gemacht werden. Ein Erwerb des versicherten Grundstücks liegt erst dann vor, wenn der Ersteher rechtlich und tatsächlich seine Kündigungsbefugnis auszuüben in der Lage ist. Die gerichtliche Verwaltung schließt die Ausübung des dem Ersteher eingeräumten Rechts bis zu deren Beendigung aus. Ein Übergang des Kündigungsrechts auf den Verwalter findet nicht statt. Gegen Püschel und KG. 7. 7. 14 (VA. 14*, 116) wendet sich Schneider, ebenda S. 350, der die Kündigung einer über ein versteigertes Grundstück abgeschlossenen Versicherung durch den Ersteher nur innerhalb Monatsfrist nach seinem Erwerbe durch verkündeten Zuschlag oder nach seiner Kenntnis von dem Versichertsein nach Rücksicht auf die Interessen des Versicherers zulassen will.

6. Werneburg, VersAnn. 15, 10ff, MasiusRdsch. 15, 269ff. Sinn und Zweck des § 94 ZVG. sprechen schon dagegen, daß bei Anordnung einer gerichtlichen Verwaltung für Rechnung des Erstehers nach Zuschlag des Grundstücks an diesen der Beginn der einmonatlichen Kündigungsfrist des § 70 VVG. erst vom Ende der gerichtlichen Verwaltung an zu laufen beginnt. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung steht auch hier das Kündigungsrecht dem Ersteher sofort von dem Zuschlage an zu und erlischt nach Ablauf eines Monates nach Zuschlagsverkündung.

7. Blumhardt, Der Übergang der Versicherung infolge Eigentums- und Besitzwechsels, ZVersWiss. 14, 440 vgl. Nr. 1 bei § 69.

8. Josef, GoldschmidtsZ. 15, 107; vgl. Nr. 1 bei § 115.

9. KG. 7. 7. 14, VA. 14*, 116. Die Einräumung eines bestimmten Verfügungsrechts, wie es § 70 Abs. 2 für den Erwerber vorsieht, muß die Erlangung einer allgemeinen Verfügungsmacht über das Grundstück zur Voraussetzung haben; im Falle der Zwangsversteigerung kann somit die Frist für die Ausübung des Kündigungsrechts nicht eher in

Lauf gesetzt werden, als bis der Ersteher die allgemeine Verfügungsmacht über das Grundstück erlangt hat, das ist mit Erledigung der gemäß §§ 94, 148 Abs. 2 ZVG. eingetretenen Verfügungsbeschränkung.

10. **RG.** 2. 2. 15,; 86, 187, VA. 15*, 15. Die Kündigungsfrist nach § 70 Abs. 2 beginnt im Falle der gemäß § 94 ZVG. angeordneten Zwangsverwaltung mit dem Zuschlag des Grundstücks, sofern nicht im Beschwerdewege der Beschluß rechtskräftig aufgehoben wird. Die Wirkung des Zuschlags wird dadurch in keiner Weise in Frage gestellt, daß auf Antrag eines Beteiligten, der Befriedigung aus dem Bargebote zu erwarten hat, gemäß § 94 ZVG. das Grundstück für Rechnung des Erstehers in gerichtliche Verwaltung genommen wird, solange nicht die Zahlung oder Hinterlegung erfolgt ist. Wenn hierdurch auch eine Beschränkung in der Ausübung des Eigentums eintritt, so bleibt doch der Erwerb selbst unberührt.

§ 73.

Schneider, MittöffFeuerversAnst. 14, 235ff. „Entsprechend" anwendbar sind die Vorschriften der §§ 69ff. nur insoweit, als der Versicherungsschutz dem Erwerber einstweilen noch weiter zu gewähren ist. — Auf die Zwangsversteigerung von Erbbaurechten findet §§ 73 nur Anwendung, wenn es sich um eine von dem Versicherungsnehmer versicherte Sache handelt, dagegen nicht, wenn ein Erbbaurecht an fremdem Gebäudeeigentum in Frage steht. — Der Fall des § 897 ZPO. kann § 73 nicht unterstellt werden.

III. Versicherung für fremde Rechnung.

§§ 74ff.

Schrifttum: Huber, Versicherung für fremde Rechnung. Jng.Diss. Jena 1914. — Josef, AssekJahrb. 1914, Teil I, 3ff. — Derselbe, GoldschmidtsZ. 77, 93ff. — Lübstorff, Kundenversicherung, DVersZ. 14, 387. — Derselbe, ElsnersAssekAlmanach 1915. — Weygandt, Die Grundzüge der Kundenversicherung. Berlin 1914.

1. Josef, Ehrenzweigs AssekuranzJahrb. 1914, Teil I, S. 3ff. Bei Anwendung des Grundsatzes des § 67 auf die Versicherung für fremde Rechnung müssen auch die dem Versicherten (nicht nur die dem Versicherungsnehmer) zustehenden Ansprüche auf den Versicherer übergehen, selbst wenn dieser den Schaden nicht dem Versicherten, sondern dem Versicherungsnehmer ersetzt. — Der Anspruch gegen den Dritten geht auf den Versicherer nicht über, wenn der Dritte ein Haus- und Familiengenosse des Versicherten ist, denn der Versicherte ist der Gläubiger des Versicherungsanspruchs; dagegen findet der Übergang statt, wenn der Dritte ein Haus- und Familiengenosse des Versicherungsnehmers ist. — Verlangt der Versicherer die Erteilung einer Urkunde darüber, daß der in § 67 geregelte Anspruch auf ihn übergegangen ist (§§ 403, 412 BGB.), so ist diese Urkunde von dem Versicherten als dem Gläubiger der Versicherungsforderung zu erteilen. Vgl. weiter Josef, Bem. 1 zu § 67.

2. Josef, GoldschmidtsZ. 77, 93ff. Nimmt der Mann in seinem eigenen Namen im Falle der Gütertrennung Versicherung für die Habe der Frau oder für ihr Vorbehaltsgut, so stehen der Frau keine Ansprüche gegen den Versicherer zu. Der Mann hat ohne Rücksicht auf den Güterstand ein persönliches und wirtschaftliches Interesse an der Erhaltung des Frauenvermögens und ist verpflichtet, die Versicherungssumme zu dessen Wiederherstellung zu verwenden. Bei Veräußerung oder Zwangsversteigerung des Grundstücks der Frau tritt der Erwerber nicht in die Rechte und Pflichten aus dem vom Mann geschlossenen Versicherungsvertrage ein, da die Versicherungsforderung nicht dem Veräußerer (der Ehefrau) zusteht. Infolgedessen geht auch der Anspruch auf Entschädigung für einen stattgehabten Brand nicht auf den Ersteher über (§ 1127 BGB.) — Dasselbe gilt im Falle des gesetzlichen Güterrechts, wenn der Mann die Versicherung auf eigenen Namen nimmt. Stimmt er der Veräußerung zu, so liegt hierin die stillschweigende Erklärung des Mannes, daß er die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrage auf den Erwerber mit der sich aus § 69 ergebenden Wirkung übertrage.

3. Lübstorff, Kundenversicherung, DVersZ. 14, 387 und ElsnersAssAlmanach 1915 erörtert die wirtschaftlichen Gesichtspunkte.

4. Weygand, Die Grundzüge der Kundenversicherung, Berlin 1914. Die Monographie beschäftigt sich mit der rechtlichen Natur der von den Spediteuren und Lagerhaltern über die Versicherung der Transport- und Lagergüter abgeschlossenen Generalversicherung. In den Mittelpunkt der Darstellung ist der dem Versicherungsrecht eigentümliche Begriff des „Interesses" gerückt, dem die einleitenden Paragraphen gewidmet sind. Das erste Buch des Hauptteils befaßt sich mit den Grundlagen der Kundenversicherung, deren Wesen und rechtliche Gestaltung aus den wirtschaftlichen Zusammenhängen erklärt werden. Nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in rechtlicher Beziehung wird die Kundenversicherung der „Versicherung für fremde Rechnung" gegenübergestellt. Die sehr eingehende Betrachtung des wichtigsten der Transportgeschäfte, des Eisenbahntransportgeschäftes des Spediteurs und der damit zusammenhängenden Fuhrgeschäfte, klärt insbesondere das Verhältnis der verschiedenen Interessen zueinander und stellt ferner die überwiegende Herrschaft, die der Spediteur über das versicherte Gut ausübt, fest. In dem zweiten Buch wird zunächst Stellung zu der bisherigen Behandlung der Kundenversicherung in der Literatur und Praxis genommen. An der Hand der Normaltransportversicherungspolice des Vereins deutscher Spediteure vom Jahre 1902 werden die Spediteurklausel und die Spediteurhaftpflichtversicherung einer Besprechung unterzogen. Das dritte Buch ist der rechtlichen Gestaltung und dem Ausbau der Kundenversicherung im einzelnen gewidmet.

Zweiter Titel. Feuerversicherung.

Vor §§ 81 ff.

Schrifttum: Conradt, Feuerversicherung u. Neuregelung des Strafrechts in Deutschland u. der Schweiz, MittöffFeuerversAnst. 14, 481 ff. — Domizlaff, Die Bestimmungen des Feuerversicherungsvertrags. Kommentar zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen für Feuerversicherungen nebst Zusatzbedingungen für die Landwirtschaft. Berlin 1914. — Ecker, Feuerversicherungswert und Interesse. Inaug.-Diss. Leipzig 1914. — Hahn-Saida, Tagesfragen der Feuerversicherungspraxis, AnnVers. 15, 345 ff. — Kretzschmar, Das Feuerversicherungswesen in Lübeck. 1914. — Lübstorff, Beiträge zur Geschichte des öffentlichen Feuerversicherungswesens in den Großherzogtümern Mecklenburg, WuRVers. 14, 349 ff. — Derselbe, Urkunden und Betrachtungen zur Geschichte der Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Bränden, WuRVers. 15, 155 ff. — Derselbe, Die Entwicklung der Hamburger Feuerkasse (Abhandl. a. d. Gebiete d. Feuervers.-Wissenschaft hrsg. v. Schäfer, Bd. 15). — Derselbe, Technische Gesichtspunkte für die Revision einer Feuervers.-Unternehmung durch die Aufsichtsbehörde, Assek.- u. Finanzglobus 1915, 4643. — Derselbe, Der Wert der Statistik für die Beurteilung der Feuerversicherungs-Unternehmungen, Masius'Rdsch. 15, 258. — Derselbe, Geschäftsplanmäßige Erklärungen in der Feuerversicherung, Ehrenzweigs AssekurJahrb. 15, 62 ff. — Derselbe, Porto und Zustellungsgebühren in der Feuerversicherung, SächsVersZ. 14, 169. — Nissen, Beitrag zur Lehre von der Feuerversicherung von Sachen, die zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehören. Inaug.-Diss. Münster 1914. — Panzerbieter, Exakt vergleichende Methode zur graphischen Ermittlung von Materialschaden im Betriebe. Hannover 1915. — Petersen, Entscheidungen auf dem Gebiete des Feuerversicherungswesens, ZVersWiss. 14, 131 ff., 276 ff. — Schäfer, Feuerversicherungswissenschaft und Feuerversicherungspraxis. Hannover 1915. — Tappert, Entwicklung des Brandwesens in Thüringen. Hannover 1914. — Weiland, Die Ausfertigung des Versicherungsscheins bei der summarischen Versicherung des häuslichen Mobiliars, MittöffFeuerversAnst. 14, 287. — Über den Einfluß des Krieges auf die Feuerversicherung vgl. S. 641.

1. *Lübstorff, Beiträge zur Geschichte des öffentlichen Feuerversicherungswesens in den Großherzogtümern Mecklenburg, WuRVers. 14, 349 ff. Eine Untersuchung, die sich an desselben Verfassers Darstellung „Die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten in den Großherzogtümern Mecklenburg" (Das deutsche Feuerversicherungswesen 1913, Bd. I, 329 ff.) anschließt.

2. *Lübstorff, Urkunden und Betrachtungen zur Geschichte der Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Bränden, WuRVers. 15, 155 ff, ein Gebiet, auf dessen

Bedeutung für die Geschichte der Feuerversicherung zuerst Schäfer nachdrücklichst hingewiesen hat, und dessen weitere Erforschung als sehr notwendig erkannt worden ist.

3. *Lübstorff, Die Entwicklung der Hamburger Feuerkasse (Abhandlungen aus dem Gebiete der Feuerversicherungswissenschaft, herausg. v. Schäfer, Bd. 15).

4. *Lübstorff, Technische Gesichtspunkte für die Revision einer Feuerversicherungsunternehmung durch die Aufsichtsbehörde, Assek.- u. Finanzglobus 1915, 4643. Die technischen Gesichtspunkte für die Prüfung der Geschäftsführung und Vermögenslage einer Feuerversicherungsgesellschaft kennzeichnet Lübstorff als ganz verschieden, je nachdem, ob es sich um einen Verein, dessen Wirkungskreis sachlich, örtlich und hinsichtlich des Personenkreises engbegrenzt, ist und dessen Verwaltung nur geringe technische Hilfmittel erfordert und wohl oft ehrenamtlich geführt wird, handelt oder um ein über das ganze Reich und weit darüber hinaus, in einem oder gar mehreren Versicherungszweigen arbeitendes großes Aktienunternehmen. Kommt es auch in beiden Fällen letzthin auf den Schutz der Interessen der Versicherten an, so wird doch eine Revision sich bei kleinen Vereinen mehr auf die Vermögensverwaltung und Rechnungslegung und nicht so sehr auf die dort weniger erforderlichen technischen Einrichtungen, dagegen bei den großen Unternehmungen weniger auf die wohl meist exakte Buchführung als vielmehr auf die Wahrung des breiten Geschäftsplans und der komplizierten technischen Geschäftsunterlagen konzentrieren. Diese für die große Feuerversicherungsunternehmung ganz außerordentlich zahlreichen, verschiedenartigen und wandelbaren Gesichtspunkte stellt Lübstorff zusammen und gibt damit gleichzeitig einen Einblick in den praktischen Feuerversicherungsbetrieb.

5. *Lübstorff, Der Wert der Statistik für die Beurteilung der Feuerversicherungsunternehmungen, Masius' Rdsch. 15, 258. Nach einer Kritik der Versicherungsstatistik des Aufsichtsamts und anderer periodisch wiederkehrender statistischer Veröffentlichungen, macht Lübstorff neue Vorschläge für die statistische Bearbeitung der Gewinn- und Verlustrechnungen und Bilanzen der Feuerversicherungsunternehmungen. Die von ihm entwickelte, im weitesten Sinne des Wortes als Bilanzstatistik bezeichnete Methode legt entscheidendes Gewicht auf die „Verhältniszahl". Der Wert der Herstellung prozentualer Beziehungen wird für eine große Anzahl von Posten der Gewinn- und Verlustrechnung und Bilanz dargetan, wobei der Vergleich und die Ableitung möglichst unmittelbar vergleichbarer Größen besonders wichtig sind. In einem umfangreichen Tabellenwerk wird diese Methode für eine bestimmte Unternehmung während eines dreijährigen Zeitraumes rechnerisch durchgeführt. Solch Vergleich von Verhältniszahlen in Verbindung mit zahlreichen Einzeluntersuchungen ist geeignet, Schlüsse für die Wirksamkeit der im Feuerversicherungswesen tätigen Wirtschaftsformen zuzulassen.

6. *Lübstorff, Geschäftsplanmäßige Erklärungen in der Feuerversicherung, Ehrenzweigs AssekuranzJahrb. 15, 62 ff. Nach Lübstorff sind in der Feuerversicherung zum Gegenstand „geschäftsplanmäßiger Erklärungen" folgende Materien des technischen Geschäftsbetriebs gemacht worden: Versicherung schwerer Risiken und Teilnahme an der Deckung notleidender Versicherungen, Beachtung der (eine Reihe Einzelfragen des Betriebs regelnden) bayerischen Ministerialverordnung v. 17. 12. 09, Begriff und summarische Versicherung des häuslichen Mobiliars, Beidruck der Versicherungsbedingungen, Aufnahmegebühren der Agenten, Gebühren für Ausfertigung von Versicherungsurkunden (Entbehrlichkeit von Erneuerungs- oder Prolongationsscheinen und Unzulässigkeit eines Gebührenansatzes dafür, desgl. bei Nachträgen im Falle der Veräußerung und Ortsveränderung häuslichen Mobiliars).

7. *Lübstorff, Porto und Zustellungsgebühren in der Feuerversicherung, Sask VersZ. 14, 169. Die mit Hilfe geschäftsplanmäßiger Erklärungen erst teilweise geregelte Frage der Porti und der Zustellungsgebühren in der Feuerversicherung untersucht Lübstorff. Er zergliedert die im „inneren" und „äußeren" Geschäftsverkehr entstehenden

(verauslagten) Porti und Prämienquittungsgebühren und fragt, ob hier ein Pauschalieren, ein Festlegen bestimmter Sätze, durchführbar und zweckmäßig ist. Er schlägt vor, wenigstens für das sog. einfache Geschäft eine gewisse Pauschalierung dann vorzuziehen, wenn sie zwischen ihrem eigenen Extrem und der von manchen Zufälligkeiten abhängigen und auch nicht immer gerechten Einzelberechnung das richtige Maß hält.

8. Schäfer, Feuerversicherungswissenschaft und Feuerversicherungspraxis, Hannover 1915. Es werden behandelt die Entwicklung des Tarifwesens, die Tarifvereinigungen, die Tarifierung, das Verhältnis zwischen Tarifierung und Statistik und die Beziehungen zwischen der Tarifierung und den Maßnahmen zur Vermeidung und Unterdrückung von Bränden.

Die kleinere Sachversicherung.

I. Einbruchdiebstahlversicherung. 1) OLG. Düsseldorf 18. 2. 14, VA. 14*, 59. Ein verschlossenes Behältnis, das eine erhöhte Sicherheit, und zwar auch gegen die Wegnahme des Behältnisses selbst gewährt, ist beispielsweise ein verschlossener Wäscheschrank, in dem die gestohlene Geldkassette aufbewahrt wurde.

2. **RG.** 14. 11. 13, LeipzZ. 14, 770, R. 14, Nr. 274. Das Erbrechen eines Behältnisses, um sich in den Besitz der in ihm aufbewahrten Geldschrankschlüssel zu setzen, ist dem Erbrechen des Geldschranks gleich zu achten.

3. Kiel 6. 1. 14, SchlHolstAnz. 14, 90. Wenn Wertsachen bedingungsgemäß unter besonderem Verschluß zu halten sind, so ist nicht hierunter zu verstehen, daß sie in der verschlossenen Wohnung unter besonderem Verschluß gehalten werden müssen.

4. Hamburg 21. 3. 14, VA. 14*, 60, R. 14, Nr. 1489. Schmucksachen sind als im Gebrauch befindlich nicht nur dann anzusehen, wenn sie am Leibe getragen werden, sondern auch, wenn sie für kürzere Zeit vorübergehend nicht angelegt werden.

5. **RG.** 29. 1. 15; 36, 162; VA. 15*, 32. Die Wiederherbeischaffung des gestohlenen Gutes nach erfolgter Schadensfeststellung ist ohne Einfluß.

II. Glasversicherung. Linsing, Geschichte der deutschen Glasversicherung, Berlin 1915.

III. Maschinenversicherung. Werneburg, Maschinenversicherung, Holdheims MSchr. 15, 190. Die Frage, ob der Käufer die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Maschine gegen Feuersgefahr versichern muß, und zwar für eigene Rechnung oder für Rechnung des Verkäufers, kann nicht einheitlich beantwortet werden. Hatte der Käufer bereits vor dem Kauf auf seinem Grundstück stehende Maschinen gegen Feuersgefahr versichert, so wird er auch als verpflichtet anzusehen sein, die unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Maschine mitzuversichern. Anders, wenn er noch nicht versichert war, dann wird das Unterlassen der Versicherung ihm nur als Schuld angerechnet werden können, wenn das Unterlassen auf grober Fahrlässigkeit beruht. Ist die Maschine dagegen Gebäudebestandteil geworden, dann besteht keinerlei Verpflichtung zur Versicherung dem Verkäufer gegenüber. — Trotz einer derartigen Verbindung kann die Maschine Gegenstand einer Mobiliarfeuerversicherung sein. — Der Konkursverwalter ist auf Grund seiner ihm durch § 117 KO. gewährten Verwaltungsbefugnis zur Versicherung verpflichtet, anders der Kommissionär, es sei denn, daß er ausdrücklich hierzu von seinem Kommittenten angewiesen ist.

IV. Tilgungsversicherung. Kirchmann, Tilgungsversicherung, ZVersWiss. 14, 492 ff. Bei der Tilgungsversicherung ist Objekt der Versicherung der beim Tode des Schuldners durch die bisherigen Zahlungen noch nicht gedeckte Kapitalrest des Amortisationsdarlehns, der sich ausdrückt in den vom Tode des Schuldners ab noch laufenden Annuitäten, Amortisationsraten. Tilgungsversicherung kann nur da zur Anwendung kommen, wo es sich um ein Amortisationsdarlehn handelt. Die Tilgungsversicherung unterscheidet sich von der „Hypothekarlebensversicherung“ hauptsächlich dadurch, daß sie sich an die „Risikoversicherung“ anlehnt; der Versicherungsfall braucht nicht mit Not-

wendigkeit einzutreten; als Versicherungsfall gilt nur, wenn der Tod des Schuldners vor Ablauf der Versicherungsdauer eintritt. Erlebt der Schuldner den Zeitpunkt der völligen Schuldentilgung, so wird irgendeine Leistung aus der Tilgungsversicherung nicht fällig. — Im übrigen befaßt sich der Aufsatz mit der versicherungstechnischen Durchführung und der Darstellung der Besonderheiten der Tilgungsversicherung.

V. Verlustversicherung. Crüger, Verlustversicherung, LeipzZ. 14, 153ff. Er versteht hierunter die Versicherung gegen den Verlust ausgeliehenen Geldes, um die Versicherung des Gläubigers für den Fall, daß der Schuldner nicht imstande ist, das empfangene Geld zurückzuerstatten (§ 607 BGB.) und spricht sich grundsätzlich gegen ihre Einführung aus.

VI. Waldwertversicherung. Borgmann, Die Waldwertversicherung im Dienste der Versicherungsnahme und Entschädigung bei Waldbränden, WuRVers. 15, 204ff. Ludwig, Waldbrandversicherung 1914. Unter Angabe zahlreicher Beispiele werden die Schwierigkeiten bei Versicherungsnahme und Schadenregulierung unter Zugrundelegung der Versicherungsbedingungen besprochen und Vorschläge für die weitere Ausgestaltung der Waldbrandversicherung gemacht.

§ 81.

Schrifttum: Petersen, ZVersWiss. 14, 131.

1. Petersen, ZVersWiss. 14, 131. a) Das Verschweigen eines bestehenden Eigentumsvorbehalts an einer gekauften Sache. Keine unrichtige Beantwortung, da die Vereinbarung eine auflösende Bedingung enthält (vgl. auch Wallmann, 12, 1465.)

b) Kein Verschulden, wenn auf Veranlassung des Agenten eine von drei Schwestern auch die Sachen der beiden anderen Schwestern auf ihren Namen versichert (vgl. auch KG. 3. 11. 11, VA. 12*, 77).

c) Die Verneinung der Frage nach früheren Brandschäden war zwar objektiv unrichtig, da ein der Firma gehöriges Automobil früher verbrannt war. Verletzung der Anzeigepflicht für entschuldigt erklärt, weil die Fragestellung ungenügend war (vgl. auch KG. 21. 4. 11, VA. 11*, 118).

2. Belehrung durch den Agenten. Kläger hatte einen früheren Brandschaden verschwiegen, weil er nach der Erklärung des Agenten nur einen Schaden in seinem Geschäftslokal als Kaufmann, nicht dagegen einen früheren Schaden in der Landwirtschaft anzugeben hätte. Diese unrichtige Belehrung seitens des Agenten wurde dem Versicherungsnehmer zur Last gelegt, weil der Versicherungsnehmer hätte erkennen müssen, daß es dem Agenten nicht um sachgemäße Aufklärung zu tun war (vgl. auch **RG.** 6. 12. 12, Wallmann, 12/13, 889).

3. **RG.** 30. 4. 15, VA. 15*, 47. Das Interesse des Eigentümers am Grundstücke kann vom Zwangsverwalter im eigenen Namen und für eigene Rechnung gegen Feuersgefahr versichert werden.

§ 83.

1. (Schäfer), Die Beurteilung der Bagatellschädenfragen durch die Gerichte, Hannover 1915 (S.-A. aus „Feuerversicherung" 15, Nr. 3, 4, 5) enthält zahlreiche Auszüge aus Gerichtsurteilen und sonstigen Materialien, die das Verhalten der Gesellschaften, den Ersatz von Bagatellschäden abzulehnen, rechtfertigen.

2. Weitere Urteile über die Frage, ob Bagatellschäden zu entschädigen sind oder nicht bei Petersen, ZVersWiss. 14, 276.

3. **RG.** 29. 10. 15. Die Aufräumungskostenversicherung (Versicherung gegen die Kosten der nach einem Brande erforderlichen Aufräumung der Brandstätte) fällt unter die Vorschrift des § 83, da die Aufwendung der Kosten der Aufräumung durch die Zerstörung oder Beschädigung der versicherten Sachen notwendig geworden ist. Auch andere Interessen als der bloße Sachwert können Gegenstand der Feuerversicherung i. S. des Reichs-

stempelgesetzes sein. Die Versicherung gegen Aufräumungskosten ist nach Tarifnummer 12a des Reichsstempelgesetzes zu verstempeln.

4. OLG. Düsseldorf 16. 6. 15. Der Schaden, den Versicherungsnehmer dadurch erleidet, daß er infolge Bauverbots Mauerreste nicht mehr verwenden kann, ist ein unmittelbarer, ersatzpflichtiger Schaden.

§ 84.

*Lübstorff, Feuerversicherung und Erdbebenschäden, DVersPresse 15, 301ff. nimmt einen an die Erdbebenkatastrophe von San Franzisko anknüpfenden Rückblick auf die Entwicklung der Erdbebenklausel („Zur Frage der Deckung der Erdbebenschäden", herausgegeben von der „Deutschland", Rückvers.-Akt.-Ges., Berlin 1915) zum Anlaß, das Verhältnis der Feuerversicherung zu Erdbebenschäden kritisch zu untersuchen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß für die deutsche Feuerversicherung die bedingungslose Ablehnung eines von ihr nicht vertretbaren Risikos, wie es die auf Erdbeben zurückzuführenden Schäden darstellen, nicht nur keinen Verstoß gegen Treu und Glauben im Verkehr (amerikanische Auffassung) bedeutet, sondern einen Akt ordentlicher Geschäftsführung und eine Garantie für die Aufrechterhaltung einer guten Geschäftsgrundlage.

§ 87.

Petersen, ZVersWiss. 14, 283. Versicherung zum „Liebhaberwert". Maßgebend kann — wie in den Gründen eines nicht näher angegebenen Urteils ausgeführt ist — nur der objektiv festzustellende Kunstwert sein, da anderenfalls eine nichtige Taxe vorliegen würde. Die Bezeichnung „Liebhaberwert" trifft aber doch insofern, als bei der Feststellung nur die Preise der Liebhaber in Betracht zu ziehen sind und nur nach dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage dieses beschränkten Personenkreises die Preisbildung stattfindet. So müsse auch die Bezeichnung in dem Versicherungsschein verstanden werden.

§ 97.

Schrifttum: Götting, Ungenügender Schutz der Hypothekengläubiger bei Zahlung der Brandentschädigung zum Wiederaufbau der Gebäude, MittöffFeuerversAnst. 15, 405. — Petersen, ZVersWiss. 14, 281. — Schneider, Einziehung von Hypothenkapital im Brandschadensfalle des Versicherungsnehmers, MittöffFeuerversAnst. 15, 467. — Werneburg, LeipzZ. 15, 811ff. — Derselbe, VersAnn. 15, 113ff. — Wünschmann, Hypothekengläubiger und Versicherer im Falle des § 101 unter besonderer Berücksichtigung der Verpflichtung des Versicherers zur Wiederherstellung zu zahlen, MittöffFeuerversAnst. 15, 288.

1. Götting, MittöffFeuerversAnst. 15, 405, schlägt unter näherer Begründung folgende Ergänzungen des VVG. vor:

§ 97 Abs. 2: Dem zur Einziehung nach § 1282 berechtigten Hypothekengläubiger, dem Ersteher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung und dem Zwangsverwalter des Grundstücks darf die Zahlung aus diesem Grunde nicht verweigert werden.

§ 97 Abs. 3: Soweit der Versicherer den Anspruch eines Hypothekengläubigers erfüllen muß, kann der Eigentümer des Grundstücks die auf ihn übergegangene Hypothek nicht zum Nachteil eines gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubigers geltend machen.

2. Petersen, ZVersWiss. 14, 281 berichtet über die die Abbruchklausel und Wiederaufbauklausel behandelnden Urteile des LG. Halle 31. 1. 11 (VA. 11*, 122), OLG. Colmar 12. 1. 12 (VA. 12*, 118), **RG.** 24. 11. 11, OLG. Marienwerder 1. 2. 13 (MittöffFeuerversAnst. 13, 264), OLG. Colmar 12.6. 13 (MittöffFeuerversAnst. 13, 359).

3. Schneider, Einziehung von Hypothekenkapital im Brandschadensfalle des Versicherungsnehmers, MittöffFeuerversAnst. 15, 467, wendet sich namentlich gegen den von Götting vorgeschlagenen Weg der „Einziehung", selbst wenn eine Eigentümerhypothek dabei nach entsprechender Gesetzesänderung nicht mehr zu fürchten wäre, der ohne den Schutz des nachstehenden Hypothekars eine durchaus unberechtigte Bevorzugung für den ersten Hypothekar bedeutet, da dieser sich doch auch für die hypothekarischen Nebenrechte

genügend zu sichern pflegt, also durch die etwa kostspieligere Zwangsversteigerung keine Gefahr läuft.

4. Werneburg, LeipzZ. 15, 811ff., VersAnn. 15, 113ff. An wen hat der Versicherer die Wiederherstellungsgelder zu zahlen, wenn der Hypothekengläubiger die Versicherungsforderung durch Einleitung der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, soweit diese den Versicherungsanspruch gemäß § 21 Abs. 1 ZVG. ergreift, beschlagnahmt hat? Wenn auch in einer Zahlung an den Versicherten keine Vergütung liegt, die sich als ein Verstoß gegen das durch die Beschlagnahme bewirkte Veräußerungsverbot (§ 23 ZVG.) darstellt, so erscheint sie zwecklos, weil der Versicherte bis zu dem Zuschlag des Grundstücks an den Ersteher kaum in der Lage ist, die Wiederherstellung des abgebrannten Grundstücks zu vollenden. Empfohlen wird — sofern nicht Hinterlegung nach § 372 BGB. vorgezogen wird — die Versicherungssumme dem Ersteher des Grundstücks zum Zwecke der Wiederherstellung des Gebäudes im Zuschlagsbeschluß, der die Zweckbestimmung des Grundstücks enthalten muß, von dem Vollstreckungsgericht erteilen zu lassen.

6. Wünschmann, Hypothekengläubiger und Versicherer im Falle des § 101 unter besonderer Berücksichtigung der Verpflichtung des Versicherers „zur Wiederherstellung" zu zahlen, MittöffFeuerversAnst. 15, 288ff. Nach § 17 Allgem. VersBed. f. Feuervers. wird in allen Fällen, in denen das versicherte Gebäude mit Hypotheken oder gleichstehenden Rechten belastet ist, die Entschädigung nur zur Wiederherstellung gezahlt. Daraus folgt, daß die Forderung gegen den Versicherer weder abgetreten noch gepfändet werden kann, auch nicht zugunsten eines Hypothekengläubigers (§ 98 VVG., 399 BGB., 871 ZPO.). Die bedingungslose Zahlung ist nur zulässig, wenn alle Realgläubiger einwilligen oder selbst zur Empfangnahme berechtigt sind. — Der Nachhypothekar schützt sich am besten durch Einleitung des Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahrens vor einer ihm nachteiligen Verfügung über die Entschädigungssumme zugunsten des Vorhypothekariers. — Hat der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen den Versicherer in einer für die Realgläubiger unwirksamen Weise verloren, so ändert sich an den Rechten der Realgläubiger grundsätzlich nichts. Der Anspruch behält alle ihm angeborenen Schwächen auch für den Realgläubiger. Hat die Verjährung zu laufen begonnen, so muß der Realgläubiger oder Ersteher rechtzeitig für Unterbrechung sorgen, denn § 101, der den technischen Ausdruck „von der Verpflichtung zur Leistung frei sein" gebraucht, kann keine Anwendung finden. Dagegen kommt für eine Ausschlußfrist (§ 12 Abs. 2) § 101 in Betracht; ihren Ablauf hat der Realgläubiger nicht zu fürchten, solange sie ihm gegenüber durch den Versicherer nicht in Lauf gesetzt ist; die Frist ruht, solange er durch Beschlagnahme des Grundstücks außer Stande ist, die Forderung gerichtlich geltend zu machen. — Bei Verfolgung der Rechte des Realgläubigers außerhalb der Immobiliarvollstreckung scheiden die Realgläubiger und die Versicherungsnehmer, die keine Rechte mehr haben, aus. Der Versicherer muß vor Fälligkeit der Forderung des berechtigten Realgläubigers allein zu dessen Gunsten hinterlegen oder auf dessen Verlangen sogleich auszahlen. — Eine Verpflichtung zur Wiederherstellung zu zahlen, kann auch dem Realgläubiger gegenüber fortbestehen, wenn der Versicherungsnehmer sein Recht verwirkt hat.

§ 98.

Schrifttum: Heine, LeipzZ. 15, 209. — Josef, ebenda 15, 126ff. — Keup, Abtretung und Pfändung von Brandentschädigungsansprüchen, MittöffFeuerversAnst. 14, 32ff.

1. Heine, LeipzZ. 15, 209. Unter „Erwerber" ist nicht nur der eingetragene Erwerber, sondern auch der noch nicht eingetragene Erwerber und auch derjenige, dem der noch nicht eingetragene Erwerber seinerseits das Grundstück weiterverkauft oder dem er die Rechte aus dem mit dem Veräußerer geschlossenen Vertrage abgetreten hat, zu verstehen.

2. Josef, MittöffFeuerversAnst. 15, 126ff. § 98 enthält ein gesetzliches Veräuße-

rungsverbot, das nur den Schutz der darin bezeichneten Personen bezweckt; tritt der Versicherungsnehmer dem zuwider die Brandschadensforderung an andere ab oder pfänden diese sie, so steht nach § 135 BGB. den Baugläubigern der Anspruch gegen den Versicherungsnehmer zu, daß er die Forderung zurückerwerbe, und gegen den Drittgläubiger, daß er die Forderung dem Versicherungsnehmer zurückübertrage. Der gute Glaube des Drittgläubigers oder auch des Versicherers bleibt unberücksichtigt. Der Versicherer ist berechtigt und verpflichtet, die Zahlung an Zessionare des Versicherungsnehmers, die nicht zu den Baugläubigern gehören, falls die Abtretung vor der Wiederherstellung des Gebäudes erfolgt, zu verweigern. Damit die Baugläubiger ihre Ansprüche geltend machen können, ist es notwendig, daß der Versicherungsnehmer ihnen seine Forderung an den Versicherer abtritt oder daß ihnen die Forderung überwiesen wird. — Der Versicherer wird vor der vollständigen Wiederherstellung des Gebäudes an einen Zessionar nur zahlen müssen, wenn die Verweigerung gegen Treu und Glauben verstoßen, d. h. ihn einem Anspruch der Baugläubiger nicht aussetzen würde. Die Schutzvorschrift des § 101 zugunsten der Realgläubiger gilt nicht für die Baugläubiger.

3. Keup, Abtretung und Pfändung von Brandentschädigungsansprüchen, MittöffFeuerversAnst. 14, 32ff. Das Verbot des § 98, den Brandgeldanspruch an andere als Bauhandwerker und Baugeldgeber abzutreten, ist ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt; die Abtretung an Drittgläubiger ist nicht nichtig, sondern nur den zu schützenden Beteiligten gegenüber unwirksam. — Bei der freiwilligen Abtretung des Anspruchs ist die Rechtslage fast die gleiche wie bei der Abtretung (§ 1274). — Bei Pfändung des Anspruchs ergibt sich folgendes: Gegen den Zugriff der Drittgläubiger ist der Baugläubiger ohne Schutz, wenn er sich nicht selbst das Brandgeld abtreten läßt oder es mit Beschlag belegt; kommt ihm der Drittgläubiger bei der Beschlagnahme zuvor, so muß sich der Nächstbeteiligte beschweren.

§§ 99—101.

Schrifttum: Dietzsch, Auslegung des § 6 Abs. 2 des Hypothekensicherungsscheins bzw. § 101 VVG., ZVersWes. 15, 487. — Heine, Zur Unkündbarkeitsklausel bei der Gebäudeversicherung, MittöffFeuerversAnst. 14, 107. — Derselbe, Zur Unkündbarkeitsklausel bei der Gebäudeversicherung, ebenda 15, 491. — Kisch, Verfügungen über die Versicherungsforderung bei hypothekarischer Belastung, LeipzZ. 14, 30ff. — Oerlert, Realkredit und Feuerversicherung. München 1914. — Oertmann, Rechtsverhältnisse aus dem Hypothekensicherungsschein, WuRVers. 15, 73ff. — Petersen, ZVersWiss. 14, 286. — Werneburg, AnnVersWes. 14, 425ff.; MittöffFeuerversAnst. 15, 176ff.

1. Dietzsch, Auslegung des § 6 Abs. 2 des Hypothekensicherungsscheins bzw. § 101 VVG., ZVersWes. 15, 487. Die arglistige Täuschung ist als ein Verhalten des Versicherungsnehmers anzusehen, das den Versicherer berechtigt, sich durch Anfechtung von seiner Leistungspflicht wieder zu befreien. Die Anfechtung wirkt nicht gegenüber dem Hypothekengläubiger, diesem gegenüber bleibt die Verpflichtung bestehen. Die Bestimmung des § 101 gehört zu der Gruppe von Vorschriften, die zum Schutze derjenigen erlassen sind, die gutgläubig von einem Nichtberechtigten erworben haben (z. B. §§ 932, 1207, 892, 1138, 1155, 1244 BGB.).

2. Heine, Zur Unkündbarkeitsklausel bei der Gebäudeversicherung, MittöffFeuerversAnst. 15, 491. Aus § 69 ist zu entnehmen, daß der Erwerber in das gesamte Vertragsverhältnis, in die sämtlichen sich aus dem Vertrage und den ihn abändernden und ergänzenden Nebenabreden und Nachträgen ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers eintreten soll. Will sich der Realgläubiger gegen die sich aus §§ 70 Abs. 2, 72 ergebende, durch den Versicherer nicht wegbedingbare Befugnis des Erwerbers, innerhalb eines Monats nach dem Erwerb bzw. nach erlangter Kenntnis vom Versicherungsvertrage diesen zu kündigen, schützen, so kann sich nur der Versicherer von dem Versicherungsnehmer versprechen lassen, dem etwaigen Erwerber im Veräußerungsvertrage die Pflicht zur Unterlassung der Kündigung aufzuerlegen. Eine derartige Klausel wirkt im Zweifel zugunsten des Versicherers, der aus ihr unmittelbare Rechte gegen den Erwerber erlangt

(§ 328 BGB.), und sie verstößt auch nicht gegen §§ 70 Abs. 2, 72 VVG. Wenn nun der Erwerber der Klausel zuwider den Versicherungsvertrag trotzdem kündigt, so wird zwar die Gültigkeit der vollzogenen Kündigung nicht unmittelbar ausgeschlossen, der Erwerber haftet aber dem Versicherer wegen Verletzung der Unterlassungspflicht auf Schadensersatz und zwar kann dieser Schadensersatzanspruch auf § 249 BGB. gestützt werden.

3. Kisch, Verfügungen über die Versicherungsforderung bei hypothekarischer Belastung, LeipzZ. 14, 30ff. Beispiele für die nach § 1276 BGB. notwendige Zustimmung des Hypothekengläubigers zu einer Verfügung über die Versicherungsforderung bilden: der Erlaß der Forderung, die von dem Versicherten vorgenommene Aufrechnung einer eigenen Schuld an den Versicherer mit der Versicherungsforderung gegen diesen, das Anerkenntnis seitens des Versicherten einer offenbar zu niedrigen Festsetzung des Schadens durch die Schiedsmänner u. a. m.; dagegen bedürfen nicht der Zustimmung alle Willensakte, durch die der Versicherer die Versicherungsforderung selbst zur Tilgung bringt (Kündigung, Rücktritt) und Rechtshandlungen, die von dem Versicherten selbst ausgehen, durch die die Rechtsstellung des Hypothekengläubigers verbessert oder mindestens nicht beeinträchtigt wird, die Anfechtung des Versicherungsvertrags seitens des Versicherten wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung u. a. m. Auch die Auflösung des Versicherungsverhältnisses als Ganzes z. B. dadurch, daß der Versicherer von einem gesetzlichen oder vertraglichen Rücktritts- oder Kündigungsrecht Gebrauch macht oder wenn er durch Vereinbarung mit dem Versicherer das Vertragsverhältnis vorzeitig beendigt, bedarf nicht der Genehmigung des Hypothekengläubigers, sofern nicht der Fall des § 100 VVG. vorliegt.

4. Gegen Kisch wendet sich Heine, MittöffFeuerversAnst. 14, 107 insofern, als der Rücktritt des Versicherers nach eingetretenem Versicherungsfalle das Pfandrecht zum Erlöschen bringen soll.

5. Oerlert, Realkredit und Feuerversicherung, München 1914. Nach einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Sicherung des Realkredits bei den öffentlichen und privaten Versicherungsunternehmungen, des Standpunkts des gemeinen und französischen Rechts zu der Frage der Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek und der gegenwärtigen Gestaltung des Realgläubigerschutzes im BGB. wendet sich Oerlert schließlich auch der Erörterung versicherungsrechtlicher Fragen zu. — Von einer Sicherung des Hypothekengläubigers durch die Haftung der Versicherungsforderung für die Hypothek kann nur dann die Rede sein, wenn auch ein Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer besteht. Ein derartiger Anspruch besteht in einer Reihe von Fällen nicht, so wenn der Versicherungsnehmer einen Versicherungsvertrag schließt, obwohl er weiß, daß der Versicherungsfall bereits eingetreten ist (§ 2), wenn der Versicherungsnehmer ohne Einwilligung des Versicherers eine Erhöhung der Gefahr vornimmt oder deren Vornahme durch einen Dritten gestattet (§ 25, § 23), wenn der Versicherungsnehmer nach Kenntnis von einer ohne seinen Willen eingetretenen Gefahrerhöhung dem Versicherer nicht unverzüglich Anzeige gemacht hat (§ 28, § 27 Abs. 2), wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeigeführt hat (§ 61). Außerdem wäre es noch möglich, daß die Parteien dieselbe Rechtsfolge vertraglich ausbedingen. Der hierdurch veranlaßten Gefährdung des Schutzes des Hypothekengläubigers beugt § 101 Abs. 1 S. 1 vor ohne Rücksicht darauf, ob die Hypothek angemeldet ist oder nicht. Trotzdem sind Fälle möglich, in denen eine Befriedigung des Hypothekengläubigers nicht stattfinden kann, z. B. wenn ein Schaden nicht unter den Umfang der übernommenen Gefahr fällt, wenn der Vertrag aus irgendeinem Grunde nichtig ist; das gleiche hat von dem zufolge Anfechtbarkeit nichtigen Vertrage zu gelten. — Die Hypothek muß, wenn sie den Schutz des § 101 genießen soll, vor dem Versicherungsfall bestellt sein. — Aus § 101 folgt, daß der Abzug von Vertragsstrafen oder eine sonst dem Versicherungsnehmer gegenüber bestehende Aufrechnungsmöglichkeit dem Hypothekengläubiger gegenüber nicht zur Anwendung kommen kann. — Der Hypothekengläubiger kann Auszahlung der Entschädigungssumme an sich selbst verlangen, denn es handelt sich um ein kraft Gesetzes

zwischen ihm und dem Versicherer entstandenes Schuldverhältnis (§ 102). — Legt der Hypothekengläubiger ein Verhalten an den Tag, das, wäre er der Versicherungsnehmer, den Versicherer zum Rücktritt berechtigen bzw. seine Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung herbeiführen würde (z. B. der Hypothekengläubiger zündet das ihm verpfändete Haus an), so geht der Hypothekengläubiger seiner Rechte verlustig, nicht aber der Versicherungsnehmer, vorausgesetzt, daß er an dem Verhalten des Hypothekengläubigers unbeteiligt ist. — Die Aufrechterhaltung des Versicherungsverhältnisses zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt auch dann, wenn auf Grund dieser Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer die Versicherungssumme oder der Umfang der Gefahr, für die der Versicherer haftet, gemindert wird. § 100 Abs. 2 bezieht sich nicht auf die gesetzlich eintretenden Fälle der Verminderung der Versicherungssumme oder der Gefahr (z. B. § 95). — In analoger Anwendung der aus § 242 BGB. sich ergebenden Grundsätze ist der Versicherer verpflichtet, die Anzeige von der Nichtigkeit des Vertrags wegen betrügerischer Über- oder Doppelversicherung dem Hypothekengläubiger unverzüglich nach Kenntnisnahme zu machen; anderenfalls muß er dessen Anmeldung auch noch nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Nichtigkeit mit der Wirkung des § 100 Abs. 3 VVG. entgegennehmen und ist dem Hypothekengläubiger zum Schadensersatz verpflichtet. — Die Anmeldung der Hypothek kann formlos, auf jede Weise geschehen; der Versicherer ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Legitimation des Hypothekengläubigers zur Anmeldung zu prüfen. Die Anmeldung muß während der Dauer des Versicherungsvertrags erfolgen. — Auch die dem Hypothekengläubiger durch den Versicherer zu machende Mitteilung kann formlos geschehen; der Grund der Beendigung braucht nicht angegeben zu werden; es empfiehlt sich, die Mitteilung so abzufassen, daß der Hypothekengläubiger aus ihr ersieht, wie lange ihm gegenüber die Haftung aufrecht erhalten wird. — Durch den „Hypothekensicherungsschein", der übrigens nur persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten schafft, wird der Realgläubiger in verschiedenen Punkten besser gestellt: der Hypothekengläubiger muß von jeder Anzeige, die das Versicherungsverhältnis betrifft, besondere Mitteilung erhalten; die dem Realgläubiger gegenüber einzuhaltende Dauer der Haftung ist auf drei Monate festgesetzt; ferner verpflichten sich die Gesellschaften, die Versicherung für das Interesse des Realgläubigers bis zur anderweiten Versicherung der Gebäude unvermindert fortzusetzen, wenn der Realgläubiger dies innerhalb einer Frist von drei Monaten beantragt und sich zugleich zur Zahlung der Prämie verpflichtet; auch die Versicherung der Schäden durch Explosion übernehmen die Gesellschaften im Interesse der Realgläubiger. — Was eine „bestimmungsmäßige" Verwendung der Entschädigungssumme i. S. des § 97 VVG. ist, bestimmt sich nach Landesrecht, den Versicherungsbedingungen oder den Satzungen der öffentlichen Anstalten; nötigenfalls entscheidet das billige Ermessen; keinesfalls kann Sicherheitsleistung (§ 232ff. BGB.) verlangt werden. — Wird die bestimmungsmäßige Verwendung der Entschädigungssumme zur Wiederherstellung nicht gesichert und trifft der Versicherungsnehmer auch keine Anstalten, die Voraussetzungen zur Sicherstellung zu treffen, dann kann der Hypothekengläubiger seine Rechte nur im Wege der Zwangsverwaltung durchführen, da eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Einwirkung auf das Grundstück vorliegt. Der Zwangsverwalter, nicht der Hypothekengläubiger kann alsdann die Auszahlung verlangen. — Die Wirkung der unterbliebenen Prämienzahlung wird dem Realgläubiger gegenüber durch § 103 abgeschwächt.

6. Oertmann, Rechtsverhältnisse aus dem Hypothekensicherungsschein, WuRVerf. 15, 73ff. Die übliche Klausel in dem Hypothekensicherungsschein (der Versicherte verpflichtet sich, die Versicherung nicht aufzuheben, sie vielmehr unverändert bei der Gesellschaft fortzusetzen, solange nicht der in der Erklärung bezeichnete Realgläubiger schriftlich in ein abweichendes Verfahren gewilligt hat) stellt nicht die Übernahme einer besonderen Vertragspflicht dar, sondern sie führt zur unmittelbaren Einschränkung des Kündigungsrechts und wird damit zu einem gewöhnlichen Bestandteil des Versicherungsvertrags. Im Falle der Veräußerung der versicherten Sache (§ 69) gehen die Rechts-

wirkungen der Erklärung auf den Erwerber über, sofern er von dem Kündigungsrecht aus § 70 Abs. 2 nicht innerhalb der monatlichen Frist Gebrauch macht. Das einmonatliche Kündigungsrecht kann dem Erwerber nicht entzogen oder über § 72 hinaus in der Ausübung erschwert werden. Will sich der Versicherer einigermaßen schützen, daß der Erwerber in das Versicherungsverhältnis eintritt, so bleibt nur ein Abkommen zwischen Versicherer und Versicherun snehmer übrig, nach dem sich der Versicherungsnehmer verpflichtet, die Veräußerung an einen Dritten nur unter Vereinbarung der Unkündbarkeit vorzunehmen. Hierin liegt insbesondere keine Umgehung des § 72. Bei Weiterveräußerung an einen Dritten geht die übernommene Unterlassungspflicht nicht ohne weiteres über und ebensowenig führt diese eine positive Leistungspflicht des Inhalts herbei, nun auch dem Dritterwerber in dem Veräußerungsvertrage mit ihm die Unkündbarkeit aufzuerlegen. — Durch den Hypothekensicherungsschein werden die Rechte des Hypothekars gegenüber dem Versicherer verstärkt. Das durch den Schein beeinflußte Schuldverhältnis bleibt ebensosehr bloßes Akzessorium der Hypothek wie das mangels seiner zwischen Versicherer und Hypothekar eintretende gesetzliche; als Akzessorium geht es auf einen neuen Hypothekar ohne weiteres mit über. — Die in dem Hypothekensicherungsschein weiterhin begründete Pflicht zur Erstreckung der Versicherung auf den Explosionsschaden ist ein Vorvertrag, bleibt aber Bestandteil des Versicherungsvertrags und geht als solcher auf einen Neuerwerber über.

7. Werneburg, AnnVersWes. 14, 425ff., MittöffFeuerversAnst. 15, 176 ff. Die Versicherungsforderung gilt dem Hypothekengläubiger als verpfändet, ohne daß es hierzu einer Beschlagnahme seitens des letzteren bedarf wie bei den anderen der Hypothekenhaftung unterliegenden Forderungen. — Der Hypothekengläubiger kann die Zahlung der fälligen Versicherungssumme nur an sich und den Versicherten gemeinschaftlich (§ 1287 BGB.) verlangen. — Der Versicherte ist berechtigt, die eingezogene Versicherungssumme der Natur der Sache nach zur Wiederherstellung des Gebäudes zu verwenden und nur, wenn er von dieser Befugnis keinen Gebrauch macht, hat zur mündelsicheren Anlegung des Geldes und Bestellung des Pfandrechts für den Hypothekengläubiger an der neuentstandenen Forderung gegen die Hinterlegungsstelle dieser mitzuwirken. — Die Haftung der Versicherungsforderung zugunsten der Hypothekengläubiger erlischt bei nicht vollständiger Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu dem Betrage, als die Hypothekengläubiger ihre frühere Sicherheit wieder erlangt haben, und nur die Differenz bleibt in der Haftung. Der in der Haftung verbliebene Teil der Versicherungsforderung geht im Falle einer Zwangsversteigerung des Grundstücks auf den Ersteher über. — Ist nach § 1130 BGB. eine Zahlung der Entschädigungssumme seitens des Versicherers an den versicherten Gebäudeeigentümer dem Hypothekengläubiger gegenüber ausnahmsweise wirksam, weil nach den Versicherungsbedingungen das Geld zum Zwecke der Wiederherstellung des Gebäudes zu zahlen ist, so ist von dem Versicherer im Falle der Zwangsverwaltung an den Zwangsverwalter, und im Falle der Zwangsversteigerung an das Vollstreckungsgericht behufs Zuteilung an den Grundstücksersteher zu zahlen.

8. Petersen, ZVersWiss. 14, 286, bespricht das Urteil des **RG.** 29. 11. 11; 78 23, in dem die Ansicht vertreten ist, daß bei teilweiser Wiederherstellung der versicherten Sache auch nur ein entsprechendes Erlöschen der zugunsten des Hypothekengläubigers bestehenden Haftung der Forderung gegen den Versicherer eintritt. Nur soweit noch keine Wiederherstellung erfolgt ist, bleibt die Entschädigungsforderung verhaftet. Hierdurch erleidet der Hypothekengläubiger keine Einbuße an seiner Sicherheit.

9. VA. 15, 121ff. Die Anfechtung des Versicherungsvertrags seitens des Versicherers wegen arglistiger Täuschung bei Abschluß des Vertrags durch den Versicherungsnehmer gereicht dem Hypothekengläubiger nicht zum Nachteil.

Dritter Titel. Hagelversicherung.

Schrifttum: Hagen, ZVersWiss. 14, 81 ff.; 204 ff. bespricht eingehend die Hagelversicherungsbedingungen. — Rohrbeck, Einwirkung des VVG. auf die Gestaltung der deutschen Hagelversicherungsbedingungen. SA. aus „Österr. Ztschr. f. d. öffentl. u. private Versicherung". Wien 1914. — Über den Einfluß des Krieges auf die Hagelversicherung vgl. S. 640.

§ 108.

1. Hagen, ZVersWiss. 14, 84. Gegenstand der Hagelversicherung sind auch Fensterscheiben und Glasdächer, sofern ihre Versicherung organisch mit der eigentlichen Hagelversicherung verbunden ist.

2. OLG. Breslau 11. 11. 13, VA. 14*, 105. Die im Falle der nicht rechtzeitigen Einreichung des neuen Versicherungsantrags festgesetzte Verpflichtung zur Zahlung der letztjährigen Prämie ist keine Vertragsstrafe.

§ 114.

Schrifttum: Josef, Besitzwechsel bei der Hagelversicherung und die Versicherungspflicht des Pächters, ZVersWiss. 14, 687 ff.

Josef a. a. O. § 114 VVG., wonach der Versicherer das Versicherungsverhältnis dem Erwerber nur für den Schluß der Versicherungsperiode kündigen kann, sowie eine nach § 70 Abs. 2 fristlose Kündigung seitens des Erwerbers kommt nur in Betracht, wenn die gegen Hagelschlag versicherten Bodenerzeugnisse als Bestandteil des Grund und Bodens mit diesem veräußert werden. Werden die gegen Hagelschlag versicherten noch ungetrennten Bodenerzeugnisse verkauft, so erwirbt an ihnen der Käufer Eigentum regelmäßig erst mit der Besitzergreifung; hiermit endigt nach den Versicherungsbedingungen die Ersatzpflicht. Eine Kündigung des Versicherungsvertrags kommt gar nicht in Betracht. Das gleiche gilt, wenn abgetrennte Erzeugnisse veräußert werden.

§ 115.

Schrifttum: Josef, GoldschmidtsZ. 15, 107 ff.

1. Josef, a. a. O. Der Zwangsverwalter als staatlich geschaffenes Organ zur Durchführung der Zwangsverwaltung ist an obligatorische Verträge des schuldnerischen Eigentümers nicht gebunden; es hängt demnach von seinem Ermessen ab, ob er in laufende Versicherungsverträge eintreten will. Hierbei ist § 152 Abs. 1 ZVG. zu beachten. Erst wenn er den Eintritt erklärt hat, hat der Versicherer einen Anspruch auf Prämie gegen die Zwangsverwaltungsmasse. Dieser ist der Versicherer ersatzpflichtig, wenn sie in der Zeit, für die der Eigentümer die Prämie bezahlt hat, vom Brand betroffen wird. Wird die gegen Hagel versicherte Fläche unter Zwangsverwaltung gestellt, so tritt die Zwangsverwaltungsmasse vorbehaltlich des Rechts aus § 70 Abs. 2, 3 in den Vertrag ein.

2. LG. I Berlin 22. 11. 13, VA. 14*, 46. Die von dem Pächter genommene Versicherung geht bei Aufhebung des Pachtvertrags nicht auf den Eigentümer über.

Vierter Titel. Viehversicherung.

Vor §§ 116 ff.

Schrifttum: Lübstorff, Entwicklung und gegenwärtiger Stand der Viehversicherung in Deutschland, ÖstZöffuprivVers. 15/16, 442 ff.

1. *Lübstorff behandelt in je einem Hauptabschnitte die Viehlebensversicherung, die Schlachtviehversicherung (über diese s. a. Deutsche Landw. Rdsch., Organ f. landw. Versicherungs- u. Genossenschwes., 15, 81 ff.; 16, 14 ff. u. 22 ff.) und die Viehseuchen-Abwehr und -Entschädigung (über letztere s. a. Vers.-Agent 15, 185/6). Der Darstellung der geschichtlichen Entwicklung und des gegenwärtigen Standes der Viehversicherung sind kritische Erörterungen über die Zweckmäßigkeit der einzelnen Organisationsformen für diesen Versicherungszweig angeschlossen. Lübstorff kommt zu dem Ergebnis, daß sich gerade für die mit besonders schwierigen Verhältnissen kämpfenden Gegenden mit überwiegendem

Kleinbesitz ein gemischtes System, nämlich der Zusammenschluß kleiner Vereine zu Verbänden unter staatlicher Mitwirkung, empfiehlt. Daneben fänden heute die größeren Unternehmungen, namentlich im Gebiete des Großgrundbesitzes, reichlich Gelegenheit, dem Bedürfnis nach Versicherungsschutz abzuhelfen. Das auf dem platten Lande erfahrungsgemäß am tiefsten eingewurzelte Bewußtsein der Gegenseitigkeit werde bei sinngemäßer Förderung durch den Staat auch weiterhin die Interessenten Mittel und Wege finden lassen, zu verhüten, daß in der Viehversicherung der Staat mit Zwang eingreift, solange die Selbsthilfe sich im Grunde noch als ausreichend erweist (SasKVersZ. 15, 125).

§ 116.

VA. 14, 193. Als eine Versicherung des Viehs gegen die ihm eigentümlichen Gefahren hat auch eine Versicherung gegen die Gefahr zu gelten, die dem Vieh durch den Transport droht.

§ 117.

Posen 16. 4. 14, VA. 14*, 111, PosMSchr. 14, 70. Die Viehseuchenentschädigungssatzung der Provinz Posen v. 27. 3. 12 beruht auf gesetzlicher Vorschrift; sie gewährt Ersatz unter Anrechnung der von der Versicherungsgesellschaft zu leistenden Entschädigung; infolgedessen darf die Versicherungsgesellschaft den Versicherten nicht ganz auf den Provinzialverband verweisen.

§ 126.

KG. 6. 6. 13, VA. 14*, 22. Die Einwilligung der Versicherungsgesellschaft zur Nottötung kann unterbleiben, wenn auf eine entsprechende Erklärung nicht gewartet werden kann; eine solche Annahme liegt vor, wenn nach der Ansicht des Tierarztes eine baldige Tötung notwendig ist.

§ 127.

1. Karlsruhe 6. 3. 14, VA. 14*, 108, LeipzZ. 14, 1230. § 127 VVG. findet auch bei Beendigung des Versicherungsverhältnisses gemäß § 128 Anwendung; aus den Bestimmungen des VVG. kann nicht entnommen werden, daß § 127 auf den Fall der Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Veräußerung des versicherten Tieres nicht anwendbar ist. — Im Falle des § 127 hat der Versicherungsnehmer zu beweisen, daß das Tier, als es veräußert wurde, an der Krankheit litt, die zu seinem Tode führte, während im Falle des § 128 die gesetzliche Vermutung des § 484 BGB. Platz greift.

§ 128.

1. OLG. Hamm 16. 6. 14, VA. 15*, 28; ebenso OLG. Karlsruhe 11. 10. 12, BadRpr. 14, 97. § 128 ist nicht zwingend, sondern kann durch Vereinbarung der Parteien abgeändert werden; hiernach ist beispielsweise eine Bestimmung zulässig, nach der das Versicherungsverhältnis nicht schon mit der Veräußerung, sondern erst dann endigt, wenn das versicherte Tier aus dem Gewahrsam des Versicherungsnehmers ausscheidet.

2. LG. Erfurt 19. 3. 15, VA. 15*, 46. Die zwangsweise Enteignung von Pferden durch die Militärbehörde ist keine Veräußerung i. S. des § 128.

3. Über das Verhältnis zu § 127 vgl. dort.

Fünfter Titel. Transportversicherung.

Vor §§ 129 ff.

Schrifttum: Brüders, Neue Rechtsprechung in Transportversicherungssachen, ZVersWiss. 14, 121 ff., 262 ff.; 15, 465 ff. — v. Liebig, Die Transportversicherung. I. Teil. Die Seeversicherung. Berlin 1914. — Über den Einfluß des Krieges auf die Transportversicherung vgl. S. 640.

§ 129.

1. Hamburg 22. 11. 13, R. 14, Nr. 701. Die Freizeichnung des Transportversicherers von Schäden, die durch das „Forcieren feststehenden Eises“ verursacht werden, gilt auch für Schleppschiffe.

2. **RG.** 21. 4. 13, ZVersWiss. 14, 126. Seetüchtigkeit eines Flußschiffes ist die Voraussetzung des Versicherungsanspruchs.

3. KG. 27. 2. 12, ZVersWiss. 14, 128. Nach den üblichen Bestimmungen für den Transport von Gütern auf Flüssen und Binnengewässern haftet die Versicherungsgesellschaft nicht für den Schaden, der durch Regen, Frost, Hitze und überhaupt Witterungseinflüsse entstanden ist. Regenschäden sind Schäden durch Witterungseinflüsse.

§ 130.

Schrifttum: Ritter, Vorsätzliche Herbeiführung eines Schadens durch den Versicherungsnehmer, LeipzZ. 14, 354 ff.

1. Ritter, Vorsätzliche Herbeiführung eines Schadens durch den Versicherungsnehmer, LeipzZ. 14, 354ff.; vgl. bei § 61 Nr. 2.

2. **RG.** 30. 4. 12, ZVersWiss. 14, 269. Nimmt der Kapitän nicht genügend Kohlen mit, so liegt ein administratives Verschulden vor, für welches die Reederei laut ihrem Konnossemente zu haften hat. Auch der Umstand, daß ein Nothafen anzulaufen unterlassen wird, nachdem festgestellt ist, daß der Kohlenvorrat nicht ausreichen werde, bedeutet ein administratives Verschulden.

3. Hamburg 6. 12. 12, ZVersWiss. 14, 269; 15, 476. Postwertsendungen werden nach der Havariegrosse-Praxis aller Länder zur größeren Havarie niemals herangezogen.

4. **RG.** 4. 6. 13; 83, 43, JW. 13, 1111; vgl. bei § 61 Nr. 4.

Sechster Titel. Haftpflichtversicherung.

Vor §§ 149 ff.

Schrifttum: Hammer, Posthaftpflicht und Schadensversicherung, WuRVers. 14, 199ff. — Peef, Der Versicherungsfall überhaupt und insbesondere bei der Haftpflichtversicherung, Inaug.Diss. Halle 1914. — Petersen, Entscheidungen auf dem Gebiete der Haftpflichtversicherung, ZVersWiss. 15, 338 ff. — Schmid, Über die Kollektivunfallversicherung der Studierenden usw. an deutschen Hochschulen, ZVersWiss. 14, 555 ff.

1. Hammer, Posthaftpflicht und Schadensversicherung, WuRVers 14, 199ff. Enthält eine Darstellung der Posthaftpflicht im Inlands- und Auslandsverkehr und der Frage, wie und in welchem Umfange Lücken in der Posthaftpflicht durch das Versicherungsvertragsrecht ausgefüllt werden. Den Schluß bildet eine Erörterung über das Rücktrittsrecht des Versicherers.

2. Schmid, Über die Kollektivunfallversicherung der Studierenden usw. an den deutschen Hochschulen, ZVersWiss. 14, 555ff. Enthält eine Darstellung der an den deutschen Universitäten, Handelshochschulen usw. vorhandenen Einrichtungen für die Unfallversicherung von Studierenden.

§ 149.

Schrifttum: Fuld, EhrenzweigsAssekJhrb. 1914, Teil I, S. 71 ff. — Josef, ebenda 1915, Teil I, S. 33 ff. — Petersen, Entscheidungen auf dem Gebiete der Haftpflichtversicherung, ZVersWiss. 15, 338 ff. — Rosenhagen, DVersZ. 15, 67 ff. — Werneburg, Die rechtliche Natur des Haftpflichtversicherungsanspruchs, DVersPresse 15, 163 ff.; AnnVersWes. 15, 133 ff., 145 ff.; ZVersWiss. 15, 620 ff.; DVersZ. 15, 313 ff.

1. Fuld a. O. 71ff. Durch die Haftpflichtversicherung übernimmt der Versicherer die Pflicht, den Versicherungsnehmer insoweit zu decken, als derselbe während der Versicherungsdauer einem Dritten auf Grund der Haftpflicht Leistungen gewähren muß. Die Haftung kann sowohl eine vertragliche als auch eine außervertragliche sein, sie kann auf einem Verschulden beruhen oder von diesem völlig absehen, also bloße Zustands- oder Gefährdehaftung sein. Die Erfassung der ganzen vertraglichen Haftpflicht seitens der Versicherung führt zu einer Unterscheidung zwischen Vertragserfüllung und Haftpflichtversicherung. Aus dem Umstande, daß unter die Haftpflichtversicherung auch die Haftpflicht infolge mangelhafter Vertragserfüllung fällt, darf nicht geschlossen werden, daß der Versicherer auch die Vertragserfüllung als solche ver-

sichert. Vertragserfüllung und Haftpflicht wegen mangelhafter Erfüllung sind juristisch und wirtschaftlich durchaus voneinander verschieden. Ansprüche wegen fehlerhafter Vertragserfüllung fallen unter den Begriff der gesetzlichen Haftung und werden grundsätzlich bis zum Beweise des Gegenteils von dem Versicherer ersetzt; dagegen müßte bezüglich der Haftung des Versicherers für Ansprüche des Versicherten zur Vertragserfüllung eine vollständige jeden Zweifel ausschließende Vertragsklausel gefordert werden, weil die Vertragserfüllung nicht unter die gesetzliche Haftpflicht fällt.

2. Josef, EhrenzweigsAssekJhrb. 1915, Teil I, S. 33. Vgl. bei § 58, Nr. 2.

3. Petersen, ZVersWiss. 15, 338ff. Mit der Frage, ob sich die dem Versicherten obliegende Haftpflicht als eine gesetzliche oder vertragliche darstelle, beschäftigt sich auch das OLG. Augsburg 11. 10. 11 (Wallmann, 11, 561). Es kann nicht Sache der Haftpflichtversicherung sein, für technisch unvermeidliche Geschäftsunkosten aufzukommen und dem Unternehmer derartiger Arbeiten die Vorkehrung notwendiger Sicherheitsmaßnahmen zu ersparen.

4. Rosenhagen, DVersZ. 15, 67. Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung setzt mit dem schadenbringenden Ereignis ein und gelangt mit der Anspruchserhebung zur Vollendung. Der Zeitpunkt der letzteren müßte für die Anzeigepflicht, im übrigen aber das Schadenereignis, „die Tatsache" des § 149 VVG., für die Entstehung der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus dem Schadenfall maßgebend sein.

5. Werneburg, Die rechtliche Natur des Haftpflichtversicherungsanspruchs, DVers. Presse 15, 163ff., AnnVersWes. 15, 133ff., 145ff., ZVersWiss. 15, 620ff, DVersZ. 15, 313ff. Der Haftpflichtanspruch ist seiner rechtlichen Natur nach ein Zahlungsanspruch, nicht ein Anspruch auf Befreiung von einer Schuld. Als Zahlungsanspruch kann er nach Eintritt des Versicherungsfalls von dem Versicherungsnehmer abgetreten, verpfändet und von seinem Gläubiger gepfändet werden mit der alleinigen Ausnahme, daß bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Versicherungsnehmers der geschädigte Dritte auf Grund seines Quasi-Pfandrechts gemäß § 157 VVG. aus der Versicherungsforderung abgesonderte Befriedigung verlangen kann. Will der geschädigte Dritte — abgesehen von dem Konkursfall — Pfändungen von Gläubigern des Versicherungsnehmers oder andere Verfügungen über den Haftpflichtanspruch verhindern, so kann er bei Insolvenz des Versicherungsnehmers entweder schon vor oder auch nach Beginn des Prozesses mit Hilfe eines schnell erwirkten Arrestbeschlusses die Haftpflichtforderung pfänden lassen.

6. Petersen, ZVersWiss. 15, 355. Das RG. hält an seiner Ansicht fest, daß der Anspruch des Versicherungsnehmers zunächst nicht auf Zahlung, sondern auf Befreiung von der Haftpflichtschuld gerichtet sei und daher dem Zugriff gewöhnlicher Gläubiger nicht unterliege, wohl aber dem Zugriff des verletzten Dritten, in dessen Hand sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch verwandle. Auch in der Hand eines von mehreren Haftpflichtigen, von denen einer den Verletzten entschädigt hat und nunmehr sein Rückgriffsrecht gegen den anderen Haftpflichtigen ausübt, verwandelt sich der Befreiungsanspruch in einen Zahlungsanspruch.

7. **RG.** 27. 2. 14, VA. 14*, 44, R. 14, 1625. Die von dem Versicherten genommene Haftpflichtversicherung als „Halter eines Kraftfahrzeuges" deckt ihn nicht nur als Halter des im Antrag näher beschriebenen, sondern auch bei einem Wechsel des Fahrzeuges mit einem gleichartigen. Die im Antrag enthaltene nähere Beschreibung des Fahrzeuges hat nur Bedeutung für die Prämienberechnung.

8. **RG.** 7. 11. 14; 36, 1. Nicht jede Vertragshaftung kann einen Versicherungsfall darstellen; die „reine Vertragserfüllung" fällt nicht unter das Versicherungsrisiko. Es scheidet somit namentlich die Beschaffung der zugesagten Leistung aus. Dagegen besteht kein Grund, die Fälle auszunehmen, wo infolge späterer Ereignisse, die der Versicherte

zu vertreten hat, neben die zugesagte Leistung oder an ihre Stelle eine Ersatzleistung tritt, sofern dadurch der Versicherte einen Schaden erleidet.

9. Stuttgart 4. 12. 14, R. 15, Nr. 373. Wenn der als Kurhauswirt gegen Haftpflicht Versicherte Schadensersatz einem Kinde leisten muß, das an seiner Futterschneidemaschine verletzt wurde, so haftet der Versicherer selbst, wenn auch die Maschine nicht mit dem Betriebe des Kurhauses zu tun hatte, denn ausschlaggebend bleibt, daß der Versicherte als Kurhauswirt gesetzlich haften mußte.

10. **RG.** 5. 3. 15, LeipzZ. 15, 839. Bei der Haftpflichtversicherung tritt der Versicherungsfall nicht bereits mit dem Unfallereignis, sondern erst mit der auf Grund dieses Ereignisses erfolgenden Erhebung von Ansprüchen durch den Verletzten gegen den Versicherungsnehmer ein.

11. OLG. Zweibrücken 6. 5. 13, VA. 14*, 14. Die Haftpflichtversicherung eines Landwirts deckt nicht ohne weiteres seine Haftpflicht als Besitzer von Waffen.

12. **RG.** 17. 2. 14, VA. 14*, 99, R. 14, Nr. 1622, JW. 14, 527. Der neben dem seitherigen Pächter in den Pachtvertrag eintretende Mitpächter wird durch eine bestehende Betriebshaftpflichtversicherung mitgedeckt.

13. Petersen, ZVersWiss. 15, 338. Unrichtig erscheint die von dem Reichsgericht aufgestellte Definition (**RG.** 25. 2. 13, VA. 13*, 81) des Versicherungsfalls, der gegeben sein soll, wenn ein Unfall, für den der Versicherte haftet, eingetreten ist und der Verletzte deshalb, sei es gerichtlich, sei es außergerichtlich, einen Entschädigungsanspruch gegen den Versicherten geltend gemacht hat. Unrichtig hierbei ist, daß als maßgebend für den Eintritt des Versicherungsfalls bezeichnet werden, einmal der Augenblick des Unfalls, der die Haftpflichtverbindlichkeit des Versicherten zur Entstehung bringt (identisch mit der „Tatsache" des § 149 VVG.) und außerdem der Zeitpunkt der Inanspruchnahme durch den Verletzten. Allerdings könnte sowohl der eine wie der andere Zeitpunkt den Eintritt des Versicherungsfalles bezeichnen, aber ihre Verbindung durch das Wort „und" ist irreführend. Richtigerweise muß man unterscheiden zwischen begründeten und unbegründeten Haftpflichtversicherungen, bei den ersteren ist der Versicherungsfall mit dem Eintritt des Schadensereignisses gegeben; hier handelt es sich um wirkliche Schadensversicherungen. Im zweiten Falle hat der Versicherte an den Verletzten überhaupt nichts zu leisten. Der Versicherungsfall ist gegeben, sobald der Haftpflichtanspruch geltend gemacht wird. Die Leistung des Versicherers erschöpft sich in der Gewährung des Rechtsschutzes.

14. Petersen, ZVersWiss. 344 bespricht einige Ausschlußklauseln in der Haftpflichtversicherung.

§ 150.

1. Josef, Ehrenzweigs AssekuranzJahrb. 1915, Teil I, S. 33ff., vgl. bei § 58 Nr. 2.

2. **RG.** 9. 3. 15, VA. 15*, 42. Die Verpflichtung des Versicherten zur Unterstützung des Versicherers bei der Abwehr unbegründeter oder zu weit gehender Ansprüche besteht auch in einem Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung.

3. **RG.** 18. 11. 13, VA. 14*, 39, R. 14, Nr. 700. Die rechtskräftige Entscheidung über den Haftpflichtgrund im Schadensprozeß ist für die Entscheidung des Rechtsstreits über den Versicherungsanspruch bindend. Vgl. weiter Petersen, ZVersWiss. 15, 353.

4. OLG. Karlsruhe 15. 4. 14, VA. 15*, 24. Der Vorstand und der Agent einer Versicherungsgesellschaft sind im Prozeß des Schadensberechtigten zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt (§ 383 Nr. 5 ZPO.) Vgl. weiter Petersen, ZVersWiss. 15, 354.

§ 151.

Schrifttum: Blumhardt, ZVersWiss. 14, 440ff. — Fromherz, LeipzZ. 14, 1325. — Petersen, LeipzZ. 14, 367. — Derselbe, ZVersWiss. 15, 346.

1. Blumhardt, ZVersWiss. 14, 440ff. Nicht nur die erste, sondern auch jede weitere „Übertragung" des Unternehmens zieht den Übergang der Versicherung nach

sich, sofern nur nach der Übernahme des Unternehmens auch das versicherte Interesse auf den Eigentümer übergeht, sei es, daß dies durch Übertragung des Eigentums oder der Nutznießung, durch Verpachtung oder sonst einen Vertrag geschieht. Der Dritte kann aber nur „Versicherungsnehmer" werden, wenn er vor der weiteren Übertragung des Unternehmens in die Versicherung eingetreten ist; die Übertragung des Unternehmens muß also endgültig erfolgt sein. Wird ein Unternehmen von dem nicht versicherten Unternehmer an den Pächter A. verpachtet, der es seinerseits gegen Haftpflicht versichert, und nach Aufhebung dieser Pacht wiederum an B. verpachtet, so geht die von Pächter A. abgeschlossene Versicherung nicht auf B. über, da der zweite Pächter das Unternehmen nicht von dem Versicherungsnehmer (dem ersten Pächter), sondern von dem Eigentümer, der nicht Versicherungsnehmer ist, übernimmt.

2. Fromherz, LeipzZ. 14, 1325. Unter „Dritter" in § 151 Abs. 2 ist eine Person zu verstehen, die zu keiner der Hauptparteien bei der Haftpflichtversicherung in einem vertraglichen oder überhaupt rechtlichen Verhältnis zu stehen braucht. Es ist bei der Haftpflichtversicherung — im Gegensatze zu § 69 Abs. 1 — kein rechtlicher Übergang von dem Versicherungsnehmer an den Dritten notwendig, sondern das Gesetz knüpft den Übergang des Versicherungsverhältnisses an die tatsächliche, wenn auch nicht rechtlich unmittelbare Übernahme des Betriebs. Es wird also bei der Haftpflichtversicherung kein unmittelbarer rechtlicher Übergang des geschäftlichen Betriebs von dem Versicherungsnehmer auf den Dritten vorausgesetzt.

3. Petersen, LeipzZ. 14, 367, ZVersWiss. 15, 347. Das dem Erwerber nach § 70 VVG. zustehende Kündigungsrecht kann durch die Bedingungen des Versicherungsvertrags nicht ausgeschlossen werden, da die rechtliche Stellung eines an dem Vertrag gar nicht beteiligten Dritten, des Erwerbers, durch die Abmachungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer nicht berührt werden kann (anders Urteil des KG. v. 2. 5. 13, ZVersWes. 13, 432 und OLG. Stettin v. 27. 10. 13.

4. Petersen, ZVersWiss. 15, 347. Wenn der Erwerb nach dem 1. 1. 10 stattgefunden hat, der Versicherungsvertrag aber noch nach altem Recht zu beurteilen ist, so findet § 151 Abs. 2 keine Anwendung, da ihm keine rückwirkende Kraft beigelegt ist. Der Übergang der Versicherung auf den neuen Betriebsinhaber setzt unmittelbar Rechtsbeziehungen zwischen diesem und dem seitherigen Versicherungsnehmer voraus (vgl. folgende Nr. 5). Ob unter „geschäftlicher Betrieb" oder „Unternehmen" auch der Besitz eines Hauses zu verstehen ist, kann zweifelhaft sein, wenn auch der Hausbesitz zumal in Großstädten häufig wirtschaftlich durchaus den Charakter eines geschäftlichen Betriebes und das Vermieten der Wohnungen den eines Unternehmens hat, so ist doch andererseits die Ausdrucksweise des Gesetzes gegen eine derartige Auslegung.

5. LG. Kiel 4. 2. 13, VA. 14*, 19. § 151 Abs. 2 spricht nur von der Übernahme des Unternehmens durch einen Dritten, schreibt aber nicht vor, daß die Veräußerung oder die Übergabe durch den bisherigen Versicherungsnehmer selbst geschehen müsse; auch wenn direkte Rechtsbeziehungen zwischen dem bisher Versicherten und dem neuen Unternehmen nicht bestehen, geht die Versicherung kraft Gesetzes auf letzteren über. LG. Frankenthal 21. 1. 14 (VA. 14*, 16). Dagegen legt das LG. Aurich 24. 6. 13 (VA. 14*, 16) § 151 Abs. 2 dahin aus, daß der ursprüngliche Versicherungsnehmer sein Unternehmen auf den Erwerber oder Übernehmer unmittelbar übertragen muß, damit das Interesse übergehen soll; es muß sich sachlich stets um die Übernahme des Unternehmens vom Unternehmer selbst handeln. § 151 Abs. 2 findet bei Zwangsversteigerungen keine Anwendung, denn „Veräußerung" und „Zwangsversteigerung" stellen verschiedene Rechtsbegriffe dar; § 73 wird ausdrücklich nicht erwähnt.

6. OLG. Stettin 27. 10. 13, VA. 14*, 20. Das Kündigungsrecht des Erwerbers kann im Haftpflichtsversicherungsvertrage rechtsgültig ausgeschlossen werden.

§ 153.

Petersen, ZVersWiss. 15, 351. Ist eine Stadt als Unternehmerin einer Straßenbahn versichert, so braucht sie eine Anzeige wegen eines Schadensfalles erst dann zu erstatten, wenn sie weiß, daß möglicherweise ihre Haftpflicht als Bahnunternehmerin in Frage kommt.

§ 154.

Petersen, ZVersWiss. 15, 352. Wenn der Versicherer in Kenntnis aller wesentlichen Umstände die Prozeßführung für den Versicherten übernommen hat, so liegt darin ein Anerkenntnis seiner Deckungspflicht und ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung (**RG.** 7. 7. 14, Wallmann, VZ. 14, 2133). Über die Frage, ob sich der Versicherer durch die verspätet erfolgte Ablehnung der Deckung schadensersatzpflichtig mache, **RG.** 17. 3. 14 (Wallmann, 14, 1597). Petersen wendet sich gegen **RG.** 6. 12. 12 (Wallmann, 13, 1169), indem er nicht als zutreffend anerkennt, daß das vorherige Anerkenntnis durch das rechtskräftige Versäumnisurteil gegenstandslos geworden sei, denn wenn der Versicherte absichtlich gegen sich Versäumnisurteil ergehen läßt, so bedeutet dies rechtlich nichts anderes als ein Anerkenntnis.

§ 157.

1. **RG.** 18. 6. 15. Der § 157 VVG. gilt nicht für zur Zeit des Inkrafttretens des VVG. bereits anhängigen Konkurse. Aus der zwingenden Natur der Bestimmung folgt nur, daß sie in Zukunft ohne Rücksicht auf etwaige abweichende Vereinbarungen der Beteiligten Anwendung findet; vgl. **RG.** 42, 102; 54, 155.

2. Petersen, ZVersWiss. 15, 356: über einen Fall, in dem das **RG.** am 29. 3. 13 (DVersZ. 13, 337) eine Entscheidung wegen Nichtanwendung des § 157 aufheben mußte.

§ 158.

Petersen, ZVersWiss. 15, 356. Unter „Anerkennung" ist nicht jede außergerichtliche Zahlung auf einen Schadensersatzanspruch zu verstehen. Die Frage muß für jeden einzelnen Fall besonders entschieden werden. Liegt tatsächlich eine Liberalitätsentschädigung vor und bringt der Versicherer dies bei der Zahlung zum Ausdruck, so besteht kein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers. Handelt es sich um einen begründeten durch die Versicherung gedeckten Haftpflichtanspruch, so wird das Kündigungsrecht nicht dadurch entzogen, daß der Versicherer formell eine Verpflichtung bestreitet und erklärt, nur liberaliter zu zahlen, allerdings kann hierunter auch eine Leistungsverweigerung verstanden werden.

Dritter Abschnitt. Lebensversicherung.

Vor §§ 159 ff.

Schrifttum: Braun, Aus der Geschichte der Lebensversicherungstechnik, ZVersWiss. 15, 626 ff. — Jacobs, England und die Lebensversicherung in Deutschland. MasiusRsch. 15, 312 ff. — Über den Einfluß des Krieges auf die Lebensmittelversicherung vgl. S. 638.

Jacobs, England und die Lebensversicherung in Deutschland, MasiusRdsch. 15, 312 ff. gibt eine geschichtliche Entwicklung der englischen Lebensversicherung und des Übergreifens des Versicherungsgedankens auf Deutschland. Angefügt ist eine Übersicht des deutschen Geschäftes englischer Lebensversicherungsanstalten von 1861—1912 in Preußen bzw. im Deutschen Reiche.

§ 165.

Schrifttum: Labes, Ist das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ein höchst persönliches Recht? ZVersWes. 15, 488.

1. Labes a. O. Das Recht des Versicherungsnehmers, seinen Versicherungsvertrag vorzeitig durch Kündigung zu lösen und durch den Verkauf seiner Versicherung an den Versicherer den Rückkaufswert zu erlangen, ist vermögensrechtlicher Natur. Solange der Ver-

sicherungsnehmer aber die Kündigung nicht ausgesprochen hat, besteht kein Anspruch auf Erstattung eines Teiles der Prämienreserve und somit keine Forderung, die der Pfändung unterworfen ist. Ob und wann der Versicherungsnehmer seine Befugnis gegebenenfalls ausüben will, ist seine Sache, ein seiner Person vorbehaltenes Recht. Diese Befugnis ist ein persönliches, nicht übertragbares und somit auch nicht pfändbares Recht. Da die Kündigungsbefugnis wohl einen Vermögenswert realisieren kann, aber selbst keine pfändbare Forderung ist, so wird man sie den „anderen Vermögenswerten" zuzurechnen haben, deren Verwertung im Gläubigerinteresse durch § 857 ZPO. vorgesehen ist. Dem steht auch die Rechtsnatur des Kündigungsrechts als eines persönlichen nicht entgegen, da auch die Ausübung eines Persönlichkeitsrechtes einem Dritten übertragen werden kann. Wenn dem Gläubiger auf seinen besonderen genau zu bezeichnenden Antrag vom Gericht in sinngemäßer Anwendung der Vorschrift des § 757 Abs. 3 ZPO. die Ausübung dieses dem Versicherungsnehmer vorbehaltenen Rechts, seinen Vertrag zu kündigen, übertragen wird, so kann er die Versicherung an Stelle des Versicherungsnehmers kündigen und den Anspruch auf Zahlung des Rückkaufswertes zur Existenz bringen, der dann durch die Pfändung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage erfaßt würde. Voraussetzung ist, daß der Gläubiger zunächst die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage pfänden und sich außerdem die Ausübung der Kündigungsbefugnis übertragen ließe.

§ 166.

Schrifttum: Schwarz, Lebensversicherung zugunsten Dritter. Berlin 1914.

1. Schwarz a. O. Dem Versicherungsnehmer stehen, solange er dem Begünstigten kein unwiderrufliches Recht zugewendet hat, alle Rechte aus dem Vertrage zu, erst mit dem Tode des Versicherungsnehmers erwirbt die Rechte der Begünstigte; bis dahin hat dieser nur eine Anwartschaft. — Das Rückkaufsrecht ist ein höchst persönliches Recht des Versicherungsnehmers. — Die einzelnen Prämienzahlungen, die Benennung eines Begünstigten können nicht angefochten werden. — Es müßte eine gesetzliche Bestimmung dahin ergehen, daß die Versicherungssumme, soweit sie für den Begünstigten zum angemessenen, d. h. seiner Bildung und Erziehung entsprechenden weiteren Fortkommen unbedingt notwendig ist, exekutionsfrei bleibt, im übrigen aber dem Zugriff der Gläubiger ausgesetzt ist.

2. BayObLG. 8. 1. 15, R. 15, Nr. 964. Für die Frage, wer Bezugsberechtigter ist, ist es ganz gleichgültig, ob eine Abmachung über die Prämienzahlung besteht. Derjenige, der die Prämien bezahlt, ist noch nicht ohne weiteres Bezugsberechtigter.

3. **RG.** 13. 2. 14, VA. 14*, 78, R. 14, Nr. 1364, LeipzZ. 14, 955. Das Recht auf Widerruf der Bezugsberechtigung hat Vermögenswert, ist Vermögensteil, wird vom Konkursverfahren mitergriffen und geht mit der Eröffnung des Konkurses auf den Verwalter über.

§ 169.

1. VA. 15, 124. Eine Vereinbarung, nach der Versicherungen von vornherein auch im Falle des Selbstmordes und unwahrer Angaben unanfechtbar sind, ist als den guten Sitten zuwiderlaufend unstatthaft.

2. Josef, AssekJahrb. 1915, Teil I, S. 33ff. Da es bei der Unfallversicherung keinen Versicherungswert gibt, so gibt es auch keine Doppelversicherung. Man kann höchstens hinsichtlich der Heilungskosten eine Doppelversicherung mit den Wirkungen des § 59 als vorliegend annehmen.

Vierter Abschnitt. Unfallversicherung.

Vor §§ 179ff.

Schrifttum: Kleeberg, Über die Einführung einer Volks-Unfallversicherung, Assek.-Jahrb. 1914 Teil I, 159ff. — Josef, AssekJahrb. 1914 Teil I 33ff. — Petersen, Entscheidungen auf dem Gebiete des privaten Versicherungswesens: Unfallversicherung, ZVersWiss. 14, 718ff., 843ff. — Schmidt, Über die Kollektivunfallversicherung der Studierenden usw. an deutschen Hochschulen, ZVersWiss. 14, 555ff.

I. Begriff des Unfalls. 1. Körperliche Beschädigung durch Knallgeräusche beim Telephonieren als Unfall aufgefaßt. KG. 23. 1. 14, VA. 14*, 147, RG. 9. 6. 14, VA. 14*, 95, R. 14, Nr. 2275. Die Schreckwirkung eines Blitzschlags als Unfall aufgefaßt. RG. 16. 12. 10, VA. 11*, 20, bei Petersen a. a. O. S. 723. Körperliche Beschädigung durch Heben eines schweren Gegenstandes (Grasbündel) als Unfall aufgefaßt. RG. 24. 3. 14, VA. 14*, 88. Nicht als Unfall hat das RG. 21. 1. 13, VA. 13*, 58 aufgefaßt: Der Versicherte war längere Zeit in einem Bergwerk in erhitztem Körperzustand der Einwirkung des kalten Berieselungswassers ausgesetzt gewesen und an den Folgen einer Lungenentzündung gestorben, Petersen a. a. O. S. 723. Sind Unfälle bei „regelmäßiger" Benutzung von Kraftfahrzeugen ausgeschlossen, so ist eine gewisse Stetigkeit zielbewußten, gleichartigen Handelns notwendig. RG. 23. 9. 14, R. 14, Nr. 1363. Bloße Überanstrengung, selbst wenn die durch sie verursachten nachteiligen Wirkungen im unmittelbaren Anschluß eintreten und nicht vorauszusehen waren, ist kein Unfall. RG. 24. 2. 14. Sollen als Unfall alle Infektionen gelten, bei denen während der Ausübung des ärztlichen Berufs „nachweislich der Ansteckungsstoff durch äußere Verletzung in den Körper gelangt ist", so schließt das Wort „nachweislich" nicht aus, daß noch eine andere Möglichkeit für die als Versicherungsfall anzusehende Erkrankung bestehen kann. RG. 3. 3. 14, R. 14, Nr. 1490, Gruchots-Beitr. 54, 905, WarnE. 14, Nr. 169. Infektion einer Hautwunde (durch Frostrisse in der Hand dringen Schmutzteile ein) als Unfall aufgefaßt, Petersen a. a. O. S. 724; dgl. Syphilisinfektion gelegentlich des berufsmäßigen Reinigens der Hände (OLG. Königsberg 6. 10. 11, VA. 12*, 29; bei Petersen S. 724); dagegen nicht das versehentliche Einnehmen von Gift (OLG. Karlsruhe 4. 1. 11, VA. 11*, 19; bei Petersen S. 725). Erfolgt der unfreiwillige Tod durch das einer Gasflamme entströmende Kohlenoxydgas, so liegt ein Unfall vor. RG. 2. 6. 11, VA. 11*, 103; bei Petersen S. 725. Unfall durch Ersticken: hierunter ist nicht nur allein der Erstickungstod, sondern auch schon der dem Erstickungstod vorangehende, ihn verursachende Zustand zu verstehen. KG. 27. 5. 10, VA. 11*, 18; bei Petersen, S. 726. — Wird ein Schlaganfall durch ein Ereignis, z. B. Sturz, herbeigeführt, so liegt kein Unfall vor. RG. 13. 4. 15, VA. 15*, 41. Ein entschädigungspflichtiger Unfall liegt vor, wenn jemand beim Schwimmen durch Anstoßen des Kopfes an einen harten Gegenstand schwindelig wird und untersinkt, wenn auch für Ohnmachten, Schwindelanfälle und deren Folgen die Haftung ausgeschlossen ist. RG. 22. 9. 14, R. 15, Nr. 255.

2. Petersen, ebenda S. 722. Als „Unfälle des täglichen Lebens" i. S. der Allgem. Versicherungsbedingungen sind auch Unfälle bei einem Sport, der in der Ausschlußklausel nicht erwähnt ist, zu verstehen. Eine Ausnahme wäre nur zuzulassen für gewisse mit außergewöhnlicher Gefahr verbundene Sportarten, z. B. solche, die zur Zeit des Beginns der Versicherung noch unbekannt waren. — Die Ausschlußklausel „Als Unfälle gelten insbesondere nicht Unterleibsbrüche und deren Folgen" wird vom RG. 13. 12. 12, VA. 13*, 22 dahin ausgelegt, daß Unterleibsbrüche auch dann von der Versicherung ausgeschlossen sind, wenn sie Folgen eines Unfalls sind (726).

3. Petersen a. a. O. S. 727. Über den Begriff des Unfalls bei der „Lebenslänglichen Eisenbahn- und Dampfschiffunglücksversicherung".

II. Beweislast. Der Versicherer hat zu beweisen, daß der Unfall durch offenbare Trunkenheit oder grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers verursacht ist. RG. 25. 11. 13, R. 14, Nr. 277; 17. 2. 14, VA. 14*, 85. Der Versicherte muß beweisen, daß ein Unfall i. S. der Bedingungen vorliegt, im Falle des Todes mithin, daß der Fall des Selbstmordes nicht gegeben ist. OLG. Dresden 25. 1. 15.

III. Unfallanzeige. Wird durch die verspätete Unfallanzeige die Vornahme der Leichenöffnung erschwert, weil inzwischen die Beerdigung stattgefunden hatte, so braucht der Anspruch auf die Versicherungsleistung noch nicht als verwirkt angesehen zu werden. RG. 2. 12. 13, R. 14, Nr. 428. — Kann der Bezugsberechtigte die Unterlassung der recht-

zeitigen Schadensanzeige damit entschuldigen, daß er von dem Bestehen der Versicherung keine Kenntnis gehabt habe? Petersen a. a. O. S. 843 stellt eine Reihe von Urteilen über diese Frage zusammen. — Wann die Verpflichtung zur Schadensanzeige beginnt, ist dann nicht zweifelsfrei zu bestimmen, wenn nach einem zunächst anscheinend ohne nachteilige Folgen verlaufenen Unfall erst einige Zeit später körperliche Beschwerden auftreten oder wenn sich der Versicherte gar nicht bewußt ist, daß die Beschwerden mit einem erlittenen Unfall etwa in ursächlichem Zusammenhang stehen können. Das **RG.** 17. 2. 11, VA. 11*, 101 hat ausgeführt, es genüge, wenn der Versicherte bei verständiger, von einem besonnenen Menschen zu erwartender Erwägung aller Umstände mit der Möglichkeit habe rechnen müssen, daß ein den Voraussetzungen der Versicherung entsprechender Tatbestand vorliege. Ähnlich auch **RG.** 25. 10. 12, VA. 13*, 25. Petersen a. a. O. S. 845 ff. — Beispiel für ein Verschulden des Versicherten bei Erstattung der Unfallanzeige. **RG.** 17. 3. 14, VA. 14*, 87. Die Verspätung der Unfallanzeige, aber nicht ihre völlige Unterlassung, kann durch persönliche Gründe entschuldigt sein. **RG.** 18. 11. 13, VA. 14*, 40, LeipzZ. 14, 684, R. 14, Nr. 279, **RG.** 6. 12. 12, VA. 13*, 114, 18. 11. 13, DVersZ. 14, 59.

IV. Täuschung der Ärzte. Simulation. Das **RG.** 15. 10. 12, VA. 13*, 66 hat gebilligt, daß, wenn ein Versicherter die Ärztekommission fortwährend über seinen Zustand zu täuschen sucht, dies doch nicht dahin führen kann, die Versicherungsgesellschaft für berechtigt zu erklären, deshalb von vornherein alle Entschädigungsansprüche abzulehnen. Das RG. meint, eine Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Auskunftserteilung habe der Versicherte nur gegenüber der Gesellschaft oder einem Beauftragten derselben, dazu gehörten aber nicht die Ärzte. Petersen a. a. O. S. 848 hält die Entscheidung und die Begründung für bedenklich, weil das fortgesetzte vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen Treu und Glauben seitens des Versicherten als völlig unerheblich für den Grund des Anspruchs behandelt wird. Die Ärztekommission sei von beiden Teilen beauftragt; der Versicherte verletzt vorsätzlich eine von ihm der Gesellschaft gegenüber zu erfüllende Obliegenheit, wenn er die Kommission in erheblichen Fragen zu täuschen versucht.

V. Umfang der Entschädigung. Bei der Unfallversicherung ist die Tagesentschädigung für den Tag des Unfalls zu gewähren, sofern nicht die Bedingungen eine ausdrückliche Einschränkung vorsehen. VA. 14, 195. Die Vertragsbestimmung, daß Unfälle nur zu entschädigen sind, sofern dieselben innerhalb Jahresfrist den Tod oder die Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt haben, schließt die Entschädigung nachträglich eintretender, aber auf dem Unfall beruhender Verschlimmerungen nicht aus. **RG.** 6. 3. 14, VA. 14*, 86, R. 14, Nr. 1626.

VI. Geltendmachung des Versicherungsanspruchs. 1. Petersen a. O. S. 848. Der Umstand, daß über gewisse Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs nicht das ordentliche Gericht, sondern die Ärztekommission zu entscheiden hat, bringt es mit sich, daß regelmäßig die Klage nicht auf Leistung, sondern auf Feststellung der Entschädigungspflicht nach Maßgabe der Bedingungen zu richten ist. Das OLG. Cöln 21. 2. 12, VA. 13*, 61 hat jedoch entschieden, daß die Leistungsklage dann von vornherein zulässig ist, wenn der Versicherer die Einberufung der Ärztekommission ohne berechtigten Grund ablehnt. Ähnlich auch **RG.** 30. 10. 13 (Wallmanns 13/14, 477).

Petersen a. a. O. S. 852. Unfallentschädigung bei bereits vorhandener Invalidität; die Arbeitskraft als Gegenstand der Versicherung. Das **RG.** 22. 9. 11, VA. 12*, 31 betont, daß in der Unfallversicherung ebenso wie in der Lebensversicherung der Wert der versicherten Arbeitskraft vertragsmäßig festgesetzt und der Versicherer zur Zahlung dieses Wertes bei Eintritt des Versicherungsfalls verpflichtet ist, gleichviel ob tatsächlich eine wirtschaftliche Schädigung eingetreten ist. Bei gänzlichem Verluste der Arbeitsfähigkeit muß mithin die vereinbarte Rente zum Ausgleich des Schadens bezahlt werden, und zwar ganz unabhängig von dem Nachweis eines Schadens.

2. Beweislast bei unaufgeklärten Todesfällen. Petersen S. 849. Das RG.

hat von jeher entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung den Standpunkt vertreten, daß es einer schlechthin unumstößlichen Beweiswürdigung nicht bedürfe, daß sich der Richter vielmehr mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Wahrscheinlichkeit begnügen müsse. **RG.** 17. 12. 12, VA. 13*, 55.

VII. Petersen, ZVersWiss. 14, 718. Eine Verletzung der Anzeigepflicht liegt nach der Ansicht des RG. (vgl. **RG.** 6. 12. 12, VA. 13*, 114, **RG.** 3. 1. 13, VA. 13*, 53) dann nicht vor, wenn die nicht angezeigte Tätigkeit nur in besonderen Ausnahmefällen vorgenommen wurde. Will der Versicherer sich vor solchen Fällen schützen, so muß eine ausdrückliche Ausschlußbestimmung aufgenommen werden. Die Beurkundung der Gefahrenklasse in der Police genügt für sich allein hierzu noch nicht. — Das Verschweigen eines früheren Unfalls (Gehirnerschütterung) und die wissentlich unrichtige Angabe, nur von einem Arzt behandelt worden zu sein, während tatsächlich die Behandlung von drei Ärzten geführt wurde, verwirkt den Versicherungsanspruch, vgl. **RG.** 4. 3. 10, VA. 11*, 14. Dagegen wird das Verschweigen eines vor 28 Jahren erlittenen Unfalls mit Rücksicht auf die besonderen Umstände als entschuldigt angesehen (**RG.** 10. 6. 13, VA. 13*, 107).

§ 182.

Hamburg 7. 5. 13, VA. 14*, 9, LeipzZ. 14, 95. Durch die Nichteinhaltung der Versicherungsbedingungen gilt der Anspruch des Versicherten dann nicht als verwirkt, wenn der Versicherer an ihrer Beobachtung kein billiges und vernünftiges Interesse nachweisen kann. So ist trotz des Wortlauts der Bedingungen die Unfallanzeige nicht von jedem Mitberechtigten persönlich zu erstatten; die Verspätung der Anzeige bis nach dem einige Tage nach dem Unfall eingetretenen Tode kann endschuldbar sein, die vorgeschriebene Frist beginnt jedenfalls erst mit der Kenntnis des Anzeigepflichtigen.

§ 184.

1. VA. 14, 117. Wird die Entscheidung der Ärztekommission von der Gesellschaft angenommen, so muß auch die Gesellschaft die Kosten des Verfahrens ganz oder zum überwiegenden Teile selbst tragen; die dem Versicherungsnehmer hierbei auferlegte Kostenlast darf 50 M. nicht übersteigen.

2. KG. 19. 5. 14, VA. 14*, 91. Feststellung des Grades der Invalidität bei Verletzung eines Fingergliedes durch das Gericht, weil die Schätzung der Kommission unbillig war.

3. Marienwerder 16. 6. 14, VA. 14*, 97. Die Klage aus § 184 ist Rechtsgestaltungsklage, da mit ihr ein Urteil dahin begehrt wird, daß bestimmte Voraussetzungen des Versicherungsanspruchs des Klägers mit Wirkung gegen beide Vertrags- und Prozeßparteien festgestellt werden.

Fünfter Abschnitt. Schlußvorschriften.

§ 187.

1. **RG.** 5. 2. 15; 36, 215; JW. 15, 453; VA. 15*, 35. § 187 findet auf die Transportversicherung von Transportmitteln keine Anwendung, denn wie sich auch aus der Entstehungsgeschichte des § 187 ergibt, umfaßt der Ausdruck „Güter" die Transportmittel nicht mit.

2. Stuttgart 10. 6. 15, VA. 15*, 95. Das Wesentliche der laufenden Versicherung besteht darin, daß nicht für jedes zur Versicherung gebrachte Gut ausdrücklich ein spezieller Versicherungsvertrag, sondern daß vielmehr zum voraus ein fortlaufendes Versicherungsverhältnis eingegangen wird, in dem allgemein für gewisse Arten von Gütern Versicherungen zu den im einzelnen festgesetzten Bedingungen genommen werden. Bei einer solchen Transportversicherung wird der Versicherungsvertrag in jedem einzelnen Falle dadurch geschlossen, daß der Transport angemeldet wird und abgeht. Daher kommt nur bis zu diesem Zeitpunkt den einseitigen, den Versicherungsbedingungen

entsprechenden Erklärungen des Versicherungsnehmers, z. B. der Erklärung der Versicherung gegen Kriegsrisiko, maßgebende Bedeutung zu.

§ 189.

Schrifttum: Buhl, Ausbau und Entwicklung der Deutschen Volksversicherung. Inaug.-Diss. München 1914. — Moser, Die Sterbegeldversicherung und das Verbot der Pfändung von „Hebungen aus Sterbekassen", ZVersWiss. 14, 379 ff. — Schmidt, Die kleine Lebensversicherung. Berlin 1914. — Wendt, Verwaltungskosten der Volksversicherung, ZVersWiss. 14, 77.

Moser a. a. O. Sterbegeldversicherungen bis zu 2000 M. sind für unpfändbar nach § 850 Nr. 4 ZPO. zu erachten. Der Begriff „Sterbekasse" läßt sich nicht einwandfrei feststellen.

Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

Zu § 4 vgl. Hartmann, Erl. A 1 zu § 13 GVG.

§ 5.

Geh. Justizr. II. Inst. 1. 6. 15, JW. 15, 802. Der mit dem KG. verbundene Geheime Justizrat ist ein Sondergericht i. S. des § 12 GVG. und § 5 EGGVG. Durch das Gesetz v. 26. 4. 51, § 18 PrAGGVG. v. 24. 4. 78 werden nicht etwa die durch das GVG. geschaffenen Instanzen oder auch nur ein Senat des KG. für die Landesherren oder die Mitglieder ihrer Familien für zuständig erklärt, sondern es wird ein vom GVG. abweichend zusammengesetzter und auch hinsichtlich des Instanzenzugs anders geregelter Gerichtshof unter dem Namen „Geheimer Justizrat" gebildet, der nur insofern äußerlich mit dem KG. verbunden ist, als er aus 12 vom Justizminister zu bestimmenden Mitgliedern des KG. gebildet wird. Der Geh. Justizrat gehört nicht zu den durch die Vorschriften der §§ 2 Abs. 2, 10 des G. v. 4. 8. 14 (RGBl. 328) betroffenen Sondergerichten.

§ 11.

I. Preußisches Recht. Konflikt. OVG. 25. 2. 15, PrVerwBl. 37, 102. a) Es genügt für die Erhebung des Konflikts (§ 4 des G. v. 8. 4. 47 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 G. v. 13. 2. 14; §§ 2, 4 G. v. 1. 8. 09), daß es erweislich ein Beamter der Stadtgemeinde gewesen ist, der diejenige Handlung in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorgenommen hat oder diejenige Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung sich hat zuschulden kommen lassen, welche den Klagegrund bildet. Die namentliche Bezeichnung des Beamten ist nicht erforderlich.

b) Eine aus Irrtum über das objektive Recht vorgenommene Handlung eines Beamten hört darum noch nicht auf, eine Amtsüberschreitung zu sein, ohne daß es dabei darauf ankommt, ob der Rechtsirrtum entschuldbar war oder nicht. — Die pflichtgemäße Sorgfalt, mit der die Polizeiverwaltung den bestehenden Rechtszustand zu prüfen hat, erfordert, daß sie die Feststellung, die er durch die Rechtsprechung erfahren hat, nicht unbeachtet läßt. (Der Konflikt ist deshalb für unbegründet erachtet. Es handelte sich um die Untersagung des Betriebes einer Luftschaukel und die darauf gestützte Schadensersatzklage.)

2. §§ 11, 17 GVG. Preuß. G. v. 13. 2. 54. **RG.** 6. 7. 15; 87, 114, JW. 15, 1025, LeipzZ. 15, 1510. a) Die Vorschrift des § 2 des G. v. 1. 8. 09 ist rechtsgültig. Es steht nicht im Widerspruch mit den reichsgesetzlichen Bestimmungen, daß der Konflikt erhoben wird, wenn nicht der Beamte selbst, sondern wegen seiner Amtspflichtverletzung der Staat, die Gemeinde oder ein sonstiger Vertreter auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

b) Im Anschluß an VerZS. 48, 195 ist anzunehmen, daß der auf Grund des § 2 erhobene sogenannte positive Konflikt den Fortgang des vor dem RG. schwebenden Revisionsverfahrens nicht hindern kann. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 11

ergibt etwas dafür, daß die Landesverwaltungsbehörde auch in das Verfahren bei dem RG. einzugreifen und dieses zu hindern befugt sein soll.

II. BayObLG. 1. 5. 14, OLG. 31, 256. Personen des Soldatenstandes fallen nicht unter § 11.

III. Meckl. Gerichtshof zur Entsch. v. Kompetenzkonflikten 1. 6. 15, MecklZ. 34, 97 verneint die Zulässigkeit des Konflikts nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache. Hier bildet die gerichtliche Verfolgbarkeit des Hauptanspruchs nur eine Vorfrage für das zu erlassende Urteil, und es ist anerkannten Rechts, daß öffentlich-rechtliche Vorfragen, von deren Entscheidung das Urteil abhängt, die aber an der Rechtskraft nicht teilnehmen, der gerichtlichen Kognition nicht entzogen sind und den Rechtsweg nicht unzulässig machen.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Erster Titel. Richteramt.

§ 1.

1. Kleinfeller, NiemeyersZ. 25, 383 (Einfluß des Krieges auf völkerrechtliche Verträge). Angesichts des § 1 GVG. hätte niemals bezweifelt werden sollen, daß der deutsche Richter an die durch das Reichsgesetzblatt oder durch ein Landesgesetzblatt mit Gesetzeskraft verkündeten internationalen Verträge auch im Kriege gebunden bleibt, denn Gesetz ist jede Rechtsnorm.

2. Riß, Über die Grenzen zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung, DRZ. 15, 520.

§ 12.

Grenze zwischen der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit. 1. Cohn, ZBlFG. 15, 478. Das AG. kann gemäß § 25 NotGebO. nur die Gebühren und Auslagen des Notars festsetzen. Diese Festsetzung bindet das Prozeßgericht hinsichtlich der Höhe des geltendgemachten Anspruchs endgültig. Dagegen ist das AG. nicht befugt, den Auftraggeber des Notars für zahlungspflichtig zu erklären. Die Feststellung der Zahlungspflicht ist eine Entscheidung, die nur vom ordentlichen Prozeßgericht getroffen werden kann. Wenn das AG. trotzdem durch Beschluß die Zahlungspflicht ausspricht, so ist die Entscheidung wegen absoluter Unzuständigkeit nichtig.

2. Über die Ermittlung von Kriegsgreueln und Verletzungen des Völkerrechts im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vgl. Josef, ZBlFG. 15, 584.

§ 13.

Schrifttum: Beer, Ansprüche vor der Reichsentschädigungskommission, DJZ. 15, 1172. — Epstein, Der preußische Fiskus vor den österreichischen Gerichten, HoldhMschr. 15, 167. — Goldschmidt, Die Gerichtsbarkeit über feindliche Staaten, RuWirtsch. 4, 240. — Hartmann, Nochmals der § 13 GVG., ACivPr. 113, 145. — Hartmann, Die Zulässigkeit des Rechtweges nach dem Kriegsleistungsgesetz, PrVerwBl. 36, 421. — Hummel, Haftung Dritter aus strafbaren Handlungen mit besonderer Berücksichtigung des württ. Rechts, BoschersZ. 15, 302. — Kaufmann, Kriegführende Staaten als Schuldner und Gläubiger feindlicher Staatsangehöriger, BankA. 15, 242. — Landsberg, Zur Geltendmachung der Ansprüche aus Kriegsleistungen nach dem Gesetze vom 13. 6. 73, PosMschr. 15, 1. — Katz, Ansprüche vor der Reichsentschädigungskommission, DJZ. 15, 1072, 1227. — Moll, Über Gebühren unter besonderer Berücksichtigung der kommunalen Verbände Preußens. Berlin 1916. — Riese, Der Rechtsweg vor inländischen Gerichten gegen ausländische Staaten und der Krieg, DJZ. 15, 67. — Schneider, Die Grundzüge des Abhilfeverfahrens nach Art. 2 des Bayr. AG. zur ZPO. und KO., BayRpflZ. 15, 345.

A. Zulässigkeit des Rechtsweges. 1. a) Zur Auslegung des § 13 im allgemeinen vgl. Silberschmidt, DRZ. 15, 538, besonders aber Hartmann, ACivPr.

113, 145. H. wendet sich zunächst gegen die von Stein, Grenzen und Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung vertretene Ansicht, daß öffentlichrechtliche Streitigkeiten als solche überhaupt nicht den ordentlichen Gerichten zugewiesen werden könnten, (da das Wesen der Verwaltungsgerichtsbarkeit darin bestehe, daß die Verwaltungskontrolle von einer richterlichen Instanz geübt werde, die innerhalb der Verwaltung stehe und zu ihr gehöre, nur für Vollstreckungshandlungen sei eine Ausnahme zu machen). Steins Ansicht stehe mit dem Wortlaut des § 4 EGGVG. und mit der Reichsjustizkommission in Widerspruch. Irreführend sei, wenn Stein (31) lehre, daß der § 13 eine durchaus subsidiäre Norm sei und daß erst dann, wenn das Reichs- oder Landesrecht keine Antwort gebe, die Frage zu stellen sei, ob der Sache nach eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit vorliege. Dieser Satz sei nur richtig, soweit die Zuständigkeit des Rechtsweges reichsgesetzlich geregelt sei. Im anderen Falle aber, wenn der Landesgesetzgeber über die Zuständigkeit Bestimmungen getroffen habe, sei nicht nur zu prüfen, ob die in § 13 GVG. gezogenen Schranken innegehalten seien, sondern auch, ob der Landesgesetzgeber den § 4 EGGVG. beachtet habe. Da Reichs- und Landesgesetze nur wenige Sonderbestimmungen über die Zulassung und Ausschließung des Rechtsweges enthielten, so sei der § 13 gerade umgekehrt von grundlegender Bedeutung. — Weiter wird die neuere Rechtsprechung des RG. erörtert und darauf hingewiesen, daß diese nicht einheitlich sei. Der richtige Satz, daß die Zulässigkeit des Rechtsweges allein davon abhänge, ob der Anspruch seiner Natur nach, die durch seine Grundlage und den Inhalt bestimmt werde, dem Gebiete des Privatrechts angehöre, sei noch nicht durchgedrungen. Die „fixe" Idee, daß alles, was vermögensrechtlich, auch privatrechtlich, sei aufzugeben, eine Plenarentscheidung unabweisbar.

b) **RG.** 28. 9. 15, LeipzZ. 15, 1660. Der ordentliche Richter kann und muß über Fragen des öffentlichen, insbesondere des Polizeirechts entscheiden, wenn es dessen in einem bürgerlichen Rechtsstreit bedarf (vgl. **RG.** 41, 267; 67, 291).

2. Hummel, Über das sogenannte Haftungsverfahren. Das Haftungsverfahren gehört grundsätzlich nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Strafgerichte und hat sich dort grundsätzlich in den Formen des ordentlichen Strafprozesses abzuspielen. Wenn jedoch der Straffall vor besondere Gerichte oder Verwaltungsbehörden verwiesen ist (§ 6 Abs. 2 Ziff. 3 EGStrPO.), so haben sich auch diese mit den Haftungsfragen zu befassen, z. B. die Steuerbehörden.

3. Schneider. Nach Artikel 2 BayAGZPO. können Ansprüche gegen den Fiskus erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Beteiligte sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewandt und entweder eine abschlägige oder innerhalb 6 Wochen gar keine Entschließung erhalten hat. — Voraussetzung ist die gerichtliche Verfolgbarkeit des Anspruchs. — Es müssen sich äußern diejenige Verwaltungsbehörde, die zur Entscheidung an sich berufen ist, und die ihr unmittelbar vorgesetzte Verwaltungsbehörde. Die Nichtbefolgung der Vorschrift begründet eine prozeßhindernde Einrede i. S. des § 274 Ziff. 2 ZPO. — Sie ist auch bei Widerklagen zu beachten, da sie einen selbständigen Rechtsschutz erstrebt.

II. Rechtsprechung. 1. Abgaben, siehe Nr. 3, 16 und 36.

2. Abwässer. **RG.** 7. 11. 14, R. 15, 201. Der Rechtsweg gegen die Einleitung von Ab- und Schmutzwässern ist zulässig, im Gegensatz zu ablaufenden Tages-(Regen) wässern, bei denen die Bestimmungen über die Vorflut in Frage kommen könnte. (Vgl. **RG.** 57, 187.)

3. Anliegerbeiträge. **RG.** 6. 5. 15, R. 15, 372. Gegen die Heranziehung der Gemeindemitglieder zu Beiträgen auf Grund des § 9 des KommAbgG. v. 14. 7. 93 ist nach §§ 69, 70 a. a. O. in Verb. mit § 160 ZustG. der Rechtsweg ausgeschlossen, sowohl wenn es sich um die Zahlung der Abgabe, als auch wenn es sich um die Rückzahlung zu Unrecht eingezogener Abgaben handelt. Zulässig ist dagegen der Rechtsweg in Ansehung der privatrechtlichen Gewährleistungspflicht der Gemeinde für die Nichtheranziehung

zu den zeitlich beschränkten Anliegerbeiträgen. (RG. 82, 327 betraf die Befreiung von Gemeindesteuern überhaupt.)

4. Armenlasten. a) Nach Hartmann, PrVerwBl. 35, 613, sind Armenverwaltungen nicht nur in ihrem Verhältnis zu dem Armen, der die Unterstützung empfängt, sondern überhaupt nicht dem Zivilrecht unterworfen, da sie öffentliche Verwaltung führen. Dagegen vertritt Brons das. 36, 506 den Standpunkt, daß das Verhältnis zwischen Armenverbänden und dritten Personen sich nach den allgemeinen Rechtsbeziehungen richtet. Hiergegen wieder Hartmann a. a. O. 36, 581. Die Entscheidung über Art und Maß der Unterstützung sei durch die Gesetzgebung ausschließlich und allein den Armenbehörden überwiesen; es müsse als durchaus unzulässig erachtet werden, die Entscheidung hierüber auf einem Umwege dieser allein sachkundigen Instanz abzunehmen und im Widerspruch mit dem offenbaren Willen des Gesetzgebers dem Zivilrichter zu übertragen. Die Armenverwaltung könne wie die Heeresverwaltung nach dem Kriegsleistungsgesetz, um ihren Zweck zu erreichen, privatrechtliche Verträge abschließen, niemals könne eine Privatperson der Entschließung der Armenbehörde vorgreifen und selbständig darüber befinden, in welcher Weise der Hilfsbedürftige zu unterstützen sei.

b) Kiel 19. 12. 14, SchlHolstAnz. 15, 65. Für den Anspruch eines Armenverbandes gegen einen anderen Verband auf Zurückzahlung irrtümlich erstatteter Armenpflegekosten ist der ordentliche Rechtsweg nach § 37 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz in Verbindung mit § 39 des Zuständigkeitsgesetzes ausgeschlossen. (Vgl. Entsch. des Bundesamts für Heimatwesen 37, 98; 41, 115.)

5. Aufwandsentschädigung. Krüger, PrVerwBl. 37, 87 verneint die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zur Verfolgung der Aufwandsentschädigung nach dem Bundesratsbeschluß vom 26. 3. 14, (RGBl. 14, 57), da die Entscheidung über den Anspruch den Landeszentralbehörden und den von ihnen ermächtigten Behörden (Landrat, Erster Bürgermeister) übertragen sei. Die Anfechtung sei nur im Wege der Aufsichtsbeschwerde nach den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen zulässig.

6. Ausführung öffentlicher Arbeiten. Colmar 30. 4. 14, ElsLothJZ. 15, 199, RheinZ. 7, 164. Für den Schadensersatzanspruch wegen Schädigung durch Ausführung öffentlicher Arbeiten ist auch in Elsaß-Lothringen trotz des Art. 345 der Vizinalwegeordnung v. 21. 7. 54 und Art. 16 des G. v. 21. 5. 36 der Rechtsweg zulässig; dgl. für die Frage, ob der Kläger Eigentümer der Straßenböschung und des neben der Straße verlaufenden Grabens ist, obwohl es sich um öffentliches Gut der Gemeinde handelt.

7. Bauerlaubnis. Colmar 16. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 116, RheinZ. 7, 269. Rechtsweg zulässig für die Klage des Eigentümers gegen die Gemeinde auf Entschädigung wegen entzogener Bauerlaubnis nach begonnenem Bau, weil das französische Recht unter dem Einfluß der innerpolitischen Entwicklung Frankreichs stets an dem Grundsatz festgehalten, daß solche Eingriffe in das private Grundeigentum nur gegen vorherige Entschädigung zulässig seien (Art. 545 C. c.) und daß die daraus entstehenden Streitigkeiten der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte vorbehalten sein sollten. Der gleiche Grundsatz anerkannt von Colmar 5. 1. 14, RheinZ. 7, 276 auf die Klage einer Flurbereinigungsgenossenschaft (gebildet zwecks Anlegung und Unterhaltung von Feldwegen auf Grund Art. 12 des Gesetzes v. 21. 6. 65 über Syndikatsgenossenschaften in Verb. mit Art. 15 des Gesetzes v. 30. 7. 90 über Feldwegegenossenschaften) gegen einen im Gebiet der Genossenschaft liegenden Grundeigentümer mit dem Antrage, dem Beklagten zu untersagen, vor Neueinteilung der im Genossenschaftsgebiet gelegenen Grundstücke Handlungen vorzunehmen, welche die Anlegung von Feldwegen und den dazu erforderlichen Austausch von Grundstücken unmöglich machten.

8. Brandversicherungsverfahren. Darmstadt 25. 6. 15, HessRspr. 16, 131. Die nach Art. 11/13 des hess. Gesetzes v. 28. 9. 90/30. 9. 99 die Landesversicherungsanstalt für Gebäude betr. im Schätzungsverfahren tätig gewordenen Sachverständigen können ihren Gebührenanspruch nicht im Rechtswege geltend machen. Sie sind Schiedsgutachter,

die im verwaltungsrechtlichen Verfahren für die Behörde tätig werden, aber nicht in ein privatrechtliches Verhältnis zum Gebäudeeigentümer treten.

9. Brückenzoll. RG. 17. 9. 15, JW. 15, 1367, R. 15, 581. Ist den Amtsuntertanen eines bestimmten Amtes Freiheit vom Brückenzoll gewährt, so ist für einen Streit über diese Frage gemäß § 78 II 14 ALR. der Rechtsweg nicht zulässig. Ein Recht, das mit dem Eintritt in das (in Frage kommende) Amt Neuenhagen von jedem Beliebigen erworben werden kann, und mit dem Austritt, mit dem bloßen Abzug ohne weiteres wieder verloren wird, hat nicht die Natur eines Privilegs i. S. des § 4 II 14 ALR., stellt sich vielmehr als Sonderrecht einer gewissen Klasse von Landeseinwohnern dar (§ 3). Die Gründe, die seinerzeit den Landesherrn bestimmt haben, den Amtsuntertanen die Befreiung vom Brückenzoll zu gewähren, sind für die Frage, ob Privileg oder ius singulare vorliegt, ohne Bedeutung. — Demgegenüber hebt Fuchs, JW. 15, 1399, hervor: Nur die Gründe, die seinerzeit den Landesherrn zur Gewährung der Freiheit bestimmt hätten, würden einen sicheren Anhalt dafür gegeben haben, ob es sich um eine Bevorzugung oder um eine sachlich gebotene Einschränkung des Gesetzes handelt.

10. Deichrecht. a) RG. 16. 12. 14, SchlHolstAnz. 15, 77, WarnE. 15, 144. Zulässig ist der Rechtsweg für Ansprüche eines Deichverbandes gegen den Fiskus als Eigentümer des Seedeiches auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen. (§§ 16, 22 des schleswigschen Gesetzes v. 28. 1. 48 betreffen nur Streitigkeiten über die Deichpflicht und die Verteilung der Deichlast. Ebenso OVG. 30. 1. 96, PrVerwBl. 17, 321 und preuß. Kompetenzkonfliktsgerichtshof 27. 10. 06, SchlHolstAnz. 07, 54.)

b) Kompetenzkonfliktsgerichtshof 17. 6. 14, SchlHolstAnz. 15, 9. Ausgeschlossen ist der Rechtsweg für eine Klage, mit der Feststellung verlangt wird, daß eine deichpolizeiliche Verfügung zur Entfernung einer auf dem Deiche stehenden Dornenhecke unzulässig ist. (Die Verfügung war erlassen von dem örtlich zuständigen Deichgrafen auf Grund §§ 132 und 127 Abs. 4 des LVG. v. 30. 7. 83. Wegen des Entschädigungsanspruchs — § 4 des G. v. 11. 5. 42 — war der Konflikt nicht erhoben.)

11. Eisenbahnrecht. a) RG. 22. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 940, R. 15, 199. Nach § 4 des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. 11. 38 entscheidet der Minister für öffentliche Arbeiten darüber, ob Anlagen in dem Straßenkörper im Raume der genehmigten Eisenbahnlinie zuzulassen sind. Dies steht aber der Geltendmachung des Eigentums und der Nutzungsrechte der Gemeinden am Grund und Boden im ordentlichen Rechtswege gegen den Eisenbahnfiskus gegenüber Eingriffen und Anmaßungen nicht entgegen, die nicht in dem Rechte des Ministers begründet sind. (Im gegebenen Falle handelte es sich im wesentlichen darum, ob der Fiskus berechtigt, der Gemeinde an den Kreuzungsstellen die Hindurchlegung von Gasröhren usw. nur gegen Übernahme einer Anerkennungsgebühr zu gestatten.)

b) RG. 19. 12. 14, R. 15, 200. Die Wiederherstellung eines aus öffentlich-rechtlichen Gründen behördlich eingezogenen Privatanschlusses an die Eisenbahn kann im Rechtswege nicht verlangt werden. Die Einziehung hat im Gegensatze zur Erteilung auch bei Privatanschlüssen die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung i. S. des G. v. 11. 5. 42. (Dort auch im Anschluß an die ständige Rechtsprechung für unerheblich erachtet, daß das Begehren, eine gerichtliche Nachprüfung der eisenbahnpolizeilichen Verfügungen zu erreichen, in die Form gekleidet war, es solle die Unmöglichkeit der Vertragserfüllung nachgeprüft werden.)

12. Enteignungsrecht. a) RG. 20. 10. 15, R. 15, 638. Die Parteien können vereinbaren, daß der Anspruch auf Entschädigung unter Umgehung des Verfahrens vor der Verwaltungsbehörde sofort im Rechtswege geltend gemacht werden solle. Die Vereinbarung bedarf keiner besonderen Form. (Im gegebenen Falle wurde sie darin gefunden, daß der Beklagte in der Berufungsinstanz erklärt hatte, er halte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs nicht mehr aufrecht, und der Kläger diese Erklärung angenommen hatte.)

b) RG. 18. 9. 14; 85, 270. Gegen einen Entschädigungs-Feststellungsbeschluß, den der Vorsitzende des Bezirksausschusses erlassen, ist der Rechtsweg nach § 30 EG. dann

noch nicht zulässig, wenn innerhalb der gesetzlichen Frist ein Antrag auf Beschlußfassung des Kollegiums gestellt ist, so daß der Streit noch im Verwaltungsverfahren anhängig ist.

c) Kompetenzkonfliktsgerichtshof 30. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 132. Zulässig ist der Rechtsweg für den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichtbeseitigung einer Anlage, die durch Privatvertrag auf Widerruf zugelassen, auch wenn später das Enteignungsverfahren zwecks solcher Benutzung des Grundstücks verliehen war. (Es handelte sich um die Aufstellung von Masten für eine elektrische Starkstromanlage zugunsten einer Eisenbahn. Eine polizeiliche Verfügung gemäß § 4 des G. v. 3. 11. 38 lag nicht vor. Der Rechtsweg würde überdies für den Schadensersatzanspruch nach § 4 des G. v. 11. 5. 42 zulässig sein.)

d) Hamburgisches Recht. Hamburg 14. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 261. Das Hamburgische Enteignungsverfahren erschöpft sich nicht in der Feststellung der Entschädigung, ihr geht vielmehr die Feststellung des Enteignungsfalles, sowie des Gegenstandes der Enteignung voraus und folgt regelmäßig die Entziehung. Zu den Beteiligten gehören auch die Hypothekeninhaber. Alle auch auf die Besitzeinweisung bezüglichen Fragen, und dazu gehört auch die Berücksichtigung der Hypothekengläubiger, unterstehen unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges der alleinigen Entscheidung der Schätzungskommission. (Hamb. Enteignungsgesetz v. 5. 5. 86 §§ 10 c, 24, 33, **RG.** 75, 428ff.)

13. Feldwegsgenossenschaften (vgl. auch Nr. 7) Colmar 5. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 33. Zulässig ist der Rechtsweg für die Klage einer Feldwegsgenossenschaft auf Unterlassung einer die Erreichung des Genossenschaftszwecks erschwerenden Benutzung eines Grundstücks. (G. betr. die Syndikatsgenossenschaften v. 21. 6. 15, G. betr. die autorisierten Genossenschaften v. 30. 7. 90). In §§ 2, 9, 10 des letztgenannten Gesetzes sind nur ganz bestimmte Streitigkeiten, deren Erledigung durch die Verwaltungsbehörden sich aus Zweckmäßigkeitsgründen empfiehlt, diesen zur Entscheidung zugewiesen. Dagegen wird für die Beeinträchtigung des Privateigentums und die daraus entstehenden Streitigkeiten die Zulässigkeit des Rechtsweges stillschweigend unterstellt.

14. Fluchtliniengesetz. **RG.** 10. 3. 15, JW. 15, 599, R. 15, 249, WarnE. 15, 469. Ansprüche aus § 12 des preuß. Fluchtliniengesetzes können im Gegensatze zu § 15 im ordentlichen Rechtswege verfolgt werden. Verträge, in denen sich die Gemeinde meistens die Abtretung von Land zu Straßenzwecken, sowie die Zahlung oder Sicherstellung von Straßenerstellungs- und Unterhaltungskosten versprechen läßt, und sich dagegen verpflichtet, keinen Einspruch gegen die polizeiliche Baugenehmigung zu erheben, bewegen sich auf bürgerlich-rechtlichem Gebiet. — (Vgl. **RG.** 56, 6; 67, 291; 78, 430; JW. 10, 766; 13, 388.) Ebenso Celle Januar 15, R. 15, 130.

15. Gebühren, siehe Steuern, Abgaben.

16. Gemeindewasserwerk. Kiel 14. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 158. Ein rein privatrechtliches Rechtsverhältnis liegt vor und der Rechtsweg ist gegeben, wenn die Gemeinde ihr Wasserwerk den Abnehmern nicht als öffentlichrechtliche Gemeindeanstalt gegen Gebühren zur Verfügung stellt, sondern ihren Abnehmern lediglich als Gewerbeunternehmerin gegenübertritt und mit ihnen privatrechtliche Verträge über die Lieferung von Wasser schließt.

17. Hinterlegungswesen. **RG.** 18. 5. 15, LeipzZ. 15, 1454, R. 15, 371, 537. Rechtsweg zulässig für die Klage des als empfangsberechtigt Anerkannten gegen die Hinterlegungsstelle auf Zahlung des hinterlegten Betrages, nachdem dieser bereits an einen Unberechtigten ausgezahlt worden (in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Kompetenzkonfliktsgerichtshofes und **RG.** 11, 319; 18, 284).

18. Innungswesen. a) Hamburg 23. 1. 14, HansGZ. 15, Beibl. 225, R. 15, Nr. 2360. Die Frage der Gesetzmäßigkeit der Innungszugehörigkeit kann im Rechtswege nicht ausgetragen werden. (Es handelte sich um die Klage der Ortskrankenkasse der in Hotels, Restaurationen und verwandten Gewerben beschäftigten Personen gegen eine Aktiengesellschaft und GmbH., die der freien Innung der Hoteliers und Restaurateure in H. als

Mitglieder beigetreten waren, auf Feststellung ihrer Mitgliedschaft bei der Klägerin. § 58 KrankenVersG. — Die Reichsversicherungsordnung war nicht anwendbar.)

b) Ebenso Hamburg 24. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 241. (Klage der Zwangsinnung der Friseure). Die Bestimmungen der §§ 100 bis 100 a, §§ 81 a bis 99 der GO. lassen klar erkennen, daß das Verhältnis der Innung zu ihren Mitgliedern, soweit die Mitgliedschaft selbst und die aus ihr entspringenden Rechte und Pflichten in Frage kommen, als Verwaltungssache betrachtet wird und der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte entzogen sein soll.

19. Jagdrecht. a) LG. Frankfurt a. M. 18. 7. 13 und OLG. Frankfurt a. M. 3. 11. 13, FrankfRdsch. 15, 50 und 18. Bei Streitigkeiten über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrages ist der Rechtsweg nur dann ausgeschlossen, wenn die Nichtigkeit auf einen Verstoß gegen §§ 21—23 der Jagdordnung v. 15. 7. 07 gestützt wird (§ 24). Die Vorschrift ist nicht anzuwenden auf den Fall, daß der Vertrag entgegen der Vorschrift des § 102 RheinLGO. nicht vom Gemeindevorsteher unterzeichnet worden, da diese Vorschrift keine Formvorschrift i. S. § 22 Nr. 1 JO. ist, sondern materiell die Verfügungsbefugnis des Gemeindevorstehers gegenüber der Gemeinde regelt.

b) **RG.** 25. 6. 15, JW. 15, 993. Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter unterstehen nach § 24 Abs. 2 JO. der Entscheidung im Verwaltungsstreitverfahren; Streitigkeiten zwischen dem Jagdpächter und einem Dritten (im gegebenen Falle, ob der letztere in den Jagdpachtvertrag eingetreten ist), dem ordentlichen Rechtswege.

20. Kirchenbaulast, Patronat. a) **RG.** 8. 3. 15, BreslauAK. 15, 30, R. 15, 248. Die in §§ 708, 709 II 11 ALR. erforderte Entscheidung (sog. Bauresolut) ist Vorbedingung für die Zulässigkeit des Rechtsweges nur dann, wenn der Streit sich auf die Notwendigkeit des Baues und die Art seiner Ausführung bezieht, nicht aber, wenn es sich lediglich um die Beitragspflicht des Patrons und den Betrag der erforderlichen Kosten handelt. Über die erste, das öffentliche Interesse berührende Frage soll nur einheitlich die Verwaltungsbehörde entscheiden, die zweite ist gemäß der allgemeinen Vorschrift des § 577 II 11 ALR. der Entscheidung des ordentlichen Richters unterworfen.

b) **RG.** 7. 6. 15, BreslauAK. 15, 60, R. 15, 486. α. Die Entscheidung der Regierung nach §§ 708, 709 II 11 ALR. über die Notwendigkeit des Pfarrhausneubaues ist nicht prozessuale Voraussetzung für die Zulässigkeit des Rechtsweges über den Anspruch auf Zahlung von Baubeiträgen (wie etwa im Falle des § 2 des G. v. 24. 5. 61, § 150 ReichsbeamtenG. und § 7 KommunalbeamtenG., GruchotsBeitr. 46, 1190), sondern ein dem ordentlichen Richter entzogenes Element des Anspruchs. Der Rechtsweg ist nicht zulässig, solange eine Entscheidung der Regierung über jene Vorfrage überhaupt noch nicht ergangen ist. Liegt aber eine Entscheidung der Regierung vor, so ist der Rechtsweg eröffnet und der ordentliche Richter befugt, die sachlichen Voraussetzungen des Anspruchs nachzuprüfen.

β. Über die Bedeutung des Bauresoluts hat im Zweifelsfalle der ordentliche Richter zu entscheiden.

γ. Der Rechtsweg für den Anspruch auf Erstattung eines für oder an einen Patronatsgeistlichen gezahlten Mietzinses wird weder durch den Wortlaut der §§ 708, 709 noch durch einen gesetzgeberischen Grund ausgeschlossen.

20a. Krankenversicherung. v. Olshausen, JW. 15, 1530 Anm. 7. Die RVO. enthält keine Bestimmung über die Behandlung eines Streites zwischen dem Dienstboten und der Dienstherrschaft, der den Unterstützungsantrag gemäß § 418 RVO. zum Gegenstande hat. Die Zuständigkeit der Versicherungsbehörden für die Streitigkeiten aus dem in § 418 erwähnten Rechtsanspruch ist daher nicht begründet. Diese Streitigkeiten gehören nach § 13 GVG. vor die ordentlichen Gerichte.

21. Kriegsbedarf. 1. Kaß. a) Nach der VO. v. 24. 6. 15 und der AusfBek. v. 22. 7. 15 über die Sicherstellung des Kriegsbedarfs (RGBl. 357 und 469) entscheidet das Schiedsgericht über den Übernahmepreis der in Deutschland enteigneten Gegenstände endgültig; der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

b) Die Entschädigungsansprüche, über welche die durch Verordnung des Reichskanzlers v. 25. 4. 15 (Reichsanz. Nr. 96) eingesetzte Reichsentschädigungskommission zu entscheiden hat (nämlich von Eigentümern oder anderen Berechtigten der während des gegenwärtigen Krieges im feindlichen Ausland namens des Reichs beschlagnahmten Güter), beruhen auf dem Haager Abkommen v. 18. 10. 07, das nach der Zustimmung des Bundesrats und der Genehmigung des Reichstages (RGBl. 10, 107) bekannt gemacht und nach **RG.** 26. 10. 14; 85, 374 Bestandteil des deutschen bürgerlichen Rechts geworden und durch den Krieg nicht aufgehoben ist. Sie fallen nicht unter die nach Art. 48—52 zulässigen Beschlagnahmen für die Bedürfnisse des Besatzungsheeres oder die nach Art. 53 beim Friedensschluß zurückzugebenden Kriegsvorräte; es sind privatrechtliche Ansprüche auf öffentlich-rechtlicher Grundlage. Daher schließt die Feststetzung der Entschädigung seitens der Reichsentschädigungskommission den Rechtsweg dem Grunde nach und in der Höhe des abgelehnten Mehrbetrages nicht aus. Drittschuldner für die Pfändung des Anspruchs ist das Deutsche Reich, vertreten durch die Reichsentschädigungskommission, in Höhe des abgelehnten Betrages der Reichskanzler als Vertreter des Reichsfiskus. Dagegen führt Beer aus: Die Beschlagnahme sei Hoheitsakt, aus dem privatrechtliche Ansprüche nicht hergeleitet werden könnten. Vor dem Entschädigungsbeschluß sei nichts anderes vorhanden als die Beschlagnahme, ein im Feindesland angewandtes Kriegsmittel, das, wenn überhaupt, nur Rechtsverhältnisse von Staat zu Staat begründen könne. Die Pfändung sei ausgeschlossen, da es sich nicht um künftige Forderungen handle, sondern das Rechtsverhältnis künftig sei, auf dessen Grundlage vielleicht eine Forderung entstehen könne. Vgl. im übrigen zu § 829 ZPO. Ebenso wie Katz Heilberg-Schäffer, JW. 15, 1500, die darauf hinweisen, daß das Deutsche Reich selbst in zahlreichen Erlassen sich auf das Haager Abkommen gestützt habe. (VO. v. 8. 11. 15 für Belgien, Verordnungsblatt für Belgien Nr. 139, Bescheid des Generalkommissars für die Banken in Belgien JW. 15, 1387). → Zu diesen Fragen ist auch zu vergleichen Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 2, 374 ff. ←

2. Peschke, LeipzZ. 15, 1214, prüft zur BRVO. über den Verkehr mit Kraftfuttermitteln v. 28, 6. 15 (RGBl. 405), ob der Eigentümer die Bezugsvereinigung der deutschen Landwirte GmbH. in Berlin auf Abnahme oder Schadensersatz verklagen könne. Die Frage wird bejaht. Wenn auch der Eigentümer kraft öffentlichen Rechts die Verpflichtung zur Abgabe der Waren übernehme, so weise doch die ganze rechtliche Konstruktion, die „käufliche Übernahme" usw. darauf hin, daß der Gesetzgeber hier ein bürgerliches Rechtsverhältnis habe begründen wollen (**RG.** 67, 293).

22. Kriegsleistungen. 1. Hartmann, PrVerwBl. 36, 421 verneint, daß die dem Reiche obliegende Entschädigung (nach dem Kriegsleistungsgesetze v. 13. 6. 73) als solche i. S. des Enteignungsgesetzes anzusehen sei (wie die ständige Rechtsprechung des Preußischen Kompetenzkonfliktsgerichtshofes annimmt). Sie sei vielmehr öffentlich-rechtliche Gegenleistung für die Kriegsleistungen, und daher sei der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen. Abgelehnt wird die Bezugnahme auf § 75 Einl. zum ALR. und darauf hingewiesen, daß schon die Kabinettsorder vom 8. 9. 41 die Kriegslieferungen als Leistungen bezeichnet, die vermöge des Besteuerungsrechts von den Untertanen erfordert werden. Das Verhältnis der Leistenden zum Staate sei deshalb kein privatrechtliches; die Erörterung über die Verbindlichkeit des Staates zum Ersatze solcher Leistungen könne nicht im Wege des Prozesses erfolgen.

2. Landsberg. Die Höhe des Vergütungsanspruchs ist ausschließlich in dem vom KLG. und von der AusführungsVO. geregelten Verwaltungsverfahren festzusetzen (G. v. 21. 6. 87 gegen **RG.** 15, 37). Im übrigen kann jedenfalls im Gebiete des preußischen Landrechts auf Zahlung der der Höhe nach festgesetzten Vergütung geklagt werden. — Vgl. im übrigen über den Rechtsweg aus dem Gesetze v. 13. 6. 73 Liebrecht, Kommentar 69—73, Heilberg-Schäffer, Kommentar 145—157, sowie JW. 15, 1073.

23. Kriegsunterstützungen. Den ordentlichen Rechtsweg bezüglich der Unter-

stützungen auf Grund des Gesetzes vom 28. 2. 88 bejaht Rosenstock, PrVerwBl. 36, 145, da es sich um eine Unterhaltsforderung handle. Dagegen Helms a. a. O. 236.

24. Kurtaxe. Moll 165. Streitigkeiten über die Erhebung von Zwangskurtaxen des § 12 KAG. sind im ordentlichen Rechtsweg zu entscheiden (OVG. 24, 197). Bei der Ausschaltung des ordentlichen Rechtsweges handelt es sich stets um Ausnahmevorschriften, deren Inhalt (§§ 18, 34 ZustG. und §§ 69, 70 KAG.) eng auszulegen und auf Zwangskurtaxen nicht anzuwenden ist.

25. Lehrergehalt. 1. LG. Hildesheim 7. 11. 14, PrVolksschulA. 14, 39. Es ist Grundsatz des preußischen Staatsrechts, daß die Beamten, ausgenommen die richterlichen, einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch nur hinsichtlich des ihnen besonders bewilligten Gehalts haben. Dieser Grundsatz ist im Lehrerbesoldungsgesetze v. 26. 5. 09 ausdrücklich befolgt. Nur das reine sog. Lehrergrundgehalt des § 3 von 1400 Mark steht dem Stelleninhaber ohne weiteres zu. — Dagegen hat die Schulaufsichtsbehörde allein darüber zu bestimmen, von welchem Zeitpunkte ab die von ihr verfügte Erhöhung des Mehrbetrages für Küster- und Organistendienst eintritt.

2. **RG.** 11. 5. 15, SchlHolstAnz. 15, 211 (vgl. 14, 230). Es besteht kein Rechtsanspruch auf Festsetzung eines Mehrgehalts, wenn es sich nicht um die aus dem Gesetz abzuleitenden Folgen für die Gehaltsbemessung, sondern um eine Verwaltungsmaßnahme handelt.

3. **RG.** 12. 3. 15, R. 15, 369, PrVolksschulA. 14, 237 über die Beschreitung des Rechtsweges zur Wahrung wohlerworbener Rechte gemäß § 61 Abs. 2 der LVG.

25a. Militärhinterbliebenengesetz. Über den Rechtsweg gegen die Entscheidungen der Militärbehörden über Ansprüche aus dem G. v. 17. 5. 07 vgl. v. Olshausen, JW. 15, 896 und Kommentar, Berlin 1915.

26. Pensionsansprüche. 1. Kiel 15. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 205. Die Erklärung der Dienstbehörde nach § 20 des Pensionsgesetzes, daß sie nach pflichtgemäßem Ermessen den Beamten für unfähig halte, seine Amtspflichten ferner zu erfüllen, kann nicht im ordentlichen Rechtsweg nachgeholt werden. (Kläger, auf Kündigung angestellt, war entlassen und berief sich darauf, daß er bereits zur Zeit der Kündigung infolge eines im Dienste erlittenen Unfalls dienstunfähig gewesen sei und ihm daher ein Anspruch auf Pension zustehe).

2. **RG.** 30. 4. 15, R. 15, 485. Ein auf Kündigung angestellter Beamter verliert durch die Kündigung, selbst wenn er damals bereits dauernd dienstunfähig gewesen sein sollte, die Anwartschaft auf das Ruhegehalt, falls seine Dienstunfähigkeit nicht von der zuständigen Verwaltungsbehörde festgestellt wird. Es ist dem Beamten nicht gestattet, im Rechtswege den Nachweis zu erbringen, daß er zur Zeit der Kündigung bereits dauernd dienstunfähig gewesen sei (**RG.** 1, 34; 74, 97; 82, 259).

27. Pfründen. BayObLG. 16./23. 4. 15, R. 15, 431. Für den Anspruch auf Schadensersatz aus § 618 BGB., den ein Geistlicher gegen die Pfründenstiftung wegen Gesundheitsstörung durch Feuchtigkeit der Diensträume erhebt, sind die Gerichte zuständig.

28. Polizeigebühren. Moll 51. Nach § 7 Abs. 1 und 2 LVG. findet eine Klage im Verwaltungsstreitverfahren nur da statt, wo das Gesetz sie ausdrücklich für zulässig erklärt. Eine gesetzliche Bestimmung, wonach ganz allgemein die Verwaltungsgerichte bei Streitigkeiten über öffentliche Abgaben zu erkennen hätten, ist nicht gegeben. — Für die kommunalen Gebühren im engeren Sinne ist eine entsprechende Vorschrift in den §§ 18, 34, 160 ZustG. in Verbindung mit §§ 69, 70 KAG. ergangen. Dagegen gibt es keine allgemeine derartige Anordnung für andere, z. B. polizeiliche Gebühren, so daß bei diesen in jedem einzelnen Falle geprüft werden muß, ob das Verwaltungsstreitverfahren zugelassen ist, oder ob die Beschwerde an die übergeordnete Verwaltungsbehörde statthaft erscheint, oder ob endlich der ordentliche Rechtsweg beschritten werden kann.

29. Polizeiverfügungen. 1. a) **RG.** 4. 6. 15, JW. 15, 932, R. 15, 538, WarnE. 15, 335. Nicht jede Amtshandlung eines dafür zuständigen Beamten in polizeilichen Angelegenheiten ist eine polizeiliche Verfügung i. S. des preußischen Gesetzes v. 11. 5. 42 (das

den Rechtsweg in §§ 1, 6 nur für zulässig erklärt, wenn die Verfügung im Wege der Beschwerde als gesetzwidrig oder unzulässig aufgehoben ist). Eine solche liegt vielmehr nur dann vor, wenn ein Gebot oder Verbot ausgesprochen, eine Erlaubnis erteilt oder versagt oder unmittelbar in das Verkehrs- oder Rechtsleben eingegriffen wird. Das Gesetz greift nicht Platz, wenn gegen einen die Polizeigewalt ausübenden Beamten ein Schadensersatzanspruch wegen einer pflichtwidrigen Unterlassung erhoben wird. Auch die Anweisung des Polizeibeamten an die Untergebenen ist keine polizeiliche Verfügung. — Die Willensäußerung muß sich ferner richten, wenn nicht an den Geschädigten selbst, so doch an eine bestimmte Person, oder es ist erforderlich, daß sie in den Rechtskreis des Geschädigten unmittelbar eingreift. (Im gegebenen Falle die Voraussetzungen verneint und der Rechtsweg zugelassen für die Klage gegen einen Gemeindevorsteher, dem vorgeworfen wurde, er habe die Feuerlöschspritzen nicht oder nicht sachgemäß verwandt und von vornherein das Betreten des abgebrannten Hauses verboten und die Absperrung nicht angeordnet.)

b) **RG.** 15. 6. 15, WarnE. 15, 334 bejaht das Vorliegen einer polizeilichen Verfügung für die Anordnung eines Strommeisters bzw. Schleusenmeisters, der das Durchschleusen eines Kahns von der Hinterlegung einer Sicherheit abhängig machte.

2. Hamburg 7. 10. 15, HansGZ. 15, Beibl. 279. Nach § 7 des lübeckischen Gesetzes vom 20. 6. 79 ist der Rechtsweg gegen Strafbescheide des Polizeiamts unzulässig. War aber das Polizeiamt nicht zuständig, den Strafbescheid zu erlassen, so kommt die Regel des § 10 lüb. AGGVG. in Betracht, wonach der in seinem Recht durch eine Verwaltungsbehörde Verletzte das ordentliche Gericht anrufen kann (Hamburg 16. 10. 13, HansGZ. 14, Beibl. 249).

30. Postfiskus. Schadensersatzklage gegen den Reichspostfiskus wegen Sperrung des Fernsprechanschlusses. **RG.** 9. 3. 15; 86, 311, DJZ. 15, 611, JW. 15, 521. (Nachdem die Rechtmäßigkeit der Sperrmaßregel gemäß § 10 der FernsprechGO. v. 20. 12. 99 erörtert und ausgeführt, daß dem Kläger nach §§ 5, 6 TelegrG. v. 6. 4. 92/7. 3. 08 ein Recht auf den ihm entzogenen Anschluß nicht zugestanden und er einen Anspruch auf Schadensersatz wegen der angeblichen Verzögerung der anderweiten Anschlußgewährung nicht erheben könne). Möglicherweise mag nach dem Wesen des Monopolzwangs dem Reichspostfiskus eine gewisse Art allgemeiner öffentlich-rechtlicher Verbindlichkeit zur Gewährung von Telephonanschlüssen an Personen, die nicht Hauseigentümer sind, in dem Sinne obliegen, daß es nicht in seine reine, freie Willkür gestellt ist, ob er solchen Anschluß gewähren will oder nicht. Allein keinesfalls besteht ein Korrelat dieser möglichen ganz allgemeinen Verbindlichkeit in Gestalt eines ihr entsprechenden subjektiven Rechts, sei es öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur, und es kann keinesfalls diese Verbindlichkeit, wenn sie bestehen sollte, dem Beklagten gegenüber im Rechtswege geltend gemacht werden, sei es unmittelbar im Wege einer Klage auf Gewährung eines Anschlusses, sei es mittelbar auf dem Umwege der Einkleidung der Klage in einen Schadensersatzanspruch.

31. Reisekosten. Kiel 30. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 172. Ansprüche der Beamten aus dem Reisekostengesetze v. 26. 7. 10 sind an sich dem Rechtswege nicht entzogen, da sie auf dem Dienstverhältnisse beruhen und vermögensrechtlicher Art sind. Der Klage muß aber die in § 2 des G. v. 24. 5. 61 bezeichnete Entscheidung des Verwaltungschefs vorhergehen mit Ausnahme des Falls, wo ein Beamter durch eine von der Oberrechnungskammer getroffene Festsetzung verkürzt zu sein glaubt.

32. Schlachthausbenutzung. **RG.** 26. 5. 14, GruchotsBeitr. 59, 483. Unzulässig ist in Preußen der Rechtsweg gegen Gemeindebeschlüsse, auch wenn die Benutzer eines öffentlichen Schlachthauses gewisse Teile der geschlachteten Tiere der Schlachthausverwaltung zu überlassen haben. Die äußere Einkleidung in einen Antrag auf Feststellung des Eigentums ist unerheblich, ebenso nach der ständigen Rechtsprechung des RG. der Anspruch auf Zurückgewährung angeblich zu Unrecht erhobener Abgaben. Die Gebühren für die Benutzung der Schlachthäuser werden von der Gemeinde kraft öffentlich-rechtlicher

Machtbefugnis erhoben. Die Heranziehung zu Gebühren ist in § 69 KAG. der Veranlagung zur Steuer gleichgestellt. Rechtsstreitigkeiten hierüber sind nach § 78 II 14 ALR. (§§ 69 KAG, RG. 83, 304) dem ordentlichen Rechtsweg entzogen. Streitigkeiten darüber, ob die für das Mitbenutzungsrecht an Schlachthäusern aufgestellten Bedingungen berechtigt sind, unterliegen nach § 18 ZustG. dem Verwaltungsstreitverfahren. (Vgl. unter Polizeigebühren, ferner Moll 218ff. die Schlachthausgebühren.)

33. Schullasten. a) Jena 9. 4. 14, ThürBl. 62, 31. Bei einem vertraglich zwischen zwei Gemeinden geregelten Schulbeitrag ist nach Meiningischem Recht der Rechtsweg zulässig. (Das Kompetenzedikt v. 16. 6. 29 wollte, wo überhaupt Verträge über öffentlich-rechtliche Leistungen vorhanden waren, den Rechtsweg zulassen, ohne danach zu fragen, auf welcher Grundlage die Verträge beruhen. Vgl. dagegen **RG.** 79, 200.)

b) Kompetenzkonfliktsgerichtshof 30. 1. 15, FrankfRdsch. 15, 90, PrVolksschulA. 14, 280. Nach § 40 Abs. 2 des Schulunterhaltungsgesetzes in Verbindung mit dem sinngemäß anzuwendenden § 67 Nr. 3 des G. v. 23. 7. 47 entscheidet, wie über die von einer jüdischen Kultusgemeinde für ihre Religionsschule zu fordernde Beihilfe, über den von der bürgerlichen Gemeinde geforderten Unterrichtsraum der Minister der Unterrichtsangelegnheiten und des Innern unter Ausschluß des Rechtsweges.

34. Staaten, ausländische. 1. Riese führt aus, daß weder im Frieden noch im Kriege, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, ausländische Staaten im Inlande verklagt oder sonst belangt, und daß Vollstreckungshandlungen gegen sie nicht vorgenommen werden können, daß vielmehr lediglich das Reich durch Vergeltungsmaßregeln oder bei den Friedensverhandlungen den zivilrechtlichen und sonstigen Ansprüchen seiner Angehörigen Geltung verschaffen könne. Vgl. die von Riese mitgeteilten Urteile des LG. Leipzig 5. 11. 14 und Dresden 14. 11. 14 (ebenso Arndt R. 14, 652). Vgl. Kaufmann, BankA. 15, 242 und Schäffer, JW. 15, 827 und 1293, Menner, JW. 15, 1094.

2. Dresden 26. 4. 15, BankA. 15, 20, JW. 15, 1212, OLG. 31, 175, SächsOLG. 36, 395. Der Rechtsweg gegen einen feindlichen Staat ist auch im Kriege ausgeschlossen. Jener Satz gehört dem Völkergewohnheitsrecht an. Der Rechtsgrundsatz der Unabhängigkeit der am Völkerrechtsverkehr beteiligten Staaten wird durch den Krieg nicht beseitigt.

Vgl. dagegen J. Goldschmidt. Der völkerrechtliche Satz von der Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen einen ausländischen Staat bezieht sich von vornherein nicht auf den Krieg. — Überwiegt im Frieden das völkerrechtliche Interesse der Rücksicht auf die Souveränität des fremden Staats das prozeßrechtliche Interesse einer ungehemmten Rechtspflege, so überwiegt im Kriege das Rechtsschutzinteresse der eigenen Volksgenossen das formale Interesse der Reinhaltung eines völkerrechtlichen Begriffs.

35. Stempelrecht. 1. Verstempelung angefochtener Verträge. a) **RG.** 15. 1. 15, DNotV. 15, 617, JW. 15, 339, R. 15, 204. Darüber, ob und in welcher Höhe eine Urkunde nach Maßgabe der Vorschriften des Tarifs zu versteuern ist, dürfen die Gerichte befinden. Wenn aber behauptet wird, das Geschäft sei infolge von Umständen, die für die Stempelberechnung nicht in Betracht kommen, weil sie außerhalb der Urkunde liegen, wirkungslos, so sollen nach § 25 Pr. StStG., § 85 RStG. in Verbindung mit §§ 182ff. Ausführungsbestimmungen dazu die Steuerbehörden, sofern sie sich von der Richtigkeit der Behauptung überzeugen, berechtigt und verpflichtet sein, den an sich durch das Dasein der Urkunde begründeten Anspruch des Fiskus außer Kraft zu setzen. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen. (Die Klage auf Rückforderung des Stempels nach Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung abgewiesen.)

b) Kiel 12. 1. 15, SchlHolst.Anz. 15, 117. Ein Grundstücksvertrag war formgerecht zustandegekommen. Die Vorinstanzen hatten die Rückforderungsklage nach § 79 Abs. 2 RStStG. v. 15. 7. 09 in Verbindung mit § 169 der Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetze sowie nach § 25 Abs. 1a PrStStG. v. 30. 6. 09 zugelassen, indessen die Behauptung der Klägerin, daß sie den Vertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, nicht für erwiesen erachtet. RG. hielt den Rechtsweg für ausgeschlossen. Für den Erstattungs-

anspruch nach § 25 a. a. O. sei der Rechtsweg ausgeschlossen. Die Zulässigkeit des Rechtsweges für das Gebiet des Reichsstempelrechts habe die gleiche Regelung erfahren sollen wie im preußischen Gesetz.

2. Wirtschaftsstempel. Colmar 15. 1. 14, RheinZ. 7, 408. Der in § 11 Nr. 2 des ElsLothrG. v. 28. 5. 12 vorgesehene Wirtschaftsstempel hat zum Gegenstand die vom Staat auf Grund der Wirtschaftskonzession erteilte Urkunde. Dies gilt auch von dem auf Grund des Gemeindeabgabengesetzes v. 14. 12. 09 §§ 3ff. zusätzlich für die Gemeinde erhobenen Stempel. Der Rechtsweg ist daher nach § 55 des Stempelgesetzes von 1912 ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes vor dem LG. gegeben. Mindestens ist der Rechtsweg zulässig auf Grund des für alle indirekten Steuern geltenden Rechtssatzes des Art. 2 Tit. XIV des Gesetzes über die Gerichtsverfassung v. 16. bis 24. 8. 1790 bzw. v. 6./7. 9. 90.

36. Steuern, Gebühren und Abgaben. I. a) Über öffentlichrechtliche Gebühren bei der Inanspruchnahme von im öffentlichen Interesse unterhaltenen Veranstaltungen (Benutzungsgebühren) Moll 30, über die Stellung dieser Gebühren gegenüber dem ordentlichen Rechtswege Moll 47.

b) Dorn, PrVerwBl. 36, 841, führt unter Bezugnahme auf die ständige Rechtspr. des RG. aus, daß für die Rückforderung von unrechtmäßig erhobenen Kommunalabgaben nach preuß R. der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen und nur der Einspruch nach § 69 KAG. zulässig sei.

II. Aus der Rechtsprechung. a) **RG.** 6. 7. 15, JW. 15, 1025, LeipzZ. 15, 1586. Die den Rechtsweg in Ansehung der Verbindlichkeiten zur Entrichtung von Gemeindesteuern ausschließenden Vorschriften des § 78 ALR. II 14, des ZustG. v. 1. 8. 83, § 34 Nr. 2, 160 und des KAG. v. 14. 7. 93 §§ 69f. finden auf Klagen aus § 839 BGB. keine Anwendung. Dagegen gehört der Anspruch auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrages nicht vor die ordentlichen Gerichte, auch wenn die Zinsforderung als Schadensersatzanspruch und nach Rückzahlung des überhobenen Betrages geltend gemacht wird (**RG.** 80, 372, JW. 13, 131).

b) **RG.** 25. 9. 14, R. 15, 489. Auch im Falle des vertragsmäßigen Verzichts auf Erhebung öffentlicher Gemeindeabgaben (im gegebenen Falle der zu den Straßenbaukosten gehörenden Anliegerbeiträge) ist der nach § 79 ALR., II 14 § 9, G. v. 24. 5. 01 früher zulässige Rechtsweg jetzt durch § 160 Abs. 1 ZustG. ausgeschlossen.

c) LG. Frankfurt a. M. 7. 7. 14, FrankfRdsch. 15, 45. Zulässig der Rechtsweg für rückständige Haussteuern, zu der der Besitzvorgänger bereits herangezogen und veranlagt worden war. Auch die Frage, ob das Grundstück dinglich haftet, ist dem Rechtsweg nicht entzogen (**RG.** 18. 9. 97, PrVerwBl. 19, 71, **RG.** 34, 248).

d) Rostock 30. 10. 14, MecklZ. 33, 296. Nach der Mecklenburg-Schwerinschen Verordnung vom 30. 3. 06 werden Streitigkeiten, die den Anspruch gegen eine politische Gemeinde auf Rückzahlung einer der Gemeinde ohne rechtlichen Grund entrichteten öffentlichen Abgabe zum Gegenstande haben, durch die zuständigen Verwaltungsbehörden entschieden. Der Rechtsweg ist nur zulässig, soweit es sich um die Frage handelt, ob und in welchem Umfange sich die Verpflichtung zur Abgabe oder Befreiung davon aus einer Vorschrift des bürgerlichen Rechts ergibt. — Der Rechtsweg kann nicht dadurch eröffnet werden, daß der Kläger behauptet, aus Tatsachen, welche einen solchen Befreiungsgrund in Wirklichkeit nicht bilden, ergebe sich ein solcher, — auch nicht dadurch, daß, wie der Kläger geltend macht, die Steuererhebung überhaupt der gesetzlichen Grundlage entbehrt. — Es ist jetzt allgemein anerkannt, daß es für die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Natur eines Rechtsverhältnisses unerheblich ist, ob eine Gemeinde eine Leistung auf Grund einer publizistischen Pflicht verlangt oder ob eine solche Leistung von ihr zurückgefordert wird. Vgl. auch Kurtaxen, Polizeigebühren, Schlachthausbenutzung.

37. Stiftungsrecht. BayVG. 7. 10. 14, R. 15, 47 (Art. 8 Ziff. 35 bayVGG. 8. 8. 78). Die Frage der Abstammung und Verwandtschaft einer Person gehört dem Ge-

biete des Zivilrechts an. Wenn indessen von der Beantwortung der Abstammungsfrage die Lösung der zur Entscheidung stehenden öffentlich-rechtlichen Fragen der Stiftungsberechtigung abhängt, erstreckt sich die verwaltungsrichterliche Zuständigkeit auch auf die Würdigung der bezeichneten Vorfrage. Die Wirkung der Entscheidung geht jedoch nicht über den anhängigen Rechtsstreit hinaus.

38. Syndikatskommissionen. Colmar 18. 12. 13, RheinZ. 7, 261. Die Entscheidung der Syndikatskommissionen auf Grund des franz. G. v. 18. 7. 37 (§ 51), ob Arbeiten auf fremden Grundstücken, die zur Ausführung des Unternehmens ihr erforderlich erscheinen, von den Eigentümern gegen vorherige Schadloshaltung gestattet werden müssen, ist für die Gerichte bindend. Sie haben nur nachzuprüfen, ob eine formell gültige bezügliche Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde vorliegt, ehe sie zur Verurteilung der Eigentümer zur Duldung des Eingriffs in ihr Eigentum und zur Festsetzung der Höhe der geschuldeten Entschädigung schreiten; diese ist ausschließlich Sache der ordentlichen Gerichte.

39. Unfallversicherung. a) **RG.** 8. 7. 15, JW. 15, 1024, R. 15, Nr. 2359, WarnE. 15, 374. Zulässig ist der Rechtsweg für den Anspruch einer Versicherungsanstalt, die eine Altersrente zahlte, gegen eine BG. auf Schadensersatz für die unterlassene Benachrichtigung von der Bewilligung einer Unfallrente. (§ 141 G. v. 22. 6. 89, § 172 G. v. 13. 7. 99). Die in Frage kommenden Mitteilungen fallen nicht in den Kreis hoheitsrechtlicher und obrigkeitlicher Aufgaben. § 1526 RVO. bezieht sich auf Ersatzansprüche der Altersversicherung überhaupt nicht.

b) LG. II München 16. 11. 14, BayRpflZ. 15, 95. Kläger, der an den Beklagten seine Gastwirtschaft verpachtet hatte, hatte für ein Jahr der Pachtzeit u. a. die den verpachteten Betrieb betreffenden Beiträge zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung, die gemäß Art. 23 BayAG. zur RVO. v. 2. 11. 12 nach Maßgabe der Grundsteuer umgelegt werden, bezahlt. Er verlangte vom Pächter Erstattung auf Grund des Pachtvertrages, der bestimmte, daß Steuern, die den Gasthof betreffen, vom Pächter zu zahlen sind. Der Rechtsweg wurde für zulässig erklärt. Art. 40 a. a. O. bestimme, daß Streitigkeiten darüber, ob ein Unternehmer dem anderen die von ihm gezahlten Beiträge zur landwirtschaftlichen Unfallversicherung zu erstatten hat, das Versicherungsamt entscheide. Für die vorliegende vertragmäßige Abrede sei die gerichtliche Zuständigkeit gegeben; der Kläger mache einen lediglich privatrechtlichen Anspruch geltend, dessen Rechtsgrund nicht in einem Unterwerfungsverhältnis des einzelnen zur Staatsgewalt oder zu einer im öffentlichen Recht begründete Gemeinschaft liege, sondern der unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen bestehe.

40. Ungebührstrafe. Meckl. KompetenzkonfliktsG. 1. 6. 15, MecklZ. 34, 92 verneint die Zulässigkeit des Rechtsweges für die Rückforderung einer Ungebührstrafe, die ein Magistrat gegen einen Rechtsanwalt auf Grund ungebührlicher Schreibweise festgesetzt hatte, weil die Befugnis des Magistrats, sich durch Ausübung einer Strafgewalt gegen ungebührliches Benehmen im amtlichen Verkehr zu schützen, als Ausfluß seiner obrigkeitlichen Stellung im öffentlichen Recht wurzele.

41. Vorflut. Cöln 7. 6. 09, RheinZ. 7, 405. Der Rechtsweg nach dem rheinischen Ressortreglement von 1818, betreffend die Grenzen der Amtsbefugnisse zwischen den Rheinischen Regierungen und den Gerichten ist zulässig, wenn es sich um die Erhaltung (nicht Beschaffung) der Vorflut handelt. Daher wurde zugelassen die Klage zweier Ackerer auf Ersatz des ihnen durch die Schaubarkeitserklärung und die damit verbundene Eigentumsbeschränkung erwachsenen Schadens. — Vossen 406 macht darauf aufmerksam, daß die Klage nach §§ 356ff. preuß. WasserG. unzulässig sein würde, da den neueingeführten Schauämtern durch die Schauordnung die Befugnis übertragen werden könne, an Stelle der Wasserpolizei für alle Wasserläufe des Bezirks Art und Maß der zur Unterhaltung des Wasserlaufs auszuführenden Arbeiten durch Polizeiverfügung festzustellen und durchzuführen. Schadensersatzklagen wegen solcher Anordnungen seien ausgeschlossen, da es

sich um rein polizeiliche Beschränkungen und Abgrenzungen des Eigentums an Wasserläufen handle. — Vgl. weiter Nr. 42.

42. Wasserrecht. a) BayVGH. 4. 6. 15, R. 15, 542. Bei zweifellos erwiesenen bürgerlichrechtlichen Einwendungen gegen ein der wasserpolizeilichen Genehmigung bedürfendes Unternehmen ist das öffentlichrechtliche Verfahren regelmäßig bis zur Erledigung solcher Einwände auszusetzen.

b) Dresden 13. 7. 14, SächsOLG. 36, 49. Zulässig ist der Rechtsweg über ein Wasserrecht, das nicht auf das sächsische Wassergesetz v. 12. 3. 09, sondern auf ein privatrechtliches Verhältnis gestützt wird. (Ersitzung, Vertrag, vetustas). Vgl. andererseits Dresden 30. 12. 13, SächsOLG. 36, 362. Es handelte sich um einen Anspruch auf Unterlassung nutzloser Aufstauung fließenden Wassers i. S. der §§ 21, 23, 43ff. a. a. O., für den nach diesen Bestimmungen der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Der Rechtsweg wurde für unzulässig erachtet, obwohl die Klage bereits zugestellt war, bevor dieses Gesetz in Kraft trat. Prozeßrechtliche Vorschriften ergreifen, da sie dem öffentlichen Recht angehören, alle Rechtsstreitigkeiten, die zur Zeit ihres Inkrafttretens noch nicht beendet sind.

c) Kiel 20. 2. 15, SchlHolstAnz. 15, 174 bejaht den Rechtsweg für wasserrechtliche Ansprüche in den Marschdistrikten des Herzogtums Schleswig vor Erlaß des preuß. WG. v. 7. 6. 13. (Es handelt sich um die Verunreinigung eines Chausseegrabens, über dessen Eigentum gestritten wurde.)

d) Stuttgart 29. 1. 15, WürttJ. 27, 24 (Art. 15 des Württ. Wassergesetzes). Auf Wiederherstellung des früheren Zustandes eines öffentlichen Gewässers kann vor dem bürgerlichen Gericht weder wegen Beeinträchtigung des Eigentums noch aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlungen geklagt werden.

43. Wegerecht. Dresden 25. 5. 14, SächsOLG. 36, 367 bejaht die Zulässigkeit des Rechtsweges wegen Ansprüche, die von der Gemeinde auf das Eigentum an einem öffentlichen Wege gestützt werden. (Behauptet war gegenüber dem an ein Elektrizitätswerk erlassenen Verbot der Rohrlegung, daß die Gemeinde aus Privatrecht, insbesondere aus den Bestimmungen der §§ 903ff. BGB., ein Verbietungsrecht sich anmaße. Das Feststellungsinteresse wurde bejaht, aber hervorgehoben, daß wenn im Laufe des Prozesses sich herausstellen sollte, daß die beklagte Gemeinde sich das Eigentum nicht angemaßt, die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern mangels eines Feststellungsinteresses abzuweisen wäre).

44. Wertzuwachssteuer. Hamburg 27. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 214. Die in Hamburg bestehende grundsätzliche Zulässigkeit des Rechtsweges gegen die Erhebung einer bestimmten öffentlichen Abgabe ist durch § 25 des Verhältnisgesetzes beschränkt, da dort bestimmt ist, daß in den Fällen, in denen ein Reklamationsverfahren gesetzlich angeordnet ist, die Klage erst nach vorgängig versuchter und erfolglos gebliebener Reklamation angestrengt werden kann. (Im vorliegenden Falle verneint, daß ein solches Reklamationsverfahren im Ortsstatut der beklagten Landgemeinde vorgesehen.)

45. Anhang. A. Österreichisches Recht. a) Epstein erörtert die Frage, ob der preußische Fiskus für Unfälle aus dem Bahnbetriebe auf österreichischen Strecken vor österreichischen Gerichten Recht nehmen muß. Österreichische Juristen haben die Frage auf Grund § 99 JDN. verneint. E. billigt die Auffassung des deutschen Auswärtigen Amtes und des preuß. Eisenbahnministeriums. Nach allgemeinen Grundsätzen über die Exterritorialität unterliegt ein Staat auch in seiner Eigenschaft als privatrechtliche Persönlichkeit nicht der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen ist nur bei freiwilliger Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des fremden Staates anzuerkennen. Der preußische Fiskus erkennt aber als Rechtsnachfolger der Privatbahnen auf österreichischen Strecken die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte an.

b) Löffler, AÖstGZ. 15, 409, erörtert die Frage, ob der Schadensersatzanspruch des Staates bei verräterischen Handlungen in einem Zivilprozeß durchführbar sei.

B. Zur Rechtsprechung der deutschen Prisengerichte vgl. Menner, JW. 15, 1164;

zuletzt HansGZ. 15, Beibl. 294, 303, 305, 307, 309; Schaps, Rechtsprechung der deutschen Prisengerichte JW. 15, 1164.

C. Zur Rechtsprechung im besetzten Auslande 1. Heilfron, Deutsche Gesetzgebung und Verwaltung im Feindesland, JW. 15, 971.

2. Heilfron, GVG. und ZP. in Russisch-Polen, JW. 977. — Fiege, Rechtspflege im Generalgouvernement Warschau, RuWirtsch. 4, 281. — Reier, Die neuen Zivilrechtsverhältnisse in dem von Deutschland besetzten Polen links der Weichsel, GruchotsBeitr. 59, 836, 843. — Über Rechtsverfolgung in Polen GuR. 17, 83.

§ 14.

I. Auseinandersetzungsverfahren. Naumburg 5. 7. 15, NaumburgAK. 15, 74. Ein Anspruch auf Schadensersatz, den ein Grundstückseigentümer gegen einen anderen wegen Beschädigung seines Grundstücks erhebt, während ein Zusammenlegungsverfahren über die Grundstücke schwebt, ist wegen Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts von der ersten Instanz der Auseinandersetzungsbehörde zu überweisen. (Das LG. hatte wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Dies wurde gemißbilligt, da die Generalkommission bei der Entscheidung über den Entschädigungsanspruch nicht als Verwaltungsbehörde oder VGericht, sondern als Sondergericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 14 Ziff. 2 GVG. tätig sei. **RG.** 76, 176. Das LG. habe nach § 9 der VO. v. 20. 6. 17, **RG.** 30. 5. 91, JMBl. 91, 219 durch Beschluß das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten einstellen und die Akten an die Auseinandersetzungsbehörde abgeben müssen. Das LG. hielt sich nur zur Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 539 ZPO., nicht aber zur Abgabe für berechtigt. -> Dieser zweite Punkt kann zweifelhaft sein. Vgl. auch Posen 21. 10. 15, PosMSchr. 15, 158, wo das OLG. die Akten an die Generalkommission für Schlesien abgegeben hat. <-

II. Kaufmannsgerichte. 1. Im allgemeinen. Peschke, R. 15, 635. Da von den Kaufmannsgerichten die objektive Natur des Anspruchs, von den Gewerbegerichten die Person die Zuständigkeit des Sondergerichts begründet, so kann beim Abschluß eines 1500-Mark-Vertrages die Ehefrau zwar vor den KfmG., aber nicht vor den GewG. ihren Anspruch verfolgen. — Vgl. auch KfmG. München 16. 1. 15, SeuffA. 70, 373. Die Zuständigkeit des KfmG. bleibt auch dann gegeben, wenn der streitige Anspruch vor oder nach Erhebung der Klage auf einen Rechtsnachfolger übergegangen ist, was aus der Fassung des KfmGG. unzweideutig hervorgeht, und zwar gilt dies nicht nur von gesetzlichen Rechtsnachfolgern, sondern auch vom Rechtsnachfolger auf Grund eines Rechtsgeschäfts oder einer Pfändung und Überweisung.

2. Begriff und Berechnung des Verdienstes. a) Dresden 9. 7. 14, OLG. 31, 1, SächsOLG. 36, 56. In der nachträglichen Zusage eines Ruhegehalts liegt eine nachträgliche Erhöhung des ursprünglichen, bereits gezahlten Gehalts. Die Klage aus einem solchen betrifft Leistungen aus dem Dienstverhältnisse (vgl. **RG.** 65, 323).

b) LG. Hamburg 11. 12. 14 und AG. Hamburg 5. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 119. Bei der Schätzung des Jahresverdienstes des Klägers ist die dem Kläger vertraglich zustehende freie Station nicht mit dem Betrage zu bewerten, den die Parteien im Vertrage festgesetzt haben und den sie dem Beklagten vielleicht tatsächlich gekostet hat, vielmehr ist entscheidend der Wert, den die freie Station für den Kläger hat.

3. Ansprüche aus einem angefochtenen Vertrage. KfmG. Offenbach a. M. 18. 5. 15, GewuKfmG. 21, 41. Der zwischen den Parteien geschlossene Anstellungsvertrag war vom KfmG. gemäß § 123 mit Recht als angefochten erklärt worden. Das Gericht lehnte die Entscheidung über die bis zur Anfechtung geleisteten kaufmännischen Dienste ab, da es sich insoweit nicht mehr um einen Anspruch aus dem Dienstverhältnis, sondern nur aus ungerechtfertigter Bereicherung handle.

4. Konkurs. KfmG. Mainz 15. 7. 15, GewuKfmG. 20, 334. Da nach § 6 Abs. 1 KfmGG. durch die Zuständigkeit eines Kaufmannsgerichts die Zuständigkeit der ordentlichen

Gerichte ausgeschlossen wird, so bleibt nach § 146 Abs. 5 KO. das Kaufmannsgericht auch für die Feststellung bestrittener Ansprüche im Konkursverfahren zuständig, falls diese selbst sonst seiner Zuständigkeit unterliegen.

III. Gewerbegerichte. 1. KG. 29. 4. 14, OLG. 31, 1. Ein Schlächtergeselle ist als Gewerbegehilfe anzusehen, wenngleich er nebenher als Fleischverkäufer und Ladengeselle tätig ist. Die handwerksmäßigen Verrichtungen treten neben der rein kaufmännischen Tätigkeit in der Hintergrund.

2. AG. München, GewuKfmG. 21, 44. Das Gewerbegericht ist ausschließlich zuständig, auch wenn der Arbeitgeber die Zahlungsweigerung darauf stützt, daß die Forderung gepfändet ist. Die Art der Einredebegründung ist für die Beurteilung der rechtlichen Natur des Klageanspruchs nicht maßgebend. (Anders wenn die gepfändete Lohnforderung vom Gläubiger oder vom Arbeitgeber selbst für den Dritten geltend gemacht wird).

IV. Über Anwaltskosten in gemeindegerichtlichen Verfahren in Baden und Württemberg Rotschild, BadRpr. 15, 11.

§ 16.

Über die rechtliche Natur der auf Grund des G. v. 4. 6. 51 eingesetzten außerordentlichen Kriegsgerichte vgl. einerseits Rosenberg, DJZ. 15, 149 und R. 15, 529, andererseits Arndt R. 15, 73, Goldschmidt, Verfassung und Verfahren der außerordentlichen Kriegsgerichte, Berlin 1915, und Cramer, R. 15, 80. R. hält sie für Reichsgerichte, A. und G. für Landesgerichte (B. spricht ihnen die Eigenschaft von Teilen der Landesgerichte ab, wenngleich sie gewöhnlich den Landesgerichten angegliedert seien). — Über die Zuständigkeit der außerordentlichen Kriegsgerichte auch Schweizer, LeipzZ. 15, 341. — Ihre Rechtsgültigkeit anerkannt durch **RG.** 26. 3. 15, DJZ. 15, 614, § 16 GVG. läßt § 10 des preuß. G. v. 4. 6. 51 unberührt. Die Aburteilung der in § 9 dieses Gesetzes mit Strafe bedrohten Vergehen gehört vor die außerordentlichen Kriegsgerichte, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß unter Suspension des Art. 7 der VerfUrk. zur Anordnung von solchen Kriegsgerichten geschritten ist.

Dritter Titel. Amtsgerichte.

§ 22.

Mock, Der dienstaufsichtführende Amtsrichter, DJZ. 15, 155. Ein Präsidialbeschluß hatte für die Zeit der Gerichtsferien keine Bestimmung darüber getroffen, wer den Vorführungsdienst wahrnehmen und die Stellvertretung bei längerem Krankheitsurlaub eines Richters übernehmen sollte. Der dienstaufsichtführende AR. ordnete vorläufig bis zum Erlaß eines ergänzenden Präsidialbeschlusses an, daß der Amtsrichter X die betreffenden Geschäfte vorübergehend zu erledigen habe. Die Weigerung des Richters wurde vom Disziplinarhof Colmar für unbegründet erklärt. § 22 Abs. 2 habe die Richter von der allgemeinen Dienstaufsicht nicht ausnehmen wollen. Ihr Inhalt bilde die Leitung des allgemeinen Geschäftsbetriebes von einer einheitlichen Stelle aus zwecks Durchführung und Aufrechterhaltung eines geordneten, den Interessen der Rechtspflege und aller daran Beteiligten dienlichen Geschäftsganges. Durch § 22 sei weder ein Vorgesetztenverhältnis, noch ein materielles Aufsichtsrecht geschaffen worden. Nur die Regelung der persönlichen (Vorgesetzten) Aufsicht sei Sache des Landesrechts und durch § 49 des ElsLothrG. v. 13. 2. 99 (ebenso wie im § 78 pr. AGGVG. und § 23 preuß. DisziplinG. v. 9. 4. 79) geregelt. Dagegen G. in DRZ. 15, 414. Das Urteil fasse den Begriff der allgemeinen Dienstaufsicht rein willkürlich und zu weit als Justizverwaltung überhaupt. § 78 aO. nehme den Amtsrichter von der allgemeinen Dienstaufsicht des Aufsichtsrichters aus. Jedenfalls hörten die Befugnisse des Amtsrichters dort auf, wo die Befugnisse des Präsidiums anfingen, bei der Geschäftsverteilung.

§ 23.

Breslau 4. 11. 14, BreslauAK. 15, 6. § 23 Nr. 2 ist nicht zu beziehen auf nur unbebaute Räume, Grundstücke und Plätze. Zu den Wohnräumen oder anderen Räumen gehören auch nicht eingerichtete Fabriken, bei denen keine wohnungsartige Benutzung sondern Ausbeutung von industriellen Anlagen stattfindet.

Fünfter Titel. Landgerichte.

Schrifttum: **Keller**, Das Gerichtspräsidium in Krieg und Frieden, DJZ. 15, 1020.

§§ 58 ff. im allgemeinen.

KG. 23. 10. 14, OLG. 31, 256, RJA. 14, 89. Die in den §§ 58 ff. enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Besetzung der Landgerichte, die Verteilung der Geschäfte bei ihnen, sowie die Bestimmung der Mitglieder der Kammern und der Vertreter sind nicht allein auf die Zivilprozeß- und Strafsachen, sondern auch auf die sonstigen Angelegenheiten anwendbar, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, insbesondere auf die ihnen zugewiesenen Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Betraf eine Anordnung des LGPräsidenten gemäß § 64 GVG. in einer Erziehungssache.) — Die Ansicht wird unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte gebilligt von **Josef**, HoldheimsMSchr. 15, 210; dort auch Untersuchungen über die Frage, inwieweit an Stelle der K. f. H. die Zivilkammern als Beschwerdegerichte inAngelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit in Handelssachen tätig sein können. Nach **Josef** stehen die Zivilkammern und K. f. H. nicht als selbständige Gerichte einander gegenüber, sondern als verschiedene Organe desselben LG., so daß der absolute Revisionsgrund des § 551 Ziff. 4 nicht zutrifft, wenn an Stelle der K. f. H. die Zivilkammer und umgekehrt entschieden hat.

§ 63.

Keller 1080. Auffallenderweise besteht für die **Vertretung verhinderter Mitglieder des Präsidiums** selbst keinerlei Vorschrift. §§ 65, 66 beziehen sich auf den ordentlichen Dienst. Aus der Vertretungsvorschrift des § 65 Abs. 2 ist (gegen **Schlegelberger**) zu schließen, daß eine weitergehende Vertretung vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt ist, (während Schl. zwar die Vertretung eines verhinderten Landgerichtsdirektors durch einen Richter für unzulässig hält, nicht aber den Ersatz des ältesten, dauernd verhinderten richterlichen Mitglieds durch den nächstältesten Richter, da hier nicht ein höchstpersönliches Amt des ältesten Beisitzers, sondern ein Grundsatz in Frage stehe, dessen Wahrung nur im Wege des Nachrückens möglich sei.)

§ 65.

a) **RG.** 6. 7. 14, LeipzZ. 15, 138. Verhindert ist der Vorsitzende an der Führung der Kammer auch, wenn er aus ihr (durch Versetzung in den Ruhestand) für immer ausscheidet.

b) Dresden 27. 1. 15, SächsOLG. 36, 276. Da § 65 bloß die Reihenfolge angibt, in der die Kammermitglieder zur Übernahme des Vorsitzes berufen sind, so kann daraus nicht entnommen werden, daß ein regelmäßiger oder vom LGPräsidenten bestellter Stellvertreter als solcher vom Kammervorsitz ausgeschlossen sei. Vielmehr ist in entsprechender Anwendung des in dieser Vorschrift ausgesprochenen Grundsatzes anzunehmen, daß bei Behinderung aller regelmäßigen Kammermitglieder zunächst die regelmäßigen, und, wenn auch sie behindert sein sollten, die gemäß § 66 bestellten Vertreter dem höheren Dienstalter und hilfsweise dem höheren Lebensalter nach zur Übernahme des Kammervorsitzes berufen sind, soweit sie zu den ständigen Mitgliedern des Landgerichts gehören. (Daher sind zur Entscheidung über ein Ablehnungsgesuch alle Mitglieder des LG. geeignet, die gemäß seiner Verfassung zur Entscheidung des Rechtsstreits, in dem es zur Ablehnung eines Richters kommt, sei es auch als Stellvertreter, bestellt sind oder bestellt werden können.)

§ 69.

Keller 1081 macht darauf aufmerksam, daß die Anordnung der Vertretung verhinderter Kollegialrichter auf Antrag des Präsidiums, nicht des Präsidenten zu erfolgen hat, was in der Praxis nicht immer beachtet werde.

§§ 107, 108.

Dresden 3. 3. 14, ZBlFG. 15, 380. Handelssachen i. S. des GVG. sind ausschließlich Rechtsstreitigkeiten. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird ebenso wie das dabei geltende Verfahren durch das FGG. bestimmt. § 30 FGG. verweist aber nur auf § 137 GVG., daher sind die §§ 107, 108a GVG. nicht anwendbar.

§ 121 (§§ 62, 63.)

RG. 28. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 487, WarnE. 15, 46. Eine nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Berufungsgerichts liegt vor, wenn der OLGPräsident bestimmt, daß die einem Senat vom Präsidenten zugeteilten Geschäfte in mehreren Abteilungen bearbeitet werden, die ihre Geschäfte selbständig erledigen. — Ein Präsident kann Vorsitzender in mehreren Senaten sein (JW. 95, 517), auch ist es nicht unzulässig, schon bei Beginn des Geschäftsjahres für dessen ganze Dauer zu bestimmen, welche von mehreren Sitzungen in der Woche der ordentliche Vorsitzende selbst abhalten wird, und für welche er als verhindert anzusehen ist. Dagegen wurde es für unzulässig erachtet, daß der Präsident im gegebenen Falle durch Verfügung seine Vertretung durch das dienstälteste Mitglied nicht des Senats, sondern der betreffenden Abteilung vorgesehen hatte.

Dreizehnter Titel. Rechtshilfe.

Vorbemerkungen. I. Rechtshilfeersuchen an die Militärgerichte. 1. Militärgericht Nürnberg 9. 2. 15, BayRpflZ. 15, 247. Der Rechtshilfeverkehr zwischen den bürgerlichen und den militärischen Strafgerichtsbehörden ist reichsrechtlich durch die Vorschriften der §§ 12, 13 EGMStrGO. besonders geregelt, so daß es der Heranziehung und entsprechenden Anwendung der §§ 157 ff. nicht bedarf.

2. Delius, Rechtshilfepflicht der Militärgerichte und -behörden im Kriege in nicht strafrechtlichen Angelegenheiten, R. 15, 257. a) Die in § 1 des Ges. v. 28. 5. 01 (betr. die freiw. Gerichtsbarkeit und andere Angelegenheiten in Heer und Marine — ausgedehnt durch BV. v. 14. 1. 15 auf die Marine) den Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräten auferlegte Pflicht zur Erledigung von „Ersuchen von Rechtshilfe" ist nicht nur auf Ersuchen in freiwilliger Gerichtsbarkeit, sondern auch in anderen bürgerlichen Rechtssachen, insbesondere in der streitigen Zivilgerichtsbarkeit zu erstrecken. Ebenso Haberstumpf LeipzZ. 15, 740 und LG. Wiesbaden 17. 4. 15, JW. 15, 467. A. A. KG. 12. 1. 15 LeipzZ. 15, 559 und Sauer, DRZ. 15, 422, da die Militärgerichtsbarkeit, die nach § 7 EGGVG. von dem GVG. nicht berührt werde, nur die Militärstrafgerichtsbarkeit, in Kriegszeiten auch die freiwillige Gerichtsbarkeit umfasse. — Vgl. ferner Schäffer, JW. 15, 827, 830. b) Der Ausdruck Rechtsangelegenheiten ist auch sonst im weitesten Sinne zu nehmen und zu beziehen auf Ersuchen der Sondergerichte, z. B. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, der Notare und Verwaltungsgerichte, einschließlich der Versicherungsbehörden. Unter Rechtshilfe fällt auch die Beistandsleistung (Auskunftserteilung, Gestattung der Akteneinsicht, Anzeigen, Mitteilungen). c) Das Ersuchen um Rechtshilfe ist nicht an das Divisions- usw. Gericht, sondern unmittelbar an den Kriegsgerichtsrat derjenigen Division, des Korps usw. zu richten, welchem die zu vernehmende Militärperson angehört.

3. Nach der Ansicht von Cohn, DRZ. 15, 421 sind die Kriegsgerichts- und Oberkriegsgerichtsräte den Gerichtsherren der höheren Gerichtsbarkeit zugeordnet (§ 13 Abs. 3 MStrGO.), die Ersuchen in der Regel an den Divisionskommandeur oder an den Chef der in Betracht kommenden Marinestation unter der Bitte zu richten, den zuständigen Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat mit der Vernehmung zu betrauen.

4. Jacobi, JW. 15, 1551, teilt mit: Es habe sich aus Zweckmäßigkeitsgründen die Praxis herausgebildet, in weiterer Auslegung des § 12 EGMStrGO. die Gerichtsoffiziere mit der Vernehmung von Zeugen im Felde zu beauftragen. Falls man dieser Auffassung folge, empfehle es sich, um eidliche Vernehmung zu ersuchen (§ 195), auch auf § 384 ZPO. hinweisen zu lassen. — Vgl. weiter zu §§ 356, 375, 485 ZPO.

II. Dresden 16. 11. 14 SächsOLG. 36, 322; SächsRpflA. 15, 119. Die §§ 157 ff. sind auf Ersuchen nichtsächsischer Disziplinarbehörden nicht entsprechend anzuwenden.

III. Verfahren der ersuchten Behörde. Josef, ZBlfG. 15, 588. Wo das Gesetz, das die Verpflichtung zur Rechtshilfe festsetzt, über die bei Erledigung des Ersuchens vom Gerichte anzuwendenden Vorschriften nichts ergibt, oder wo jene Verpflichtung des Gerichts sich nur aus der allgemeinen Beistandspflicht der Behörden herleiten läßt, muß das ersuchte Gericht aus dem Rechtswesen der Angelegenheit, in der das Ersuchen erfolgt, ermitteln, ob auf die Beweisaufnahme die Vorschriften der ZPO. oder der StrPO. oder des FGG. anzuwenden sind. — Auf die Feststellungen von Kriegsgreueln und Verletzungen des Völkerrechts (JMV. 1. 9. und 13. 10. 14 JMBl. 14, 700, 768) finden nach dem Rechtswesen dieser Angelegenheiten die Vorschriften der StrPO. entsprechende Anwendung.

§ 159.

1. Allgemeines. Karlsruhe 22. 12. 14, BadRpr. 15, 23. Abgesehen von dem Ersuchen einer übergeordneten Behörde liegt ein Fall der Rechtshilfe nur vor, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, die an sich zum Geschäftskreise des ersuchenden Gerichts gehört und von diesem nur deshalb nicht ausgeführt werden kann, weil sie außerhalb des eigenen Bezirks vorgenommen werden muß.

2. Form des Ersuchens. Colmar 25. 11. 13, ElsLothJZ. 15, 59. In § 159 ist vorausgesetzt, daß das Ersuchen der ZPO. entspricht. Das Prozeßgericht kann Rechtshilfe nur beanspruchen, wenn es die dafür erforderlichen Unterlagen beschafft; die Beweiserhebung, um deren Vornahme es ersucht, muß auf Grund des Beweisbeschlusses selbst möglich sein. (Gegebenenfalls wurde die Weigerung des ersuchten Gerichts für gerechtfertigt erklärt, da die Bezugnahme auf die Schriftsätze ungenügend war. Das Prozeßgericht habe die Arbeit selbst zu leisten, aus dem ungeordneten Stoff das Wesentliche auszusuchen.)

3. Freiwillige Gerichtsbarkeit. a) München 5. 7. 15. Die Grundsätze des RG. GruchotsBeitr. 56, 123, JW. 11, 781 sind nicht anwendbar, wenn es sich um Zeugenvernehmung über die Höhe der Einkünfte zum Zwecke der Nachprüfung einer Pflegschaftsrechnung handelt. Hier betrifft das Ersuchen eine dem Pflegschaftsgericht selbst zukommende Obliegenheit.

b) Josef, HessRspr. 16, 223 Ersuchen um Abnahme des Offenbarungseids. Nach dem gemäß § 2 FGG. auch in der freiw. Gerichtsbarkeit anwendbaren § 159 kann das Ersuchen nur abgelehnt werden wegen örtlicher Unzuständigkeit oder Verbotswidrigkeit der Amtshandlung. Ersucht also das Nachlaßgericht ein AG., dem Erben den Offenbarungseid des § 2006 BGB. abzunehmen, so ist dem Ersuchen stattzugeben, auch wenn das ersuchte Gericht vermeint, daß der im Bezirk aufhaltsame Erbe nicht in großer Entfernung vom Sitze des Nachlaßgerichts sich aufhalte, die Voraussetzung des nach § 15 FGG. anwendbaren § 479 ZPO. danach nicht vorhanden sei.

Vierzehnter Titel. Öffentlichkeit und Sitzungspolizei.

§ 170.

RG. 3. 5. 15, HessRspr. 16, 232. Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß trotz Ausschlusses der Öffentlichkeit einzelne Personen ohne Genehmigung des Gerichts den Sitzungssaal betreten und überhaupt der Verhandlung beiwohnen. — Unerheblich ist, wenn Personen, denen die Anwesenheit in der Verhandlung gestattet war, infolge mißverständlicher Auffassung einer nur die zeitweise Unterbrechung der Verhandlung veranlassenden Anordnung des Vorsitzenden, geglaubt haben, diese beim Wiederbeginn nicht wieder aufsuchen zu dürfen, oder wenn ihnen unbefugt vom Aufsichtspersonal die Rückkehr verwehrt wurde.

Vor § 177.

Über Sitzungspolizei des Staatsanwalts. Erich, R. 14, 197, empfiehlt Anlehnung an die neue Strafprozeßordnung des Königreichs Italien v. 27. 2. 13 Art. 382ff., die dem Staatsanwalt in Abwesenheit des Gerichts das Recht auf die Feststellung von strafbaren Handlungen gibt und auch grundsätzlich die Handhabung der Sitzungspolizei einräumt; — unberührt bleibt das Recht des Richters, nach Wiedereintritt in den Sitzungs=

saal anderweitig zu entscheiden. (Der Staatsanwalt nimmt mit dem Gerichtsschreiber das Protokoll auf und überreicht es dem Gericht nach Wiedereintritt als Anlage zum Hauptverhandlungsprotokoll.)

§§ 179, 180.

1. Zum Begriff der Ungebühr. Rostock 24. 5. 15, MecklZ. 34, 89. Die Überzeugung von der Richtigkeit einer aufgestellten Behauptung schließt eine Ungebühr nicht aus. Auch die Wahrnehmung berechtigter Interesse kann ungebührlich erscheinen. Sie schützt nur gegen die Strafe wegen Beleidigung, nicht gegen die Ordnungsstrafe. (Der Beschwerdeführer hatte dem Vormundschafts- und Nachlaßgerichte vorgeworfen, es verhöhne und verachte die Gesetze).

2. Einzelfälle. a) Hamburg 30. 1. 12, OLG. 31, 260. Der Anwalt muß sich sachleitende Unterbrechungen durch den Vorsitzenden gefallen lassen und hat seinerseits nicht das Recht, den Vorsitzenden zu unterbrechen und über diese Dinge Auseinandersetzungen hervorzurufen.

b) Karlsruhe 21. 3. 14, OLG. 31, 360. Die Erklärung des Anwalts von sich aus und ohne Einvernehmen mit der Partei, daß der Kläger nicht persönlich erscheinen werde, wurde als der bewußte Ausdruck einer Mißachtung der Gerichtsanordnung und der Person des Richters selbst angesehen, der sich als schuldhafte Ungebühr darstelle.

c) Posen 7. 7. 15, PosMSchr. 15, 154. Der Anwalt macht sich einer Ungebühr schuldig, wenn er eine ihm im Termine von der Gegenpartei zugefügte Beleidigung auf der Stelle erwidert, nachdem der Richter schon das ungehörige Verhalten der Partei gerügt hat.

3. Ersatz der Geldstrafe durch Haft für unzulässig erklärt von Hamburg 18. 7. 14, OLG. 31, 261.

4. Ungebühr in Schriftsätzen. a) Hamburg 16. 4. 14, HansGZ. 14, Beibl. 217 (vgl. 1. 12. 14, HansGZ. 15 Beibl. 51) hält an seiner früheren Rechtsprechung fest, daß durch die Reichsjustizgesetze die Ordnungsstrafe wegen ungebührlicher Äußerung in Schriftsätzen (soweit es sich um Verweis oder Geldstrafe handelt) unberührt geblieben sei. Es liege Hamburgisches Gewohnheitsrecht vor, das sich auf dem vom Reichsrecht offengelassenen Gebiete habe bilden können und gebildet habe. „Da die Reichsgesetzgebung den Gerichten nur Vorschriften über die Sitzungspolizei gegeben hat, von denen, da sie nicht in den Prozeßordnungen, sondern im Gerichtsverfassungsgesetz gegeben sind, bezweifelt werden kann, ob das Reichsgesetz sie als lediglich prozeßrechtliche Vorschriften auffaßt, und im übrigen die Reichsgesetze sich mit den Befugnissen der Gerichte gegenüber achtungsverletzenden Äußerungen in Partei- oder Anwaltsschriftsätzen gar nicht befaßt haben, so haben die hamburgischen Gerichte ihr Ordnungsstrafrecht gegenüber Ungebühr in Schriftsätzen auch nach 1879 als fortbestehend aufrecht erhalten."

b) Rostock 3. 12. 14, MecklZ. 33, 342. Nach § 6 der meckl. AVFGG. finden die Vorschriften der §§ 178, 179 auf eine ungebührliche Schreibweise in einem dem Gerichte überreichten Schriftstück entsprechende Anwendung. Obwohl Militärpersonen davon nicht ausgenommen sind, ist davon auszugehen, daß jene Bestimmungen, soweit sie die Verhängung einer Strafe, namentlich einer Haftstrafe zulassen, auf Militärpersonen keine Anwendung finden, das Gericht sich vielmehr gegebenenfalls an die zuständige Militärbehörde zu wenden hat.

§ 183.

Frankfurt a. M. 13. 10. 13, OLG. 31, 208. Für die Zurückweisung der Beschwerde gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe sind keine Gebühren anzusetzen. Es handelt sich dabei nicht um eine Rechtssache im Sinne des § 1 GKG., auf welche die ZPO., StrPO. oder die KO. Anwendung findet.

§ 184.

1. Hamburg 26. 10. 14, OLG. 31, 260. Der Vermerk im Protokoll: Beklagter widersprach der Vertagung, wobei er sich grob und ungebührlich benahm, ist ungenügend.

2. An der überwiegenden Rechtsprechung, daß es nicht genüge, die Vorgänge in die Gründe des Beschlusses aufzunehmen, hält Colmar 10. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 130 fest. Ein Zeugnis des Vorsitzenden und des Gerichtsschreibers dafür, daß die in den Gründen des Beschlusses erwähnten Vorgänge sich tatsächlich zugetragen haben, enthielt das Protokoll nicht. In anderer Weise als durch ein solches förmliches Zeugnis kann die Veranlassung zur Verhängung einer Ordnungsstrafe wegen U. nicht bewiesen werden.

Dagegen Colmar 13. 8. 15, DJZ. 15, 1142. Die Vorschrift ist nichts weiter als eine bloße, aus Zweckmäßigkeitsgründen ergangene Sollvorschrift. Der Zweck der Ordnungsstrafen ist allerdings einerseits der, die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung zu ermöglichen. Allein gleichzeitig haben sie auch noch den Zweck der Ahndung und Sühne einer in einer Gerichtssitzung begangenen Handlung, die durch Ungebühr oder Ungehorsam die dem Gericht geschuldete Achtung verletzt. Beiden Zwecken wird allerdings regelmäßig am besten entsprochen, wenn die Strafe der Ungebühr möglichst auf dem Fuße folgt. Daraus folgt aber nicht, daß eine nachträglich verfügte Strafe unter allen Umständen rechtsunwirksam sein muß. (Im gegebenen Falle hatte sich der Richter weitere Maßnahmen vorbehalten. Die nachträgliche Festsetzung der Ordnungsstrafe wurde daher, da sie den unmittelbaren Zusammenhang mit der Sitzung nicht verloren, aufrecht erhalten.) Vgl. Staff, DStrafZ. 13, 40, 41; Delius ebenda 424; Levin, Richterliche Prozeßleitung und Sitzungspolizei 261.

Fünfzehnter Titel. Gerichtssprache.

§§ 186, 187.

RG. 8. 10. 14; 85, 308; ElsLothNotZ. 15, 72; JW. 15, 44; SeuffA. 70, 237. Es kann nicht zugegeben werden, daß in § 186 GVG. in Verbindung mit § 8 FGG. eine jede Ausnahme ausschließender Grundsatz für alle gerichtlichen und diesen entsprechenden sonstigen amtlichen Verhandlungen aufgestellt worden sei. Das geht ohne weiteres daraus hervor, daß schon im GVG. selbst die Möglichkeit des Verhandelns in fremder Sprache in gewissem Umfange vorgesehen ist (§§ 187 Abs. 1 und 2, § 189 Abs. 2). — Es läßt sich auch nicht etwa sagen, daß es unstatthaft sein müsse, über eine in fremder Sprache geführte Verhandlung ein Protokoll in deutscher Sprache aufzunehmen, denn dies wird in § 187 Abs. 2 ausdrücklich zugelassen. (Es wurde daher gemißbilligt, daß das BG. im Gebrauche der polnischen Sprache bei der mündlichen Erklärung den letzten Willen einen Verstoß gegen § 2238 BGB. gesehen hatte.)

§ 188.

Rasch, Das Verhandeln vor Gericht mit blinden, stummen, tauben und fremdsprachigen Personen, R. 15, 594.

Siebenzehnter Titel. Gerichtsferien.

Vorbemerkung: Chuchul, DJZ. 15, 1111 tritt für Aufhebung der Gerichtsferien durch Reichsgesetz oder Kriegsverordnung unter Bemessung des in seiner Höchstzeit festzustellenden Urlaubs ein.

§ 201.

Wer stellt den Plan für die Ferienvertretungen bei den preußischen Amtsgerichten auf? G., DRZ. 15, 573, beantwortet die Frage dahin, daß hierzu allein das Präsidium berufen sei.

§ 202.

Abs. 2, 3, 4. München 20. 7. 14, SeuffA. 70, 34. Die Vorschrift ist nicht anzuwenden auf Pachtstreitigkeiten. Gegen eine solche Einreihung spricht der klare Wortlaut und das mangelnde Bedürfnis, da Pachtverträge regelmäßig mit längeren Zeitperioden abgeschlossen werden.

Abs. 3. Die Zulässigkeit eines Beschlusses, der die Sache nur hinsichtlich der Beweisaufnahme zur Feriensache erklärt, wird verneint DRZ. 15, 574; eine

solche Trennung sei unzulässig; ebenso von Coulin, DJZ. 15, 1020. Die Frage bejahen: LG. Bromberg 29. 7. 15, JW. 15, 1273, wo in dem Antrage auf Vernehmung des Zeugen im Felde ein stillschweigender Antrag auf Erklärung als Feriensache gefunden wurde, Königsberg 18. 8. 15, DJZ. 15, 933, wo hervorgehoben ist, es sei rechtlich unbedenklich und vielfach üblich, einen Abschnitt des Verfahrens zur Feriensache zu erklären, und LG. Karlsruhe 4. 8. 15 DJZ. 15, 1020. — Vgl. auch zu § 568 ZPO.

§ 204.

KG. 5. 8. 15, KGBl. 15, 103. Feriensache ist nur das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 204 GVG. Nur wo ein solches im Gange ist, kann auch das Wertfestsetzungsverfahren als Feriensache angesehen werden. Vgl. auch Königsberg 18. 8. 15, DJZ. 15, 933 (ohne Festsetzung des Streitgegenstandes ist eine Kostenfestsetzung häufig nicht möglich.)

Zivilprozeßordnung.

Allgemeine Vorbemerkungen.

I. Handhabung der Zivilprozeßordnung im allgemeinen.

1. Maßnahmen zur Verhinderung des Vertagungsunwesens. Grundsätze betr. die Vorbereitung und Behandlung der Termine vor dem Kammergericht, JW. 15, 431, KGBl. 15, 57, vor dem OLG. Breslau JW. 15, 1392 und die vom Anwaltverein in Kiel gefaßten Beschlüsse JW. 15, 541; vgl. Schneider a. a. O., der die Heranziehung der Streitteile selbst zu den Verhandlungen empfiehlt.

2. Köhler, DJZ. 15, 672ff., über die Mündlichkeit des Prozeßverfahrens und die automatische Sprechaufnahme.

3. Zur Frage der Wahrheitspflicht im Prozeß sind nachzutragen die Aufsätze von Schweitzer, Die Pflicht zur Wahrheit und das Recht auf Geheimnisse im deutschen ZP., JW. 14, 519, und Benedix, Die Ablehnung von Mandaten, JW. 14, 574.

4. Zur Frage der Arbeitsgemeinschaft zwischen Richtern und Anwälten vgl. Levin, societas iudicum advocatorum, JW. 14, 574.

5. Über die Führung der Zivilprozeßlisten vgl. BoschersZ. 15, 342.

6. Fahndungsblatt. Schlegel, DRAZ. 15, 241, erörtert den Nutzen eines sogenannten Fahndungsblatts in Zivilsachen zur Ermittlung des Aufenthalts böswilliger Schuldner insbesondere behufs Ermöglichung der Zwangsvollstreckung.

II. Verhältnis zu den Kriegsgesetzen. Die Kriegsgesetze und -Verordnungen sind besonders in dem Kriegsbuche von Güthe-Schlegelberger, Berlin 1915/1916, behandelt, das als Ergänzungsband des JDR. anzusehen ist. Zu erwähnen sind im nachfolgenden Bericht nur einzelne Grenzfragen von grundsätzlicher Bedeutung, die in der Zivilprozeßordnung wurzeln. — Eine einheitliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Kriegsrechts ist auch in den wichtigsten Fragen nicht zu verzeichnen. Bovensiepen, LeipZ. 15, 809, schlägt daher vor, zur Beseitigung der durch eine unübersichtliche und zwiespältige Rechtsprechung entstandenen Rechtsunsicherheit während der Kriegszeit nach dem Vorbild des § 28 FGG. das RG. als oberste Beschwerdeinstanz für den Fall entscheiden zu lassen, daß ein Oberlandesgericht von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abweichen will. In dem Aufsatze Gesetzesauslegung mit rechtsverbindlicher Kraft, GesuR. 16, 505, erweitert Bovensiepen diesen Vorschlag allgemein und wendet sich im übrigen gegen den Zeilerschen Vorschlag des Rechtshofs für bindende Gesetzesauslegung. — Liedtke, DRAZ. 15, 207, verweist auf § 1799 (1693) RVO.

III. Einfluß des Krieges auf die Tätigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 1. Auf die Amtsgerichte Levin, DJZ. 15, 371, auf die Tätigkeit der Zivilkammern des Landgerichts I Berlin, Hoppe, DJZ. 15, 261, der Kammern für Handelssachen daselbst, Gumbinner, DJZ. 15, 262.

2. Bagatellprozesse und Krieg, DJZ. 15, 601, 971ff., Huche, Nochmals Kriegsjustiz, JW. 15, 63.

3. Lindenberg, Die Dauer der Zivilprozesse in Preußen im Jahre 1914, DJZ. 15, 1200.

IV. Zivilprozeßreform. A. Geschichtliche Vorarbeiten und Rechtsvergleichung.

1. Bovensiepen, Die Kurhessische Zivilprozeßordnung vom 28. 10. 63, RheinZ. 7, 317, empfiehlt die Beachtung dieses Gesetzes, weil in ihr die Vorzüge der Schriftlichkeit mit denjenigen der Mündlichkeit verbunden, durch eine beschränkte Eventualmaxime eine straffe Zusammenfassung und ein logisch wohlgegliederter Verlauf der einzelnen Prozeßhandlungen und Abschnitte gewährleistet gewesen seien. Die Ausschließung des Novenrechts in der Berufungsinstanz habe für erschöpfende und gründliche Behandlung des Streitstoffs schon in der ersten Instanz und zugleich für eine angemessene Beschleunigung der Prozesse gesorgt. Durch Vorschützung prozeßhindernder Einreden habe der Lauf des Rechts nicht gehemmt werden können. In allen wirklichen Bagatellsachen sei der Rechtsgang auf Billigkeit, Raschheit und Einfachheit zugeschnitten gewesen.

2. Levin, Zur Reform des Zivilprozesses, JW. 14, 1049, erörtert die Bedeutung der österreichischen Novelle v. 1. 6. 14, insbesondere der Einführung der Einzelrichterorganisation für Streitsachen bis zum Betrage von 2500 Kr. für die deutsche Reformfrage. Es wird mitgeteilt, daß nach dem Erlaß des österreichischen Justizministers vom 2. 6. 14 „das Auftreten der typischen Mängel des Prozesses, wie wiederholte Vertagungen, nicht genügend bestimmt auf die entscheidende Tatsache abgestellte und vorschnelle Beweisbeschlüsse, mangelhafte Prozeßleitung und daher mangelnde Konzentration und ungeordneter Verlauf der Verhandlung, Einschleichen der Schriftlichkeit auf dem Umwege des Schriftsatzunwesens statt Unmittelbarkeit und Mündlichkeit, gerügt werden." Die Prozeßordnung von 1895 habe daher nicht überall jene erzieherische „oder automatische" Wirkung entfalten können, die man ihr in Österreich und in Deutschland beigelegt habe. — Engel, Die österreichische Gerichtsentlastungsnovelle RuW. 4, 199.

3. Zum österreichischen Recht vgl. ferner Beer, Der Gang des österreichischen Zivilprozesses (Einführung in das lebende Recht, 2. Heft, Hannover 1914) und Warnecke, Über den Amtsbetrieb und das Prinzip der Konzentration in der österreichischen ZPO. GruchotsBeitr. 59, 281.

4. Thormann, Die Zivilprozeßreform im Kanton Bern, DJZ. 15, 377.

B. Allgemeine Gesichtspunkte und Übersichten. 1. Bendix, Das Problem der Rechtssicherheit, Berlin 1914, gelangt auf der Grundlage seiner Ausführungen über die Erkenntnis der grundsätzlichen Irrationalität der Rechtsanwendung und der damit verbundenen grundsätzlichen Möglichkeit verschiedener Beurteilung jedes ernstlichen rechtlichen Konflikts u. a. zu folgenden theoretischen und praktischen Folgerungen (24 f.) a) Das Kollegialgericht ist die idealste Form für die Organisation der Gerichtsverfassung, weil die Vielheit der richterlichen Persönlichkeiten der Mehrdeutigkeit des Tatbestandes und der rechtlichen Beurteilung am ehesten gerecht werden kann.

b) Die Möglichkeit verschiedener, „gleichrichtiger" Beurteilung gleicher Tatbestände in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung muß zum Gemeingut des Volkes gemacht werden, damit es schon bei wichtigen Gestaltungen seiner Rechtsbeziehungen sich an zuverlässige Rechtsverständige wende. Wird dies erreicht — wie es in den englisch sprechenden Nationen der Fall sein soll — dann führt das mehr als alles andere zu einer Verringerung der Prozesse.

c) Die Partei im Zivil- und Strafprozeß ist grundsätzlich zur eigenen Wahrnehmung ihrer Interessen unfähig, weil sie vollständig in dem seelischen Banne ihres Standpunktes befangen ist und dadurch die anderen Möglichkeiten der Betrachtung und Beurteilung ihrer Lage zu ihrem Nachteile verkennt und verkennen muß. Deshalb rechtfertigt sich die allgemeinere Einführung des Anwaltszwanges, selbst unter Erweiterung des Armenrechts und der notwendigen Verteidigung.

d) Gibt es nicht eine Wahrheit, sondern mit Lessing nur das Streben nach ihr und gibt es in der Tat verschiedene typische Möglichkeiten der rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung eines Sachverhalts, so ist es selbstverständliche Pflicht des Anwalts, den Erfolg der von ihm vertretenen Auffassung nicht dadurch zu gefährden, daß er eine von ihm für unrichtig gehaltene Möglichkeit dem Gericht eröffnet und den Standpunkt der von ihm vertretenen Partei dadurch selbst gefährdet. (Wird für die Frage der Wahrheitspflicht ver-

wertet) — Bendix erhebt ferner mit Wildhagen und Koffka die Forderung nach einer öffentlichen Beratung des Gerichts (26), verlangt das Recht jeder Partei, in allen Berufungssachen die Wiederholung der Beweisaufnahmen vor dem zweitinstanzlichen, letztentscheidenden Gericht zu verlangen, ferner daß das Gericht bei jeder Zurückverweisung in anderer Besetzung entscheiden müsse, daß alle Beschwerden gegen Entscheidungen, die der gleiche Richter trotz Beschwerde bestätigen will, wie alle Prozeßrügen wegen der möglichen Regreßpflicht von einem anderen Richter der gleichen Instanz zu bestätigen sind 29). Da die Rechtsprechung der ordentlichen Richter über Ansprüche gegen richterliche und andere Beamte und gegen den Fiskus wegen Versehens bei der Berufsausübung in der bürgerlichen Rechtspflege in gewissem Sinne ein Urteilen in eigener Sache sei, so werden Sondergerichte mit Richtern gefordert, die in der bürgerlichen Rechtspflege nicht tätig sind. Für Anwaltsangelegenheiten kommen auch Anwälte als Beisitzer in Betracht. Die Zuständigkeit umfaßt auch Entscheidungen nach §§ 102 ZPO. und § 48 GKG. insoweit sind der Rechtsprechung des Sondergerichts auch Richter zu unterwerfen (32, 33). — Das Gericht muß gehalten sein, Parteien (und Angeklagte) nicht durch gänzlich unerwartete Feststellungen und Beweiswürdigungen zu überraschen, also nicht bloß auf neue rechtliche Gesichtspunkte, sondern auch auf seine Ausfüllung der Lücken im Tatbestand hinzuweisen, und das protokollarisch festzulegen (33). — Da die nächste Verbindung zum Leben und höchste Ermöglichung tieferer Erlebnisse die Anwaltschaft gewährt, so ist zu fordern, daß jeder Richter drei Jahre seines Lebens mit der Not des Lebens den Kampf persönlich aufnehmen müsse und alle fünf Jahre einen ernsten Zivil- und Strafprozeß als Partei führe. Endlich wird ein Rechtsbehelf gegen offenbar, selbst rechtskräftige Fehlsprüche verlangt. — Vgl. gegen Bendix besonders Bovensiepen, RheinZ. 7, 135, der mehrfach die grundverschiedenen Aufgaben des Richters und des Anwalts betont. Dieser sei wenigstens im Zivilprozeß — im Strafprozeß sei seine Stellung als Organ der Rechtspflege anzuerkennen — Sprachrohr und Mundstück der Partei, Vertreter subjektiver Interessen, der Richter streng objektiv, der die auseinanderstrebenden Interessen der Parteien zu einer höheren Einheit verschmelze, These und Antithese zur Synthese vermähle. S. auch Levin, JW. 16, 469.

2. Bovensiepen, Zur Erneuerung der deutschen Zivilrechtspflege, München und Leipzig 1915. (Sonderabdruck aus Schmollers Jahrb. f. Gesetzgebung) bezeichnet es als die Hauptaufgabe der Rechtspolitik, den Zivilprozessen möglichst vorzubeugen. Als Mittel, um einer unnötigen Prozeßführung vorzubeugen und die unstreitigen Sachen von den streitigen zu scheiden, werden angeführt und behandelt: 1. Die Einführung des staatsbürgerlichen Unterrichts in allen deutschen Schulen. 2. Ausbau der gemeinnützigen Rechtsauskunftstellen. 3. Schaffung von Friedensgerichten mit Laienrichtern, deren Anrufung in allen vermögensrechtlichen Bagatellsachen bis etwa 60 Mark vor Beschreitung des ordentlichen Rechtsweges zwingend sein muß. (Hingewiesen wird auf die günstigen Erfahrungen insbesondere der italienischen conciliatores, der schweizerischen Friedensrichter und der badischen und württembergischen Gemeindegerichte; die Mißerfolge der deutschen Schiedsmänner in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden auch auf Fehlen eines Zwangsmittels zum persönlichen Erscheinen zurückgeführt.) 4. Obligatorisches Mahnverfahren. 5. Einziehungsämter auf genossenschaftlicher Grundlage. 6. Gerichtlicher Präventivakkord zur Abwendung des Konkurses. 7. Stundungsbefugnis für den Richter. 8. Vollstreckung aus notariell protestierten Wechseln (1—25). Als Hauptmängel des geltenden Zivilprozesses werden Langsamkeit, Schwerfälligkeit und öde Prinzipienreiterei bezeichnet und daher folgende Forderungen aufgestellt. 1. Der Grundsatz der Mündlichkeit ist durch ein gemischt mündlich-schriftliches Verfahren zu ersetzen. (Die zugestellte Klageschrift soll den Kläger beim Ausbleiben des Beklagten zum schriftlichen Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils ermächtigen, in besonderen Fällen aber entweder auf Antrag der Partei oder auf Anordnung des Gerichts, wenn dieses es zur besseren Aufklärung für notwendig oder auch nur zweckmäßig befindet, die mündliche Verhandlung stattfinden.)

2. Die Eventualmaxime ist einzuführen. 3. Ein weitgehendes richterliches Prozeßleitungsrecht hat die unbedingte Parteiherrschaft über den Prozeß zu ersetzen. (Mitteilung der Klageschrift, die in allen Fällen beim Amtsgericht einzureichen ist, mit der Eröffnung, daß, wenn nicht binnen einer Woche begründeter Widerspruch eingeht, Zahlungsbefehl mit den Wirkungen eines vollstreckbaren Urteils, in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten Urteil ergehen werde. Zurückreichung nicht schlüssiger Klageschriften mit Rechtsbelehrung. Richterliche Fristen für Klagebeantwortung, Replik und Duplik. Sodann Termin vor dem Amtsgericht, falls nicht eine Partei bei Streitwerten über 1000 Mark Verweisung an das Landgericht beantragt; Terminsverlegung nur mit Bewilligung des Gerichts und beim Vorliegen wichtiger, glaubhaft zu machender Gründe.) 4. Die Wahrheitspflicht der Parteien und ihrer Anwälte ist anzuerkennen. (Ohne Geldstrafen, aber mit Ordnungszwangsstrafen zur Erzwingung des persönlichen Erscheinens der Parteien.) 5. Der Anwaltszwang in seiner heutigen Gestalt ist unhaltbar. (Anstatt gesetzlichen Anwaltszwanges Anwaltszwang auf Grund freien, pflichtgemäßen richterlichen Ermessens. Aufhebung des A. für nicht schutzbedürftige Personen, d. h. rechtskundige Personen, seien es Privatpersonen oder öffentliche zum Teil aus Juristen sich zusammensetzende öffentliche Behörden und ferner für Kaufleute in ihren Streitigkeiten vor den landgerichtlichen Kammern für Handelssachen.) 6. Der Parteieid ist durch die Parteivernehmung zu ersetzen. 7. Umgestaltung des Versäumnisverfahrens (Einspruch nur bei hinreichenden Entschuldigungsgründen, streitige Entscheidung nach Lage der Akten auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme). 8. Einführung einer Berufungsgrenze bis 50 Mark, Ausgestaltung der Berufung i. S. der gemeinrechtlichen Appellation, also Nachprüfung lediglich der rechtlichen Richtigkeit. 9. Einführung der reinen Schriftlichkeit vor dem Reichsgericht. Endlich verlangt B. eine besonders niedrige Bemessung der Gerichts- und Anwaltsgebühren bei den niedrigen Streitwerten bis zu 120 oder 200 Mark und eine entsprechende Erhöhung für die größeren Sachen sowie die Streichung des § 91 Abs. 2 ZPO., so daß die Erstattungsfähigkeit der Kosten des zugezogenen Anwalts stets vom Gericht nachzuprüfen ist.

3. Mangler, Der Streit um die Reform des Zivilprozesses, DJR. 15, 85ff., wünscht (in Übereinstimmung mit Thomsen 13, 901) eine Ordnung der Dinge, die womöglich den Prozeß selbst beseitigt, im übrigen nicht zuviel gesetzliche Ordnung, vor allem Duldung, Anerkennung und Förderung der im Wege der Selbsthilfe getroffenen Einrichtungen (Rechtsauskunfteien, Einziehungs- und Abrechnungsstellen, Einigungsämter, Sühne- und Schiedsmannstätigkeit usw.). Vgl. hierzu Bovensiepen, Zentralisierte Schuldeneinzahlung DRZ. 15, 144 und Bartsch v. Sigsfeld, Das Bochumer Mittelstandshaus, DRZ. 15, 377. (Das Mittelstandshaus sei als Einziehungsamt von größtem Interesse, dagegen gehörten Einigungsämter auf das Gericht, nur dort sei die erste Voraussetzung, vollständige Unparteilichkeit gewährleistet.) — Vgl. weiter unter 6 a u. b, sowie zu § 899.

4. Levin, Zur Reform des Zivilprozesses, JW. 14, 1053, erörtert die von Wach in seinen „Grundfragen usw. des Prozesses" Berlin 1914 gemachten Verbesserungsvorschläge (Ausdehnung der §§ 496, 497 ZPO. auf das kollegialgerichtliche Verfahren, Verstärkung der sog. außergerichtlichen Kognition, Vortermin, Zurückweisung verspäteten, ohne rechtfertigenden Grund zurückgehaltenen, verzögerlichen Vorbringens von Amts wegen, Verallgemeinerung des § 345, Ausbau des Kostenstrafrechts für den Fall der Umgehung eines Termins.) Es werden Bedenken erhoben gegen die von Wach empfohlene Folge der Versäumung des Vortermins (Erlöschen der Rechtshängigkeit mit Kostenlast und Möglichkeit der Klageerneuerung), sowie gegen die zwingende Festsetzung der Kostengebühr in jedem Falle der Terminsumgehung, da diese nicht ohne Beschwerde ausgesprochen werden könnten und daher eine Quelle neuer Weiterungen und Verzögerungen bilden würden. Das Bedürfnis nach Terminserstreckungen werde auf ein geringes Maß eingeschränkt, wenn der Vortermin und die richterliche Leitung des Schriftenwechsels Gesetzesvorschrift würden. Gebilligt wird ferner der Ausbau der §§ 97 Abs. 2, 278 Abs. 2, § 283 Abs. 2 ZPO. Vgl. zu Wach auch Viezens, JLBl. 15, 213.

5. Bartsch v. Sigsfeld, DRZ. 15, 644, warnt vor dem teuren Landgerichtszahlungsbefehl, verlangt die Beseitigung der 2000-Mark-Pfändungsgrenze und erwartet von der großen Ziviljustizreform umfassende Gesetzesänderungen im Kostenwesen (Herabsetzung der Kosten des Landgerichtszahlungsbefehls auf die Hälfte, Erhöhung der Gebühren der streitigen Sachen um 50 v. H., Einschränkung der Kostenerstattung bis 200 Mark, im persönlichen Einfluß der Amtsrichter und in der Vollstreckung (richterliche Schuldenregelung, Teilzahlung).

C. Einzelfragen. 1. Prozeßvorbeugung. Einigungs-Schiedsämter. a) Lütkemann, Prozeßnot und Güterverfahren GuR. 16, 525, wiederholt seine Forderung nach Einigungsämtern, die von älteren Rechtsanwälten „Justizamtmännern" geleitet werden. Dagegen Levin, Prozeßnot und Rechtsfrieden, DJZ. 15, 870, Gruchots Beitr. 60, 39; Bartsch v. Sigsfeld (siehe zu B 3), DRZ. 15, 562, Mangler, Der Kampf gegen die Prozeßsucht, DRZ. 15, 541, Gräf, Rechtsfrieden und Friedensgerichte, GruchotsBeitr. 59, 864, Zeiler, Das Güteverfahren und die Bestrebungen zu seiner Wiederbelebung, JW. 15, 891, die alle obligatorisches Sühneverfahren vor den Amtsgerichten fordern. — Delius, Weitere Kriegsverbesserungen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, R. 15, 545, tritt (wie Lütkemann) für Einführung besonderer von den ordentlichen Gerichten abgetrennter Vergleichsbehörden (Schiedsämter) ein. (Die Schiedsamtmänner sollten mindestens 45 Jahre alt sein, Richterqualität besitzen und vom Regierungspräsidenten nach Anhörung des Landgerichtspräsidenten ernannt werden.)

b) Gesetzentwürfe zum Ausbau des Sühneverfahrens vor den Amtsgerichten bringen Lütkemann, R. 15, 443, Gesetzentwurf über prozeßvorbeugendes Güteverfahren, und Mangler, DRZ. 15, 720, Kriegsfürsorge der Justiz, zur Neubelebung des Güteverfahrens, der ebenso wie Zeiler besondere Güterichter bei den Amtsgerichten fordert.

c) Laienfriedensgerichte verteidigen insbesondere α. Kraft, non multa sed multum justitiae, DRZ. 15, 670, 730ff. (Aussonderung aller nicht unbedingt auf dem eigentlichen Gebiete der Rechtspflege liegenden Tätigkeiten und Zuweisung an andere Behörden. — Einfaches Sühneverfahren an Stelle des ordentlichen Gerichtsverfahrens vor verabschiedeten Beamten und Offizieren unter Zuziehung von Schöffen, mit beschränktem Rechtszug. — Vgl. zur Verwendung von verabschiedeten Offizieren auch Bamberger, R. 15, 526.)

β. Rumpf, Deutsche Rechtsgestaltung, Rechtspflege und Rechtskultur nach dem Kriege, ThürBl. 62, 83. Die Einführung von Friedens(Laien)richtern würde dem Rechtsfrieden dienen und zugleich weitere tüchtige Volkskräfte in den Dienst des Rechts stellen und das Recht zur Volkssache machen helfen. — Rumpf verlangt ferner eine Beseitigung der Kluft zwischen ordentlichen und Schiedsgerichten. Das Ziel muß sein, schiedsrichterliche und ordentliche Rechtsprechung einander zu nähern, die ordentlichen Gerichte möglichst teilhaben zu lassen an dem Vorzuge besonderer Sachkunde vieler (Branchen)Schiedsgerichte, die Schiedsgerichte sich möglichst erfüllen zu lassen von dem die ordentlichen Gerichte erfüllenden Geiste völliger Unparteilichkeit. Die kommende ZPO. hat diese Frage als Hauptaufgabe der Umgestaltung unserer bürgerlichen Rechtspflege zu erkennen und zu behandeln. — Die Schlichtungsämter sind nicht als rein staatliche Stellen zu denken, sondern sie müssen sich anlehnen an die Gemeinden und an berufliche und gewerbliche Vertretungen (Handelskammern, Handwerkskammern). — Vgl. auch zu § 1025 ZPO. und d; ferner DRZ. 15, 46; 571, 607 und Hussong DRZ. 15, 716.

d) Schulz, 25 Jahre Gewerbegerichtsgesetz, GewuKfmG. 20, 321 (327). Das Verfahren nach § 1025 ZPO. ist nur auf einzelne Personen zugeschnitten. Für die parteischiedsgerichtlichen Sprüche der gewerbegerichtlichen Einigungsämter, Schlichtungskommissionen usw. sind eigene Vorschriften aufzustellen; öffentlich-rechtliche Vorschriften für die Vollstreckung der Sprüche. Das Verfahren bei der Zustellung und Hinterlegung ist

freier zu gestalten. — Ferner werden empfohlen die Aufhebung des § 1041 und die entsprechende Anwendung des § 315 ZPO.

e) Allgemeine Erörterungen zur Frage der Bekämpfung der Prozeßsucht bringen Basch, AÖstGZ. 15, 384, Deinhard, DRZ. 15, 144, Mangler, DRZ. 15, 546, Nordhausen, DRZ. 15, 541, Riß, DRZ. 15, 528, Meyer, DRZ. 15, 47.

2. Zur Ausbildungsfrage vgl. Neumann, Über Assessorprüfung in Kriegs- und Friedenszeiten JW. 15, 421 (dazu Anmerkungen von Fuchs), Bödiker, JW. 15, 614 und Genest, JW. 15, 1054. (Vgl. Börngen, Die Ausbildung der Juristen, Berlin 1913.)

3. Anwaltsfragen. a) J. Steiner, Zur Frage der Zulässigkeit des Übertritts von Richtern zum Anwaltstande. Innsbruck 1915.

b) Anwälte als Richter, DRAZ. 15, 32.

c) Zulassung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, Schultz, Gew.-uKfmG. 20, 321 teilt mit, daß von 39 befragten Handwerks- und Gewerbekammern 28 für die Beibehaltung des Ausschlusses vor den Gewerbegerichten waren. Dagegen erklärt Mathaei, JW. 15, 1256, die Zulassung der Rechtsanwälte zu den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten für ein Bedürfnis der rechtsuchenden Bevölkerung. Die Parität werde überdies durch die (an sich nicht zu beanstandende) Zulassung der Gewerkschaftssekretäre zuungunsten der Gewerbetreibenden aufgehoben. Jedoch könnten die entsprechenden Bestimmungen der ZPO. nicht ohne weiteres auf das gewerbe- und kaufmannsgerichtliche Verfahren übertragen werden. Beizubehalten sei der Vorzug, daß das persönliche Erscheinen durch Strafen erzwungen werden könne, damit die Schleunigkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens gewährleistet werde. → Zur Erreichung dieses Zwecks empfiehlt sich die Ausdehnung dieser Vorschrift auf das amtsgerichtliche Verfahren. Vgl. Levin, DJZ. 15, 873 und 971 ←. Baum, JW. 15, 1257 Anm. 1, hält an seiner früheren Darstellung (Anwaltschaft und Arbeitsgerichte, Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins Heft 26) fest, daß die Zulassung erfolgen könne, ohne daß hierdurch irgendwie die Grundlage des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtswesens berührt werde. Im Kriege bestehe ein besonders Bedürfnis nach Zulassung der Anwälte, da die Arbeitersekretariate und Angestelltenverbände an starkem Personenmangel litten. Auch Delius, R. 15, 545, tritt für Aufhebung der Ausschließung der Anwälte vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ein, deren Wiederangliederung an die Amtsgerichte er fordert.

4. Tatbestandsfeststellung. a) Heinsheimer, Zur Reform des Zivilprozesses, BayRpflZ. 15, 153, verteidigt gegen Wach die von ihm vorgeschlagene Verhandlungsvorbereitung in einem, durch ein Gerichtsmitglied auszuführenden Vorverfahren. Dadurch solle nicht, wie Wach meine, die Urteilsgrundlage außerhalb der mündlichen Verhandlung gelegt, sondern nur die Verhandlungsgrundlage gesammelt und gesichtet werden. Für den Sachverhaltsrichter auch

b) Wildhagen, Tatbestand und Sachverhalt im bürgerlichen Rechtsstreite, Berlin 1914. Nachdem festgestellt, daß es sich um wirkliche Streitfrage handelt, bestellt der Vorsitzende ein Mitglied des Kollegiums zum Berichterstatter. Der Berichterstatter eröffnet das Vorverfahren, verlangt schriftliche Klagebeantwortung, ordnet nach Bedarf den Wechsel weiterer Schriftsätze an, weist schriftlich auf die Punkte hin, die nach seiner Ansicht der Aufklärung bedürfen. Dann setzt der Berichterstatter einen Termin oder mehrere zur „mündlichen Erörterung" an, um den Sachverhalt möglichst klar- und festzustellen. Demnächst schließt der Berichterstatter das Vorverfahren und legt die Akten mit seinem schriftlichen Berichte dem Vorsitzenden vor. Abschrift des Berichts erhalten die Parteien. Der Vorsitzende beraumt Termin zur Hauptverhandlung an. Vgl. dagegen Levin, BuschsZ. 45, 598. Die Vorschläge Wildhagens bedeuteten die Aufhebung der Kollegialgerichtsbarkeit durch Einführung des Einzelrichters (— das Vordringen des Einzelrichters nach der österreichischen Gerichtsentlastungsnovelle begrüßt Engel, RuWirtsch. 4, 199, da das Gefühl der eigenen Verantwortung im Einzelrichtertum am lebendigsten sei —) und die Gestaltung des Kollegiums zu einer Spruchbehörde, ein an innerlicher Gebrechlichkeit

leidendes System, das den Segen und die Vorteile der mündlichen Verhandlung für den Berichterstatter erhalten, das Kollegium aber zwingen wolle, zu einem wesentlichen Teile auf einer papierenen Grundlage zu urteilen.

c) Kaufmann, DJZ. 15, 811 empfiehlt, nach dem Vorbilde des § 57b Abs. 1 Satz 4 ZVG. in der Fassung des Gesetzes vom 8. 6. 15 Ermittelungen über Tatsachen (dort Feststellung der Mieter und Pächter eines Grundstücks) auf Antrag einer Partei in weiterem Umfange zuzulassen; z. B. bei Unterhaltsansprüchen, insbesondere unehelicher Kinder.

5. Urteilsfassung. Liedtke, Zur Vereinfachung der Gerichtsgeschäfte, DRZ. 15, 267, empfiehlt die Abschaffung der üblichen Trennung im Zivilurteil und häufigere Verweisungen.

6. Zwangsvollstreckung. a) Bartsch v. Sigsfeld, DRZ. 15, 561 schlägt vor, das Verfahren mit dem Offenbarungseid zu beginnen, damit festgestellt werde, ob die Zwangsvollstreckung Erfolg haben werden.

b) Über Prozeß- und Vollstreckungskosten Dittrich, DRZ. 14, 466—499.

c) Chemnitius, Der geringe Erlös beim Pfandverkauf, seine Ursache und die Mittel zur Abhilfe, München und Leipzig 1915, verlangt die Mitwirkung des Richters, der in jedem Fall die Art der Verwertung anzuordnen hat, da die Gerichtsvollzieher vermöge ihrer Vorbildung nicht imstande seien, die geeigneten Verwertungsmöglichkeiten zu überschauen; ferner geeignete staatliche Verkaufsräume, die Zuziehung sachverständiger Schätzer über 150 Mark hinaus, endlich die Einführung eines Mindestgebots nach dem Vorbild der österreichischen Exekutionsordnung, sowie die Einführung von Gerichtsvollzieherämtern und feste Besoldung der Gerichtsvollzieher mit geringem Anteil am Erlös (S. 34—51). — Für die Einführung des Mindestgebots bei der Versteigerung beweglicher Sachen auch Liedtke, DRZ. 15, 53 und Bovensiepen, LeipzZ. 15, 685 (unter Bezugnahme auf die Bundesratsverordnung v. 8. 10. 14. Vgl. auch Stein zu D 1.

D. Reformvorschläge aus Anlaß des Kriegsrechts. 1. a) F. Stein, Die prozeßrechtlichen Kriegsgesetze und das künftige Friedensrecht, LeipzZ. 15, 249 tritt, u. a., für Erweiterung des § 343 BGB. auf andere Folgen als Vertragsstrafe (im Hinblick auf die kassatorische Klausel ein), für Beibehaltung des Rechts, Zahlungsfristen zu bewilligen unter Fortfall der Frist von 3 Monaten, Ausdehnung der Verordnungen v. 8. 10. und 10. 12. 14.

b) Für Beibehaltung der Zahlungsfristen und des Mindestgebots auch Gräf, Der Krieg eine Morgenröte der Rechtspflege? ThürBl. 62, 1, Hänschke, Das richterliche Stundungsrecht nach dem Kriege, DRZ. 15, 240 (dieser auch für entsprechende Anwendung des § 915 ZPO.); Steinhäuser, ThürBl. 62, 26.

c) Deinhardt, ThürBl. 62, 22, fordert Begründungszwang für Berufungen.

d) Hellmann, Einigungsämter, DRZ. 15, 571. Für Vollstreckbarkeit der vor den Mietseinigungsämtern abgeschlossenen Vergleiche (über die günstige Tätigkeit des Handwerksamts Frankfurt a. M. DRZ. 15, 46). Dagegen berichtet Aull, GenossBl. 15, 67 aus der Praxis der Mieteinigungsämter über ungünstige Erfahrungen in Offenbach a. M.

2. Abbau der Prozeßverpflichtungen der Kriegsteilnehmer. a) Deinhardt, DRZ. 15, 719, regt die rechtzeitige Herbeiführung von Vergleichen auf schriftlichen Vorschlag des Richters an.

b) Dittrich, Krediterleichterung und Schuldenabtragung nach dem Kriege, DRZ. 15, 596, wiederholt die Forderung nach einem zeitgemäßen Lohnpfändungsgesetz, das den billigen Interessen beider Teile in gleichem Maße gerecht werde, und befürwortet (neben der Weitergeltung der Verordnungen über die gerichtliche Gewährung von Zahlungsfristen) die Einführung eines allgemeinen Zahlungsfristverfahrens, durch das die gesamten Verhältnisse des Schuldners geregelt werden.

c) Finhold, DRZ. 15, 683, unterscheidet Privatschulden (die aus der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse entstanden sind, Wohnung, Kleidung, Nahrung usw.) und Schulden, die sich aus dem Gewerbebetrieb (im weitesten Sinne des Wortes) ergeben. Er schlägt vor,

daß Privatschulden erst dann gerichtlich eingezogen werden dürfen, wenn die Gemeindeeinigungsämter erfolglos um Vermittlung angegangen sind. Wegen der gewerblichen Schulden sollen Großhändler und Fabrikanten gesetzlich verpflichtet werden, den Sühneversuch durch einzurichtende Brancheneinigungsämter zu machen, ehe sie das Recht haben, zwangsweise vorzugehen. Ferner empfiehlt er die Einführung des außergerichtlichen Vergleichs mit Stimmenmehrheit von 60% unter Ausschaltung der Verwandtenforderungen.

Erstes Buch. Allgemeine Bestimmungen.

Erster Titel. Sachliche Zuständigkeit der Gerichte.

Schrifttum: Hellmer, Zur Frage des Einflusses von Wertänderungen hinsichtlich des Streitgegenstandes auf die Verfahrensart, AÖstGZ. 15, 467.

§ 2.

Allgemeine Grundsätze. 1. Karlsruhe 31. 12. 13, OLG. 31, 2. Die Kostenfestsetzung des RG. bindet nach den Grundsätzen über den Instanzenzug die unteren Gerichte. Vgl. dazu München a. a. O. 27. 11. 14.

2. Posen 5. 2. 15, PosMSchr. 15, 120. Es ist anerkannten Rechtens, daß der Streitgegenstand nach dem höheren Werte zu berechnen ist, wenn für den Fall der Abweisung des Hauptantrags ein Nebenantrag gestellt ist.

3. Vergleich. München 27. 5. 14, OLG. 31, 219, SeuffA. 70, 115. Erstreckt sich der Vergleich auf Ansprüche, die nicht im Wege der Klageerweiterung zum Gegenstande des Rechtsstreits gemacht worden sind, so bleibt der Wert dieser Ansprüche für die Berechnung der Gebühren und die Festsetzung des Streitwerts außer Betracht. Ebenso Düsseldorf 18. 3. 14, OLG. 31, 217. — Anders Karlsruhe 19. 5. 15, BadRpr. 15, 115. Für die in den Vergleich hineingezogenen Streitpunkte Gebührenfreiheit zu gewähren, besteht kein Anlaß. — Über den Ansatz landesrechtlicher Gebühren neben den reichsgesetzlichen München 20. 1. 15, OLG. 31, 222. — Vgl. auch zu § 91.

§ 3.

1. Abnahme der Kaufsache. **RG.** 30. 10. 14, LeipzZ. 15, 357. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. kommt bei Klagen auf Abnahme der Kaufsache nur das Interesse des Klägers an der Befreiung von der weiteren Aufbewahrung in Betracht.

2. Anfechtung. Rostock 29. 10. 14, MecklZ. 33, 382. Bei einer Klage auf Anfechtung eines Grundstückshandels bestimmt sich der Wert des Streitgegenstandes nach dem Interesse, das der Kläger an der Auflösung des Vertrages hat.

3. Auflösung einer Gesellschaft. a) Dresden 29. 4. 14, OLG. 31, 5, SächsOLG. 36, 67. Bei der Klage auf Auflösung der Gesellschaft ist das Interesse an der geschäftlichen Trennung zu schätzen. Liegt der Auflösungsklage nicht die Gefährdung des gesamten Geschäftsanteils zugrunde, so kann das Interesse nur auf einen Bruchteil des Geschäftsanteils geschätzt werden.

b) Hamburg 28. 5. 13, OLG. 31, 4. Bei der Klage auf Ausschluß aus der Gesellschaft ist von der Höhe der klägerischen Geschäftsanteile auszugehen, aber deren Wertverminderung durch Verluste der Gesellschaft zu berücksichtigen (vgl. GruchotsBeitr. 47, 1149).

4. Auflassung. Posen 14. 6. 15, PosMSchr. 15, 110. Bei der Klage auf Entgegennahme der Auflassung bestimmt sich der Streitwert nicht nach dem Werte des aufzulassenden Grundstücks, sondern nach dem Interesse des Klägers an der Entgegennahme der Auflassung, das nach freiem Ermessen zu schätzen ist (**RG.** 57, 400, JW. 99, 739; 01, 718; 06, 688; GruchotsBeitr. 51, 399).

5. Bierlieferungsvertrag. Colmar 9. 11. 14, ElsLothJZ. 15, 407. Der Streitwert bei einer Klage auf Erfüllung eines langfristigen Bierlieferungsvertrags richtet sich nach dem Interesse des Klägers an der Erfüllung des Vertrags, d. h. nach dem voraussichtlichen Gewinn.

6. Darlehn. Jena 12. 4. 15, OLG. 31, 9. Bei der Klage auf Auszahlung eines Darlehns ist das Interesse maßgebend, das der Kläger an dem Zustandekommen und der Verwirklichung des Vertrages hat. (Im gegebenen Falle bei 99500 auf 15000 M. geschätzt.)

7. Ehesachen. Braunschweig 26. 6. 14, OLG. 31. 204. (Gegen die Praxis des dortigen LG., das den Streitwert in Ehesachen allgemein auf 500 Mark festsetzt, wenn beide Parteien das Armenrecht genießen.) Unter keinen Umständen dürfen die sonstigen Besonderheiten des Einzelfalls außer Betracht bleiben, z. B. das sittliche Interesse der klagenden Partei an der Trennung und des Gegners an der Aufrechterhaltung der Ehe, die gesellschaftliche Stellung der Parteien und die Folgen der Ehetrennung, die Gewichtigkeit des Klagegrundes, der Umfang und die Entwicklung des Rechtsstreits.

8. Entmündigungssachen. Braunschweig 20. 2. 14, OLG. 31, 204. Bei der Prüfung, ob von der Regel abzuweichen (§ 10 GKG.), können auch bei der Klage auf Wiederaufhebung der Entmündigung die Vermögensverhältnisse der Parteien berücksichtigt werden. (Für Ehescheidungsklagen vgl. OLG. 25, 124.)

9. Feststellungsklagen. a) Rostock 17. 4. 15, OLG. 31, 4. Sofern bei der negativen Feststellungsklage der Anspruch nicht in einer bestimmten Summe angegeben, ist der Anspruch, dessen sich der Gegner rühmt, frei zu schätzen.

b) Rostock 1. 7. 14, MecklZ. 33, 85. Der Streitwert einer Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung ist frei zu schätzen unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten und der Unkosten einer anderweiten Beschaffung des gekündigten Kapitals.

c) Rostock 7. 1. 15, MecklZ. 33, 343. Eine Versicherungsgesellschaft, die auf Feststellung des Bestehens eines Versicherungsvertrages klagt, hat an der Feststellung kein höheres Interesse als das, daß ihr während der Dauer des Vertrages die bedungenen Prämien gezahlt werden. Die Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme kann höchstens das Interesse geringer erscheinen lassen. Bei Klagen aus gegenseitigen Verträgen entscheidet aber der Wert der geforderten Leistung ohne Abzug der Gegenleistung. Ebenso München 7. 6. 15, BayRpflZ. 15, 276, SeuffA. 70, 332.

d) Dresden 6. 10. 13, SächsOLG. 36, 358. Bei der Klage auf Feststellung, daß ein Anstellungsvertrag noch mindestens bis 31. 12. 16 zu Recht bestehe, ist zu berücksichtigen nicht ausschließlich der Wert der vom Beklagten voraussichtlich künftig zu bewirkenden Leistungen, sondern auch die Verpflichtung des Klägers aus dem Vertrage, insbesondere der Umstand, daß sich der Kläger auf die vereinbarte Vergütung die Ersparnis infolge des Unterbleibens der Dienstleistung und den Erwerb durch anderweite Verwendung seiner Dienste anrechnen lassen müßte.

10. Gläubigerschaft. Frankfurt a. M. 6. 10. 14, FrankfRdsch. 15, 37, LeipzZ. 15, 1337. Der Betrag der Forderung, nicht ihr wirtschaftlicher Wert ist maßgebend. § 148 KO. gilt nur für Konkursforderungen, nicht für Masseforderungen. (Es handelte sich um die Geltendmachung der Gläubigerschaft einer Forderung.)

11. Grundschuldbrief. Rostock 16. 1. 15, MecklZ. 33, 344. Bei der Klage auf Herausgabe eines Grundschuldbriefes über eine nach der Behauptung des Klägers bezahlte Grundschuld ist das freizuschätzende Interesse daran maßgebend, daß der Beklagte und nicht der Kläger im Besitze des Briefes ist. (Im Anschluß an **RG.** 23. 9. 10, WarnE. 10, Nr. 397 unter Aufgabe von Rostock 20. 9. 86, MecklZ. 12, 400.)

12. Colmar 2. 11. 14, ElsLothJZ. 15, 402. Der Streitwert bei einer Klage auf Erfüllung der Hinterlegungspflicht nach § 856 ist frei zu schätzen. § 6 kommt nicht zur Anwendung.

13. Inventarerrichtung. Colmar 28. 4. 15, R. 15, Nr. 1829. Eine gesonderte Festsetzung des Streitwerts für die Einrede der Inventarerrichtung ist rechtlich nicht möglich. Eine kontradiktorische Gebühr für die Einklagung des Erbenanspruchs entsteht nicht, wenn der Kläger schon in der Klageschrift erklärt, er sei mit Beschränkung der Haftung auf die Nachlaßmasse einverstanden.

§ 4.

Augsburg 16. 2. 15, LeipzZ. 15, 923. Zinsen aus dem während des Rechtsstreits zurückbezahlten Teile des ursprünglich eingeklagten Kapitals verlieren von dem Zeitpunkte an, wo sie neben dem Reste dieses Kapitals geltend gemacht werden, ihre Eigenschaft als Nebenforderungen. — Vgl. Hamburg 19. 9. 14, OLG. 31, 31 über einen Fall, wo die Zinsen, für die der Nebenintervenient kraft Verzuges in Anspruch genommen, als Hauptsumme der von ihm eingelegten Berufung angesehen wurden.

§ 5.

Königsberg 10. 11. 13, OLG. 31, 236 über die Berechnung der Gebühren gemäß § 9 GO. bei Zusammenrechnung der verschiedenen Streitgegenstände.

§ 6.

1. Braunschweig 20. 10. 14, OLG. 31, 7. Bei der Sicherungshypothek ist der eingetragene Höchstbetrag der Forderung zugrunde zu legen.

2. München 19. 1. 15, OLG. 31, 3. Bei der Zwangsvollstreckungsgegenklage ist nicht die ganze Forderung, sondern nur derjenige Teil maßgebend, wegen dessen vollstreckt wird.

3. Kiel 5. 1. 15, OLG. 31, 5. Nicht § 6, sondern § 3 ist anzuwenden, wenn auf Abtretung der dem Kläger bereits verpfändeten Hypothek geklagt wird.

§ 7 (546).

BayObLG. 3. 7. 14; 15, 454. Die Revisionssumme bemißt sich, wenn das vom Beklagten angegriffene Urteil des Berufungsgerichts das Bestehen des vom Kläger beanspruchten Wegerechts an dem Grundstück des Beklagten ausgesprochen hat, nach der Wertminderung, die das belastete Grundstück durch das Bestehen des Rechts erfährt.

§ 8 (und § 9a GKG.).

1. Rostock 14. 9. 14, MecklZ. 33, 226. Als der auf die streitige Zeit fallende Zins ist der Betrag anzusehen, der in dem Vertrage als Gegenleistung für die Innehabung und Nutzung der Mietsache während der fraglichen Zeit festgesetzt ist, gleichviel ob er, insbesondere bei bedungener Vorauszahlungspflicht, schon ganz oder teilweise gezahlt ist oder noch aussteht.

2. LG. I Berlin, KGBl. 15, 64. Bei der Miete ist der Jahresbetrag des gerade laufenden Jahres, nicht der Durchschnitt der Jahresbeträge des ganzen Vertrages maßgebend.

3. Hamburg 22. 5. 14, OLG. 31, 7. Bei Räumungsklagen ist das Interesse des klagenden Vermieters an der Beendigung des Mietverhältnisses in den Fällen langfristiger Mietbeträge durch den Zeitraum bestimmt und begrenzt, innerhalb dessen regelmäßig die Eingehung eines dem streitigen Mietverhältnisse gleichwertigen anderen Mietvertrages erwartet werden kann. Das wird regelmäßig auf denjenigen Termin erfolgen können, auf den — abgesehen von der vertragsmäßig festgesetzten längeren Dauer des einzelnen Vertragsverhältnisses — nach den gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen unter Berücksichtigung des Räumungstermins zuerst das Vertragsverhältnis hätte gekündigt werden können. (Im Vertrage war der Kläger im Falle fristloser Kündigung für berechtigt erklärt, an Stelle des allgemeinen Ersatzanspruchs als Vertragsstrafe eine Summe zu verlangen, die der vereinbarten Miete für die Zeit von der Kündigung bis zum Ende des laufenden Halbjahrs entspricht. Daher Streitwert auf den Betrag der Miete vom Kündigungstag 25. 2. bis 30. 9. festgesetzt.)

4. München 12. 10. 14, OLG. 31, 201. Bei Klagen, die nur die Wirksamkeit bestimmter Kündigungsakte betreffen, ist nicht § 8, sondern § 3 für die Streitwertfestsetzung maßgebend.

§ 9.

1. Karlsruhe 29. 12. 14, BadRpr. 15, 83. Steht fest, daß ein Recht auf wiederkehrende Leistungen vor Ablauf von 12½ Jahren wegfällt, mag auch der Zeitpunkt des Wegfalls ungewiß sein, so ist der Streitwert nach § 3 zu schätzen.

2. (9a GKG.). a) Hamm 12. 1. 14, OLG. 31, 203. Bei Einlegung der Berufung gegen das Urteil auf einstweilige Verfügung zur Unterhaltsgewährung stand bereits die Rechtskraft des Herstellungsurteils fest. In Betracht kommt nicht § 9a Abs. 3 GKG., sondern nur die wirkliche Zeit bis zur Rechtskraft des letzten Urteils.

b) München 27. 1. 15, OLG. 31, 8, SeuffA. 70, 333. Der Streitwert eines nach § 1542 RVO. auf die Berufsgenossenschaft übergegangenen Rentenanspruchs ist ebenso wie der ursprüngliche Rentenanspruch zu berechnen. Das Wesen des Anspruchs wird durch den gesetzlichen Übergang nicht geändert. — Ebenso wegen des Ersatzanspruchs des § 143 GUVG. München 30. 10. 13. OLG. 31, 202.

c) Colmar 1. 4. 15, OLG. 31, 202. Der § 9a GKG. trifft eine von der Regel abweichende Vorschrift nur für Ansprüche auf Geldrente für Tötungen und Körperverletzungen, die auf einen der ausdrücklich bezeichneten Rechtsgründe gestützt werden. Seine Ausdehnung auf anders begründete Ansprüche, besonders auf solche aus der Vertragsverletzung ist unzulässig.

Zweiter Titel. Gerichtsstand.

Schrifttum: Fürnrohr und Lehmann, Zulässigkeit der Widerklage trotz Unzulässigkeit der Aufrechnung, BayRpflZ. 15, 56/57. — Kirchberger, Der örtliche Gerichtsstand für Wettbewerberklagen, LeipzZ. 15, 729. — Mahr, Die Bedeutung der Handelsniederlassung als Zuständigkeitsgrund. Dissert. Borna-Leipzig 1914. — Reichel, Gerichtszuständigkeit bei feindlicher Besetzung inländischer Gebietsteile, DJZ. 15, 1017.

§ 13 (vgl. auch zu § 9 BGB.).

1. Reichel: Das vom Feinde besetzte Inland steht in Hinsicht der Gerichtszuständigkeit dem Auslande gleich. — Bestimmt die Justizverwaltung, daß und welches andere Gericht die Tätigkeit des stillgelegten vorübergehend zu übernehmen hat (Ostpreußen 1914), so ist das vertretende Inlandsgericht statt des anderen zuständig, und zwar auch dann, wenn das andere vom Feinde fortgeführt wird. Vgl. Levis, R. 15, 441.

2. Hamburg 11. 5. 14, OLG. 31, 9. Für die Klage, mit der die Ehelichkeit eines Kindes angefochten wird, ist der Gerichtsstand des Vaters maßgebend. Solange die Anfechtung nicht erfolgreich durchgeführt ist, gelten die gesetzlichen Vermutungen des §§ 1591, 1592 und damit § 11 BGB. schlechthin.

§ 17.

1. Ernst Jäger, Die offene Handelsgesellschaft im ZP. 15 (21). Die o. H. hat ihren allgemeinen Gerichtsstand. Er bestimmt sich durch ihren Sitz, nicht durch den davon verschiedenen, wenn auch einheitlichen Wohnsitz der Mitglieder.

2. (auch zu § 21). Celle 29. 1. 15, OLG. 31, 11. Die Beklagte, eine Gewerkschaft gothaischen Rechts mit dem Verwaltungssitze in Hannover betreibt in Göttingen einen Kalischacht. Für die Klage des von ihr als Betriebsdirektors angestellten Klägers nach seiner Entlassung wurde Göttingen als zuständig anerkannt, zwar nicht nach § 17 Abs. 2, da der hannoversche Kalibergbau nicht Bergwerkseigentum, sondern nur ein auf dem Grundeigentum beruhendes bergmännisches Ausnutzungsrecht begründe, wohl aber nach § 21.

§ 22.

Hamburg 28. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 63, OLG. 31, 10. Der auf § 88 BGB. gestützte Anspruch gegen eine Stiftung ist ein rein persönlicher, für den ein besonderer Gerichtsstand nach §§ 22, 29, 31 oder 27 ZPO. nicht gegeben ist, sondern nur der allgemeine nach § 17.

§ 23.

1. Ausland. a) Hamburg 12. 5. 15, DJZ. 15, 932, OLG. 30, 374, R. 15, 351, SeuffA. 70, 431 sieht vom Feinde besetztes Schutzgebiet (Neu-Guinea) für die freiwillige Gerichtsbarkeit als Ausland an. Heilberg und Schäffer, JW. 15, 1074, 1295 wenden diesen Grundsatz auch für das streitige Verfahren an.

b) **RG.** 28. 6. 15, JW. 15, 1196. Als Ausland i. S. des § 24 UnlWG. gilt nur ein deutscher Konsulargerichtsbezirk, wenn nicht auch der Kläger in diesem Bezirke eine Niederlassung hat. Im übrigen wird ausgesprochen, daß die Frage, ob Konsulargerichtsbezirke als Inland oder Ausland i. S. einer gesetzlichen Bestimmung zu behandeln sind, nur von Fall zu Fall je nach Grund und Zweck der betreffenden Vorschrift entschieden werden kann.

2. Hamburg 4. 12. 14, OLG. 31, 66. Als Vermögen i. S. des § 23 genügen auch bedingte Ansprüche.

3. Hinterlegung. Hamburg 9. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 217, OLG. 31, 67, R. 15, Nr. 1830. Bei der Hinterlegung von Wertpapieren für zukünftige Forderungen ist der Gerichtsstand des § 23 dann gegeben, wenn die Entstehung einer Forderung nach dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis noch möglich ist. In diesem Falle stellt sich die Anwartschaft auf das Pfandrecht als Vermögen i. S. des § 23 dar.

4. Kaufanspruch. **RG.** 10. 11. 14, R. 15, Nr. 2067 verneint die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts wegen eines bestrittenen Kaufanspruchs, wenn der Kläger die Auflösung des Vertrages verlangt. Die Beklagte (Käuferin) setze sich mit ihren eigenen Klagebehauptungen im Mailänder Rechtsstreit in Widerspruch, wenn sie, um die Zuständigkeit des Mailänder Gerichts und damit die Einrede der Rechtshängigkeit zu begründen, behaupte, Klägerin habe gegen sie eine Forderung auf Zahlung des Restkaufpreises.

§ 24.

RG. 27. 2. 15; 86, 272; JW. 15, 524. a) Da die ZPO. den Begriff der unbeweglichen Sache nicht bestimmt, muß dieser aus dem materiellen Rechte, seit dem Inkrafttreten des BGB. aus diesem, und soweit eine von ihm den Bestimmungen der Landesgesetze vorbehaltene Materie in Betracht kommt, aus letzterer entnommen werden.

b) Eine Abdeckereigerechtigkeit ist nach dem preuß. ALR. als eine unbewegliche Sache anzusehen; für die Eigentumsfreiheitsklage gilt die Zuständigkeit des Gerichts nach § 24. Erstreckt sich die Gerechtigkeit über einen Gerichtsbezirk hinaus, so bedarf es der Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 Ziff. 4. Vgl. zu § 36 Nr. 4.

§ 27.

Hamburg 28. 10. 14, LeipzZ. 15, 571, OLG. 31, 10. Der Gerichtsstand gilt nicht für die negative Feststellungsklage des Verwalters einer Familienstiftung gegen einen vermeintlichen Anfallberechtigten. Die Anordnung des Stifters ist nur insofern eine letztwillige Verfügung, als sie der von ihm geschaffenen Stiftung aus seinem Vermögen etwas zuwendet, nicht aber insofern, als sie über das Vermögen der Stiftung verfügt. Vgl. zu § 17.

§ 29.

1. Hamburg 1. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 106. Deckt sich die Frage der Zuständigkeit des Gerichts mit der Frage der Haftung des Beklagten für die klägerischen Lieferungen, so genügt für die Begründung der Zuständigkeit die Behauptung der Tatsache, und es bedarf keines Beweises der die Zuständigkeit begründenden Tatsachen. (Vgl. **RG.** 29, 273). — Behauptet war, Beklagter habe in Bremen ein Schlächtereigeschäft betrieben, für das Kläger Vieh geliefert habe. Der Beklagte bestritt dies und behauptete, Landwirt in Bissendorf zu sein, das Geschäft in Bremen habe sein Bruder betrieben.

2. Dresden 13. 4. 15, SächsOLG. 36, 388. Die Abrede „Erfüllungsort für Lieferung und Bezahlung ist der Sitz der Fabrik“ wurde als Vereinbarung des Gerichtsstandes der klagenden Fabrik angesehen und für gültig erachtet, obwohl die in Rede stehende Anlage im Getreidespeicher des Beklagten zu liefern war.

§ 32.

1. Zum Begriff der unerlaub. Handl. LG. Gießen 25. 2. 15, HessRspr. 16, 10. § 32 nicht anwendbar auf Schadensersatzforderungen aus § 717, Abs. 2 ZPO. Die Frage, ob eine Handlung erlaubt oder unerlaubt, ist nach dem Zeitpunkt ihrer Vornahme zu beurteilen; die rechtlich zulässige Vollstreckung des Urteils kann nicht nachträglich zur unerlaubten Handlung werden, weil die höhere Instanz die Sachlage anders beurteilt. (Gegen Gaupp-Stein, **RG.** 60, 300 und JW. 13, 438, vgl. auch SeuffA. 58, 205.)

2. Anfechtungsklagen. a) **RG.** 20. 11. 14, LeipzZ. 15, 369, R. 15, Nr. 1831, SeuffA. 70, 300. Für die auf § 30 KO. gestützte Anfechtungsklage ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nicht begründet. Die Plenarentscheidung 21, 240 aufrecht erhalten und abgelehnt, daß der Begriff der unerlaubten Handlung für die KO. jetzt aus dem 25. Titel 2. Buchs BGB. zu entnehmen sei. In erster Linie sei die KO. aus sich selbst auszulegen; der gesetzgeberische Grundgedanke des § 32 aber sei Rückgewähr im Interesse der Aufrechterhaltung des Kredits.

b) KG. 11. 11. 14, KGBl. 15, 87. Für die Anfechtungsklage aus § 31 KO. ist der Gerichtsstand des § 32 ZPO. begründet. Die dort bezeichneten Handlungen haben Deliktsnatur. Ebenso für Klagen aus § 3 Nr. 1, 2, AG. Karlsruhe 31. 12. 13, BadRpr. 15, 81.

3. Patentverletzung. a) KG. 5. 5. 15, ZIndR. 10, 139 bejaht die Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Bezirk eine Anzeige des patentverletzenden Gegenstandes erschienen ist. Zur Begründung des Gerichtsstandes aus § 32 ist nur die tatsächliche Feststellung erforderlich, daß diejenige Handlung, aus welcher als einer unerlaubten der Kläger seinen Anspruch herleitet, im Bezirk des Prozeßgerichts begangen ist. Ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für das Vorliegen einer unerlaubten Handlung vorhanden sind, gehört in das Gebiet der Sachentscheidung. (Neuere Rechtsprechung des erkennenden 10. Senats, angebahnt durch 9. 12. 14, LeipzZ. 15, 456; früher hatte der Senat die Beweisaufnahme über die Zuständigkeit abgelehnt.)

b) Celle 17. 4. 15, SeuffA. 70, 374 bejaht den Gerichtsstand des § 32 für die Klage wegen Patentverletzung nach § 35 PatG., für die Unterlassungsklage aber aus dem Gesichtspunkt, daß durch die Verbindung die Abwehrklage nicht schlechthin auf den objektiv rechtswidrigen Eingriff, sondern zugleich auf den weiteren Klagegrund der Befürchtung gestützt wurde, es werde sich die Rechtsverletzung durch die unerlaubte Handlung und ihre schädigenden Folgen auch in Zukunft wiederholen.

c) Verbindung mehrerer Ansprüche. **RG.** 19. 6. 15, JW. 15, 1023, LeipzZ. 15, 1381, R. 15, Nr. 2313, WarnE. 15, 375. Geklagt war auf Grund desselben einheitlichen Tatbestands der Patentverletzung auf Unterlassung, Rechnungslegung und Schadensersatz. RG. führt aus: Der Beklagte, der hinsichtlich des Anspruchs auf Rechnungslegung und Schadensersatz in dem Gerichtsstande der unerlaubten Handlung Recht nehmen müsse, werde nicht benachteiligt, wenn bei diesem Gerichte auch über den Unterlassungsanspruch entschieden werde. Es wäre sachlich unbegründeter Formalismus, den Unterlassungsanspruch auszuscheiden und vom Gerichtsstand der unerlaubten Handlung abzuweisen, weil er auch anders, nämlich durch Berufung auf das absolute Patentrecht hätte begründet werden können. — Vgl. Ganz, JW. 15, 1059 und **RG.** 24, 394; ferner Nr. 4 u. 6.

4. Unlauterer Wettbewerb. Hamburg 14. 4. 15, JW. 15, 731. Der § 24 UnlWG. gilt nur dann, wenn der Klagetatbestand ausschließlich unter das Gesetz fällt. Dagegen greift der Gerichtsstand des § 32 ZPO. statt, wenn die Klage nur auf die §§ 824, 826 BGB. gestützt wird. (Anders Hamburg 23. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 132.) Ebenso Hamburg 1. 7. 15, ZIndR. 10, 196. Vgl. Hamburg 13. 9. 13, OLG. 31, 12, sowie über die verschiedenen Formen der Konkurrenzmöglichkeit Kirchberger; siehe auch bei §§ 145, 146.

5. Warenzeichenrecht. LG. Karlsruhe, K. f. H. in Pforzheim 7. 7. 13, BuschsZ. 45, 202. Als Klage aus unerlaubter Handlung würde es sich darstellen, wenn der Beklagte gegenüber der Klägerin den Unterlassungsanspruch, dessen er sich rühmt, in der Weise

begründet, daß er sagt, der klagende Teil habe das Warenzeichen („Gold gab ich für Eisen") verletzt und es drohe eine weitere Verletzung. Damit sind die objektiven Voraussetzungen des § 14 WarenZG. erfüllt, ohne daß es auf ein Verschulden ankommt. (Der Gerichtsstand der Feststellungsklage ist am Wohnorte des Klägers für begründet erachtet, weil die streitige unerlaubte Handlung dort zum Teil begangen.)

6. Zusammenhang. KG. 9. 12. 14, LeipzZ. 15, 456. Der Gerichtsstand des § 32 beschränkt sich auf unerlaubte Handlungen. Einen Gerichtsstand des Sachzusammenhangs kennt das Gesetz nicht. Sind daher bei Klageerhebung im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung in der Klage mehrere verschiedene Ansprüche verbunden (RG. 24, 394; 27, 385), oder wird der nämliche Anspruch aus verschiedenen rechtlichen Gründen hergeleitet, so ist bei der Prüfung der Zuständigkeit des Gerichts jeder Anspruch oder jeder Haftungsgrund für sich zu betrachten und die Zuständigkeit nur begründet für die Ansprüche aus unerlaubter Handlung und für den Rechtsgrund der u. H. (RG. 78, 257).

§ 33.

1. Lehmann: Das Gesetz erfordert für die Zulässigkeit der Widerklage das Bestehen eines rechtlichen Zusammenhangs; das Verteidigungsmittel, mit dem die Widerklage zusammenhängen soll, muß prozessual und materiell zulässig sein. An dieser rein prozessualen Voraussetzung fehlt es, wenn das Verteidigungsmittel der Aufrechnung vertraglich oder gesetzlich ausgeschlossen ist. Dagegen Fürnrohr: Die Widerklage ist beim Vorliegen der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen stets, auch bei unzulässiger Aufrechnung oder Zurückbehaltung zulässig (vgl. BayRpflZ. 14; 204, 251, 424).

2. RG. 5. 6. 15, WarnE. 15, 474. Das OLG. hatte die Widerklage als unzulässig zurückgewiesen; wenn von den in Frage kommenden 11640 Mark das Guthaben des Beklagten von 2694 Mark abgezogen würde, so verbleibe dem Beklagten kein Betrag, den er zur Aufrechnung gegenüber dem Klageanspruch verwenden könnte. Es könne aber nicht für statthaft erachtet werden, daß durch Einführung offenbar unbegründeter Aufrechnungseinreden der Beklagte sich den Weg für die sonst unstatthafte Widerklage eröffne; dies würde auf eine Umgehung des Gesetzes hinauslaufen. RG. billigt dies nicht. Die Aufrechnungseinrede würde nur aus dem sachlichen Grunde, daß nach dem Sachverhalt die Gegenforderung nicht bestehe, ungerechtfertigt sein. Aus § 33 sei nicht zu entnehmen, daß ein Verteidigungsmittel auch dann nicht als „ein gegen den Klageanspruch vorgebrachtes" Verteidigungsmittel zu gelten habe, wenn es nach der Sachlage tatsächlich unbegründet sei.

§ 36 Nr. 4.

RG. 27. 2. 15; 86, 278, LeipzZ. 15, 752. Der Gerichtsstand des § 24 wirkt nicht weiter als die Grenzen des Gerichtsbezirks reichen. Gehört daher eine einheitliche unbewegliche Sache ihrer Lage nach den Bezirken mehrerer Gerichte an, so ist nicht das eine dieser Gerichte um deswillen zuständig, weil die unbewegliche Sache in dem Grundbuch eines zu seinem Bezirke gehörigen Grundbuchamts eingetragen ist, sondern es ist für diesen Fall die besondere Vorschrift des § 36 Nr. 4 gegeben. Diese Bestimmung setzt gerade eine einheitliche unbewegliche Sache, d. h. eine solche voraus, die auf einem Grundbuchblatt in einem und demselben Grundbuch einheitlich eingetragen ist, was nach Art. 2 preuß. AGGBO. auch zulässig ist, wenn die mehreren Parzellen in verschiedenen Grundbuchbezirken liegen.

§ 37.

RG. 11. 5. 15, JW. 15, 7. 12, NaumburgAK. 15, 44, R. 15 Nr. 1584 (unter Aufhebung von Celle 17. 7. 14, OLG. 31, 13). Der Beschluß ist schlechthin bindend. Abgelehnt wird die Erwägung, der Beschluß sei, da er ohne mündliche Verhandlung ergehen könne, dahin auszulegen, daß durch ihn nur für den Fall, daß die behaupteten tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, ein gemeinschaftlicher Gerichtsstand geschaffen werden solle. — Vgl. dazu Kann, JW. 15, 751. Eine Auslegung des Beschlusses sei insoweit unzulässig,

als zu prüfen, ob der Beschluß sich tatsächlich auf den geltend gemachten Anspruch erstreckt, gegebenenfalls unter Anwendung des § 268 ZPO.

Dritter Titel. Vereinbarung über die Zuständigkeit der Gerichte.

Schrifttum und Vorbemerkung: 1. Kisch, Vereinbahrung der Handelsgerichtsbarkeit, ÖstZBl. 32, 857. (Dazu Silberschmidt, GoldschmidtsZ. 78, 321 gegen die nach § 304 JN. n. F. zulässige Vereinbarung der Handelsgerichtsbarkeit für Nichthandelssachen.) — 2. Den „Mißbrauch des vereinbarten Gerichtsstandes" bekämpfen Sontag und Zeitler, DRZ. 15, 48 und 188; S. will die Vereinbarung verbieten, Z. empfiehlt das Erfordernis der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde für die Vereinbarung und die Beschränkung des § 29 auf Kaufleute. Diesem Vorschlage schließt sich Haberstumpf, DRZ. 15, 347, für den Fall an, daß der Beklagte im Auslande wohnt. Andernfalls empfiehlt er Verweisung an das an sich zuständige Gericht auf Antrag des Beklagten, wenn die Vereinbarung eine unbillige Härte für den Beklagten sein würde.

§ 38.

1. Nürnberg 23. 4. 14, OLG. 31, 14. Die Vereinbarung eines der Natur des Vertrages widersprechenden Erfüllungsortes ist wirkungslos. (Die Rückgabe des Pachtobjekts ist nur da möglich, wo der Pachtvertrag erfüllt werden kann.)

2. Nürnberg 30. 1. 14, OLG. 31, 15. Vereinbart war „Für alle aus diesem Vertrag entstehenden Verbindlichkeiten gilt A. als Erfüllungsort und Gerichtsstand". Es wurde angenommen, daß der Gerichtsstand in A. als ausschließlicher, nicht nur wahlweise neben dem gesetzlichen maßgebend sei. Hierfür spreche der Wortlaut und das Interesse des Beklagten, der das Formular habe drucken lassen. (Betraf Klage auf Wandlung und Schadensersatz.)

3. Hamburg 13. 6. 13, BuschsZ. 45, 200. § 23 ZPO. kann vereinbarungsgemäß ausgeschlossen werden. Auch ein ausschließlicher ausländischer Gerichtsstand kann vereinbart werden. Ein Verzicht auf die Hilfe der deutschen Gerichte verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn es sich um die Vereinbarung der Zuständigkeit des Gerichts eines zivilisierten Staates mit einer geordneten Gerichtsorganisation handelt, die dem Fremden ebenso zur Verfügung steht, wie den einheimischen Staatsangehörigen. (Im gegebenen Falle Belgien.) — Vgl. auch zu § 139 BGB.

§ 39.

RG. 9. 2. 15; 86, 229. Verhältnis zu § 274 Abs. 3. Der § 39 enthält für den darin vorgesehenen Fall die unwiderlegliche Vermutung einer stillschweigenden Vereinbarung, welche nach § 38 mit derselben Wirkung wie eine ausdrückliche Vereinbarung die Zuständigkeit des Gerichts begründet und jede Prüfung ausschließt, ob der Wille zur Vereinbarung wirklich vorhanden war oder wegen Irrtums über die Zuständigkeit gefehlt hat. Hieraus folgt ohne weiteres, daß im Falle des § 39 kein Raum bleibt für die Anwendbarkeit des § 274 Abs. 3. Denn diese Bestimmung setzt voraus, daß das angerufene Gericht nach wie vor unzuständig ist; sie bildet gewissermaßen eine Art Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Nichterhebung einer prozeßhindernden Einrede vor dem Beginn einer Verhandlung zur Hauptsache, während der § 39 hierüber hinausgehend die Zuständigkeit begründet.

Vierter Titel. Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen.

§§ 41, 42.

1. OVG. 9. 7. 14, PrVerwBl. 36, 717. Eine Ausschließung von der Ausübung des Richteramts und eine Besorgnis der Befangenheit gibt es nur auf seiten eines Richters, nicht eines Gerichts.

2. Josef, BoschersZ. 15, 129. Im Falle des § 1846 BGB. stehen dem Vormundschaftsgericht alle Befugnisse zu, die einem Vormund zustehen; daher sind insbesondere Klagen des Mündels, vertreten durch das Vormundschaftsgericht zulässig. Ist aber der Vormund-

schaftsrichter zugleich mit den Verrichtungen des Prozeßgerichts oder des Urkundsamts betraut, so ist er von diesen Verrichtungen im gedachten Falle ausgeschlossen.

§ 42.

Colmar 14. 10. 14, ElsLothJZ. 15, 369. Es kommt nicht darauf an, ob der Richter wirklich befangen ist, sondern ob die Annahme des Ablehnenden, daß er es sei, durch geeignete und vernünftige Gründe unterstützt wird. (Verneint in einem Falle, in dem die Richter in einem früheren Rechtsstreit einen dem Beschwerdeführer ungünstigen Standpunkt eingenommen und zwei von ihnen dienstlich erklärten, daß sie auch heute die früher vertretene Ansicht für richtig hielten.) — Vgl. auch zu § 1032 ZPO.

Zweiter Abschnitt. Parteien.

Erster Titel. Parteifähigkeit. Prozeßfähigkeit.

Schrifttum: Friedrichs, Juristische Personen, VerwA. 23, 1. — Jaeger, Die offene Handelsgesellschaft i. ZP. (Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Sohm 1915). — Scholz, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht, Leipzig, 1915.

§ 50.

1. Jaeger (8). Die offene Handelsgesellschaft ist keine juristische Person. Sie hat auch im Prozesse nicht die Stellung einer solchen. Daraus folgt aber keineswegs, daß in den unter der Firma geführten Rechtsstreitigkeiten endgültig die einzelnen, bei Prozeßbeginn der Gesellschaft angehörenden Mitglieder als Streitgenossen Partei sind (14). Die Gemeinschaft ist als solche rechtsfähig und darum parteifähig, die Gemeinschaft der jeweiligen, nicht der ihr bei Beginn der Rechtshängigkeit angehörenden Mitglieder (17). Die offene Handelsgesellschaft stellt eine Mittelstufe der Rechtsfähigkeit dar zwischen Individuum und juristischer Person (16). Die G. ist als solche rechts- aber nichts geschäftfähig, zwar partei- aber nicht prozeßfähig. Die vertretenden Mitglieder oder Liquidatoren sind gesetzliche Vertreter einer prozeßunfähigen Partei (RG. 12. 10. 99; 45, 342). Auch wer dem Verbande Geschäfts- und Prozeßfähigkeit beilegt, muß den Organen die Stellung gesetzlicher Vertreter zugestehen. Denn gesetzliche Vertretung ist jede Vertretung, die nicht durch den Willen des Vertretenen selbst bestimmt wird. Der Vertreter handelt nicht im Namen der Gesellschafter, deren Wille für seine Berufung maßgebend geworden ist, sondern im Namen der Gemeinschaft der jeweiligen Mitglieder (27). — Vgl. hierzu Nöldecke, BuschsZ. 45, 594 und Lehmann, GoldschmidtsZ. 78, 306.

2. Friedrichs 67 „über die Parteifähigkeit von Behörden". Die parteifähige Behörde kann nicht über den Streitgegenstand selbst durch Anerkenntnis, Vergleich und Verzicht verfügen. Sie ist von den Anweisungen der vorgesetzten Aufsichtsbehörde abhängig.

3. Firma. RG. 26. 11. 14; 86, 63 hält daran fest (54, 15), daß sich die gegen eine Firma gerichtete Klage, mag es sich um die Firma eines Einzelkaufmanns oder um die einer offenen Handelsgesellschaft handeln, stets gegen die Person oder die Personen richtet, die zur Zeit der Klageerhebung die Inhaber der beklagten Firma sind. Daher wurde im gegebenen Falle der Hilfsantrag auf Erlaß des VU. zurückgewiesen gegen den Anwalt, der für den alleinigen Inhaber der beklagten Firma F. u. U. auftrat, die in der Klage als offene HG. bezeichnet war, andererseits der Einwand der mangelnden Parteifähigkeit verworfen.

4. Syndikatskommissionen. Colmar 18. 12. 13, RheinZ. 7, 261 erkennt die Parteifähigkeit der Syndikatskommission nach franz. G. v. 18. 7. 37 an. (Über die Verwaltung des mehreren Gemeinden gemeinschaftlichen Vermögens bestimmen Art. 70, 71 a. a. O., daß sie einer, aus den Gemeinden zu wählenden Syndikatskommission obliegen, in der ein vom Präfekt ernannter Syndikus den Vorsitz führt. Dieser Kommission kommt die Eigenschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu; sie ist daher auch parteifähig.)

5. Abs. 2. RG. 11. 7. 14; 85, 256 nimmt die Fortsetzung des verklagten nicht eingetragenen Vereins nach Erlangung der Rechtsfähigkeit an. (Ob eine solche Fortsetzung oder eine Neubegründung vorliegt, hängt von den tatsächlichen Verhältnissen ab.)

§ 51.

1. Benediktinerstifte. BayObLG. 20. 1. 15, BayRpflZ. 15, 107. Die B. sind in Bayern Körperschaften des öffentlichen Rechts und daher berechtigt, ihre Verhältnisse selbst zu regeln. Der Klostervorstand ist nach außen unbeschränkter Vertreter.

2. Justizfiskus. Breslau 14. 8. 15, OLG. 31, 223. Nach Nr. 2 der AVf. v. 23. 3. 15 und § 5 der KassenO. v. 28. 3. 07 liegt die Vertretung des Justizfiskus in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die aus der Beitreibung der zur Gerichtskasse einzuziehenden Kosten hervorgehen, dem Rendanten der Gerichtskasse ob. Dadurch wird die Befugnis des Vorgesetzten, des Rendanten, des Kassenkurators, an dessen Stelle die Vertretung des Justizfiskus zu übernehmen, ausgeschlossen.

3. Postfiskus. Scholz 664 und Anm. 53, 683, 696, 708. Über die Vertretung des Postfiskus durch die der Aufgabeanstalt vorgesetzte Oberpostdirektion. Die Klagezustellung an den Reichskanzler und Staatssekretär des RPA. ist unwirksam. Das RPA. ist zuständig, wenn die Sendung in den deutschen Schutzgebieten oder bei den deutschen Postanstalten im Auslande zur Post gegeben ist; die Postdirektion ist Schanghai, wenn die Auflieferung bei den deutschen Postanstalten in Ostasien geschah. — Für Klagen aus dem Postkreditbriefverkehr greift § 13 PostG. nicht ein. Doch entspricht es der Organisation der Postverwaltung, daß alle Klagen des Gläubigers gegen die Post aus dem Kreditbriefverkehr nur gegen diejenige OPD. zu richten sind, zu deren Bezirk das Postscheckamt gehört, das den Kreditbrief ausgestellt hat (729). — Die TelO. schweigt über die Prozeßvertretungen. Es handelt sich um ungeschriebenes Verwaltungsrecht. Die Klage muß im Reichstelegraphengebiet gegen den Reichsfiskus, vertreten durch die der Aufgabetelegraphenanstalt vorgesetzte OPD., falls diese oder die Telegraphenanstalt den Ersatzbescheid erließ, gerichtet werden; entschied das RPA. (regelmäßig nur in gewissen Auslandssachen, so ist nur dieses die prozeßvertretende Behörde.

4. Schultzenstein, PrVerwBl. 37, 162, bekämpft gegen Hellwig den Satz, daß der Prozeßunfähige die von ihm erhobene Klage zurücknehmen könne. Handle es sich um einen gänzlich und unbedingt Prozeßunfähigen (Kind, wegen Geisteskrankheit Entmündigten), so habe man es nicht mit einer Prozeßhandlung, nicht mit einer nichtigen Klage, sondern mit einer Nichtklage zu tun.

§ 52.

Abs. 2. RG. 11. 3. 15, JW. 15, 582. Die Bezeichnung des Ehemanns als Beistandes der klagenden Frau macht in der Regel nur die Zustimmung des Mannes zur Prozeßführung kenntlich. (Die Mitunterzeichnung der Prozeßvollmacht durch den Mann nötigt nicht zu der Annahme, daß er als Mitkläger habe auftreten wollen. RG. 60, 68.) Daraus rechtfertigt es sich, einerseits im Kopfe des Urteils bei der Bezeichnung der Klagepartei den Namen des Ehemannes wegzulassen, andererseits den wegen Einberufung des Ehemanns zu einem mobilen Truppenteil gestellten Aussetzungsantrag abzulehnen.

§ 56.

1. Jaeger 27. Das Gebot der Amtsprüfung kann, wenn anders es durchführbar sein soll, nicht bedeuten, daß das Gericht in jedem einzelnen Fall den Nachweis der nicht schon gerichtskundigen Vertretungsmacht zu fordern hätte. Nur wenn ihm selbst Bedenken aufsteigen, oder wenn der Gegner die Vertretungsmacht bestreitet (§ 274 Ziff. 7), findet die Prüfung statt, dann allerdings unter Ausschluß aller Parteiverfügung. Ebenso RG. 19. 12. 14, WarnE. 15, 93 (Klage einer Kalibohrgesellschaft) und LG. II Berlin 11. 9. 15, KGBl. 15, 104.

2. Jaeger 28. Steht der Mangel der gesetzlichen Vertretung dessen, der unter

der Firma Klage erhoben hat, fest, so muß das Urteil die Unzulässigkeit dieser Klageerhebung aussprechen und den Nichtvertreter persönlich in die Kosten verurteilen. Vgl. **RG.** zu 1: Die aus § 551 Ziff. 5 erhobene Prozeßrüge konnte mangels der erforderlichen Feststellungen nicht zur Abweisung der Klage, sondern nur zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen.

§ 57.

Hamburg 17. 4. 15, HansGZ. 15, Beibl. 168, OLG. 31, 16 läßt die Bestellung eines besonderen Vertreters für eine Aktiengesellschaft zu auf die Klage des gesetzlichen Vertreters auf Gehaltszahlung, da eine A., die nur durch ihren gesetzlichen Vertreter handeln könne, als prozeßunfähig i. S. des § 57 anzusehen sei. (Dahingestellt gelassen, ob § 29 BGB. auf Aktiengesellschaften anwendbar ist.)

§ 58.

Karlsruhe 23. 4. 14, BadRpr. 15, 20. § 58 findet keine Anwendung, wenn das Eigentum an dem Grundstück, hinsichtlich dessen der Rechtsstreit geführt wird, erst nach eingetretener Rechtshängigkeit aufgegeben wird. (Herrschende Ansicht.) — Vgl. zu § 265.

Zweiter Titel. Streitgenossenschaft.

Schrifttum: Fürst, Der Aktionär und Gesellschafter einer G. m. b. H. als Nebenintervenient in Rechtsstreiten der Gesellschaft. (Festschrift für Georg Cohn). Zürich 1915.

§§ 61, 62.

Vgl. zu §§ 747, 1114, 1132, 1147 BGB. Levy, Hypothek und Bruchteilseigentum am Grundstück im Verhältnis zueinander, GruchotsBeitr. 59, 886—893, 895 VIIc.

§ 62.

Dresden 7. 6. 15, JW. 15, 729. Keine notwendige Streitgenossenschaft besteht zwischen dem Aussteller und dem Akzeptanten eines Wechsels. (Daher keine Aussetzung für den Aussteller wegen Kriegsteilnehmerschaft des Akzeptanten.)

§ 64.

Hamburg 28. 7. 14, OLG. 31, 240. „Anhängig" i. S. der §§ 64, 926 und im Beweissicherungsverfahren bedeutet rechtshängig. Eine abweichende Auslegung kann die RAGebO. (§ 29 Nr. 3) nicht beanspruchen.

§ 66.

1. a) Jaeger 37. Der einzelne Gesellschafter der o. H. kann der klagenden oder verklagten Gesellschaft als Nebenintervenient beitreten.

b) Fürst 18 gelangt zu folgenden Ergebnissen: 1. In den rein vermögensrechtlichen Aktiv- und Passivprozessen der Gesellschaft gibt die Eigenschaft als Aktionär oder Gesellschafter einer GmbH. an sich keine Berechtigung, der Gesellschaft als Nebenintervenient beizutreten. 2. Die Nebenintervention ist unbedingt zulässig — für oder gegen die Gesellschaft — in Rechtsstreiten, in welchen die Existenz bestritten wird (Nichtigkeitsklage, Auflösungsklage). 3. In Rechtsstreiten auf Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung ist Nebenintervention zugunsten des Anfechtenden stets zulässig für denjenigen, der gegen den angefochtenen Beschluß gestimmt hat, Nebenintervention auf seiten der Gesellschaft behufs Aufrechterhaltung des Beschlusses nur bei besonderem rechtlichen Interesse des Nebenintervenienten an dieser Aufrechterhaltung. 4. Bei Intervention auf seiten der Gesellschaft hat der Nebenintervenient die Stellung nach § 66, bei Intervention zugunsten des Gegners solche nach § 69 ZPO. Letzteren Falles bleiben durch ein zugunsten der Gesellschaft ergehendes Urteil die eigenen Rechte des Nebenintervenienten, eine gleiche Klage zu erheben, unberührt.

2. KG. 21. 11. 14, OLG. 31, 16 bejaht das rechtliche Interesse des Konkursverwalters an der Feststellung von Konkursforderungen zur Verhütung unbegründeter

Inanspruchnahme der Masse — in dem Rechtsstreit eines Gläubigers gegen einen anderen. Dies Interesse ist auch durch Unterlassung des Widerspruchs im Termine nicht erloschen.

3. N. auf Streitverkündung. Hamburg 20. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 53, OLG. 31, 17, SeuffA. 70, 160 bejaht die Zulässigkeit der Nebenintervention, wenn der Nebenintervenient dem Gegner der Partei beitritt, die ihm den Streit verkündete. Die Frage nach dem rechtlichen Interesse ist dahin zu stellen, ob das ergehende Urteil (mitsamt seiner Grundlage) für die rechtlichen Beziehungen des Intervenienten zu der (unterstützten) Partei oder dem Gegner Bedeutung hat. An die Stelle des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten am Obsiegen der unterstützten Partei tritt das Interesse an einer Einwirkung auf die Prozeß-, insbesondere die Beweisführung zur Vorbereitung oder Vermeidung des eigenen Prozesses gegen eine der beiden Hauptparteien.

§ 68.

1. **RG.** 25. 6. 15, LeipzZ. 15, 1307, R. 15, Nr. 2089. Die Revision ist kein Angriffs- oder Verteidigungsmittel im Sinne des § 68, Rechtsmittel gehören überhaupt nicht dazu.

2. **RG.** 26. 2. 15, JW. 15, 509, R. 15, Nr. 2088. § 68 bezieht sich nur auf die Bindung des Nebenintervenienten an die Entscheidung des Rechtsstreits, wie dieser dem Richter vorgelegen hat. (Es war im Vorprozesse die Haftung aus § 25 HGB. erörtert, im darauffolgenden Regreßprozesse kam die Haftung aus § 419 BGB. in Frage.)

§ 69.

LG. Heidelberg, BadRpr. 15, 132. Der Nebenintervenient nach § 69 kann auch gegen den Widerspruch der Hauptpartei Prozeßbetriebshandlungen vornehmen, aber er ist nicht Partei, sondern unterstützt nur die Partei. Seine prozeßrechtlichen Befugnisse sind daher auf den Rahmen des Prozesses, wie er durch die Erhebung der Klage und durch die Beendigung des Prozesses gebildet wird, beschränkt. Die Fortsetzung des Prozeßbetriebs durch ihn nach Rücknahme der Klage ist daher unstatthaft.

§§ 74, 68.

1. Kiel 15. 12. 14, LeipzZ. 15, 1465, SchlHolstAnz. 15, 105. Macht die Hauptpartei von der Wirkung der Streitverkündung gegenüber dem Streitverkündeten Gebrauch, so muß sie das Urteil mit allen Feststellungen gegen sich gelten lassen, die getroffen sind. Sie kann nicht Einzelfeststellungen dieses Urteils erschüttern.

2. Karlsruhe, 9. 3. 15, BadRpr. 15, 129 nimmt im Anschluß an **RG.** 45, 353 an, daß sich die bindende Kraft des Vorprozesses nicht nur auf die in der Urteilsformel enthaltene eigentliche Entscheidung, sondern auch auf die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen des Urteilsspruchs erstreckt.

Vierter Titel. Prozeßbevollmächtigte und Beistände.

Schrifttum: Ungewitter, Der Anwaltszwang, DRZ. 15, 222 (Übersicht über die in den einzelnen Ländern geltenden Vorschriften). — Haeger, Die Rechtsanwaltschaft in Frankreich, DRZ. 15, 227. — Haeger, Die Rechtsanwaltschaft in England, DRZ. 15, 41.

§ 78.

1. LG. II Berlin 19. 12. 13, BuschsZ. 45, 491. Der Zustellungsakt fällt nicht unter den Anwaltszwang des § 78 (**RG.** 17, 392, 415; 24, 418). Die Beglaubigung der Klageschrift kann daher auch durch einen beim Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalt erfolgen. — Reichel macht daselbst darauf aufmerksam, das Gericht habe übersehen, daß schon die Unterschrift der Klageurschrift von dem nichtzugelassenen Anwalt herrührte. Das sei gegen das Gesetz, auch die Änderung des Gesetzes insoweit nicht unbedenklich. Werde der Mangel bemerkt, so werde ein verständiger Richter vertagen und dem Beteiligten die Behebung des Mangels aufgeben. Sonst sei die Klage als nicht gehörig erhoben ab instantia abzuweisen. Habe aber das Gericht über den Mangel hinweggesehen und mündliche Sachverhandlung stattgefunden, so sei der Mangel sachlich gegenstandslos geworden. Hinterher auf diese durch die Tatsachen überholten Dinge zurückzukommen, sei zweckloser Formalis-

mus. Die verständige Norm des § 528 Abs. 1 S. 2 sei einer sinngemäßen Verallgemeinerung ebenso fähig wie bedürftig.

2. Dresden 4. 2. 15, OLG. 36, 374. Die Beschwerde des Anwalts gegen die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes unterliegt nicht dem Anwaltszwang. (Gegen **RG.** 10, 373, JW. 09, 610 im Anschluß an Dresden 10. 4.00, SächsOLG. 21, 442.) Daraus, daß in § 12 RAGebO. die Bestimmungen des § 16 Abs. 2 und des § 4 Abs. 3 GKG. nicht angezogen sind, läßt sich nicht herleiten, daß sie auf die Beschwerde des Rechtsanwalts nicht anwendbar seien. — Es liegt kein Grund vor, die Befreiung vom Anwaltszwange, die der Beschwerde der Parteien in § 4 Abs. 3 GKG. zugebilligt wurde, der Beschwerde des Anwalts zu versagen.

Zum Umfang des Anwaltszwangs vgl. auch § 85 Nr. 2.

§ 80.

Stempelrechtliches. 1. LG. Breslau 8. 6. 15, JW. 15, 1129 zur Frage der Haftung des Anwalts als Zweitschuldners für die Vollmachtsstempel.

2. Bayerisches R. a) LG. Bamberg 29. 3. 15, JW. 15, 606. Die Stempelpflicht entsteht nach bayerischem Landesrecht (Ges. v. 24. 8. 14) schon mit der Ausstellung (Errichtung) der Vollmachtsurkunde.

b) BayObLG. 23. 6. 15, BayRpflZ. 15, 294. Prozeßvollmachten unterliegen der Stempelpflicht nach Tarifstelle 43, IV zum bayer. StG. nicht, wenn von ihnen in einem anhängigen Verfahren Gebrauch gemacht wird, wohl aber dann, wenn sie zur Vertretung in einem erst anhängig zu machenden Rechtsstreit ausgestellt werden.

c) BayObLG. 21, 6. 15, BayNotZ. 15, 390. Vollmachten, für die schon nach der früheren Gesetzgebung eine Staatsgebühr zu entrichten war und erhoben worden ist, werden nicht mehr stempelpflichtig. — Vgl. auch zu § 172 BGB.

§ 81.

1. a) LG. II Berlin 12. 6. 15, KGBl. 15, 79. Im Innenverhältnis zu dem Auftraggeber ist nur das Auftragsverhältnis maßgebend und der Prozeßbevollmächtigte zur Einlegung der Berufung nur ermächtigt, wenn der Auftraggeber seinen Willen, Berufung einzulegen, seinem Rechtsbeistand ausdrücklich zu erkennen gegeben hat.

b) LG. Cottbus 20. 4. 15, KGBl. 15, 80. § 81 ermächtigt den Prozeßbevollmächtigten nicht ohne weiteres, den Auftrag im Namen der Partei dem Unterbevollmächtigten zu erteilen. Es kommt in dieser Beziehung auf den Willen der Partei bei der Erteilung der Prozeßvollmacht an. Eine Beauftragung des Unterbevollmächtigten im Namen der Partei wird dem Parteiwillen in der Regel schon dann entsprechen, wenn die Partei wußte oder wissen mußte, daß der Prozeßbevollmächtigte sich zur Annahme eines Vertreters veranlaßt sehen würde. Vgl. Hamburg 29. 4. 13, OLG. 31, 19 u. JDR. 11 Nr. 4, 12 Nr. 1 bis 3.

§ 85.

1. **RG.** 26. 10. 14, LeipzZ. 15, 363. Bei der Tätigkeit eines Rechtsanwalts im Zwangsvollstreckungsverfahren (unterlassene Freigabe einer einem Dritten gehörigen Sache) handelt es sich um eine, in den Bereich des § 81 fallende Handlung, die nach § 85 die Partei in gleicher Weise verpflichtet, wie wenn sie von ihr selbst vorgenommen worden wäre. § 831 BGB. ist daher nicht anwendbar.

2. Persönliches Geständnis der Partei. **RG.** 12. 10. 15, JW. 15, 1437, Leipzig 16, 32, SächsRpflA. 16, 9, WarnE. 15, 478. (Kläger hatte persönlich im Wechselprozeß ein Geständnis abgegeben.) RG. tritt der, besonders von Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß, vertretenen Ansicht entgegen, daß die Äußerungen der Partei zwar im Wege der Beweiswürdigung verwertet werden könnten, im übrigen aber bedeutungslos seien, bis sie die Prozeßbevollmächtigten sich aneignen und dadurch zu Parteierklärungen i. S. des Prozeßrechts erheben. Die Rechtsprechung des RG. sei solchem Formalismus stets entgegengetreten. **RG.** 10, 423, GruchotsBeitr. 29, 1103, JW. 99, 175). „Auch im Anwalts-

prozesse ist der Anwalt nur Vertreter der Partei, Herr des Prozesses ist einzig die Partei selber. Wenn das Gesetz bestimmt, daß ihr neben dem Anwalt auf Antrag „das Wort zu gestatten ist" (§ 127 Abs. 4), wenn es zulässig ist, daß ihr persönliches Erscheinen „zur Aufklärung des Sachverhältnisses angeordnet wird" (§ 141 Abs. 1), so will es ihre tatsächlichen Erklärungen auch berücksichtigt wissen. Dafür, daß diese zuvor der Bestätigung durch den Anwalt bedürften, der seine Informationen doch erst von der Partei bezieht, ist ein Grund nicht ersichtlich. Zu den tatsächlichen Erklärungen aber muß, wie aus § 85 Satz 2 unmittelbar hervorgeht, auch das Geständnis gerechnet werden. Vgl. dazu Koffka, JW. 15, 1472: Das Urteil sei zu begrüßen, insofern es dem Anwaltszwang eine ihm sonst anhaftende und vielfach schwer empfundene Schärfe zu nehmen geeignet sei. Es sei aber auch insofern bedeutsam, als es mit der oft vertretenen Anschauung, wonach die im Anwaltsprozeß persönlich gehörte Partei aus ihrer Stellung als Prozeßsubjekt in die eines Prozeßobjekts und einer Auskunftsperson hinübertrete, aufräume. Vgl. Koffka, Zugabe zu JW. 13, Nr. 15 S. 14.

§ 89.

1. Abs. 1. **RG.** 16. 11. 14, GruchotsBeitr. 59, 490. Die Zulassung eines Vertreters ist eine Ermessensfrage, die als solche in der Berufungsinstanz, nicht aber auch in der Revisionsinstanz nachgeprüft werden kann.

2. Abs. 2. a) **RG.** 12. 10. 14, BayRpflZ. 15, 104, GruchotsBeitr. 59, 492, LeipzZ. 15, 361, WarnE. 15, 471. Die Genehmigung der Prozeßführung einer nicht nach Vorschrift des Gesetzes vertretenen Partei umfaßt auch die Einlegung eines Rechtsmittels. Die §§ 551 Nr. 5 und 579 Nr. 4 unterscheiden nicht zwischen mangelnder gesetzlicher Vertretung und mangelnder Vertretung durch einen wirksam beauftragten Prozeßbevollmächtigten, sondern treffen alle Fälle, in denen eine Partei in dem Verfahren nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen ist. Sie finden daher auch Anwendung, wenn eine prozeßunfähige Partei sowohl eines gesetzlichen Vertreters als auch eines wirksam bestellten Prozeßbevollmächtigten entbehrt. Aus der Möglichkeit, daß die für eine nicht gehörig vertretene Partei vorgenommenen Prozeßhandlungen durch nachträgliche Genehmigung wirksam sein können, ergibt sich, daß diese Prozeßhandlungen nicht nichtig sind, daß vielmehr der Mangel der Vertretung nur einen Schwebezustand zur Folge hat und es dem Belieben der Partei überlassen bleibt, ob sie die Prozeßhandlung gegen sich gelten lassen will oder nicht. (Im gegebenen Falle war die durch den Anwalt eingelegte Berufung nachträglich von dem bestellten Pfleger genehmigt worden.)

b) Stettin 19. 12. 14, OLG. 31, 20 nimmt stillschweigende Prozeßvollmacht an, weil die Partei die Sache hatte gehen lassen, ohne ein sachdienliches, prozessualisch wirksames Einschreiten für nötig zu halten.

Fünfter Titel. Prozeßkosten.

Schrifttum: Gürten, Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache ohne Urteil mit besonderer Berücksichtigung der Prozeßkostenerstattungspflicht, Leipzig 1914. — Jörissen, Wirtschaftsverbände und Prozeßvergütung, DRZ. 15, 20. — Hallbauer, Über Kostenerstattungsansprüche von Auslandsbewohnern, SächsRpflA. 15, 53. — Haußmann, Zur Frage der Anwaltsgebühren im Verwaltungsstreitverfahren, JW 15, 744. — Kromeyer, Kosten der Prozeßvertretung durch Nichtanwälte, DRZ. 15, 22. — Landsberg, Der Rechtsanwälte Bedarf an Abschriften aus den Prozeßakten und die Einforderung der Schreibgebühren, PosMSchr. 15, 74. — Mangler, Zur Erstattungsfähigkeit der Gebühren der Schuldeneinziehungseinrichtungen der Erwerbswelt, DRZ. 15, 559. — Marquardt, Urteilsmäßige Feststellung einer Erledigung der Hauptsache, BuschsZ. 45, 461. — Rosenthal, Die Erledigung des Klageanspruchs, JW. 15, 1053.

§ 91.

A. Allgemeine Fragen. I. Zum Begriff der Prozeßkosten. 1. Colmar 19. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 161. Der Kläger forderte vom Beklagten mit Klageerweiterung 6,50 Mark, weil er während des Prozesses unter Aufwendung von Kosten in dieser Höhe die Abort-

grube habe reinigen lassen, um dem Sachverständigen im Prozeß die Abgabe seines Gutachtens zu ermöglichen. Die Klage wurde für unzulässig erklärt: Die Auslagen stellen Prozeßkosten dar, der Anspruch auf ihre Erstattung kann nur im Kostenfestsetzungsverfahren erfolgen. Es muß von dem Schicksale des Rechtsstreits abhängig bleiben, wem diese Auslagen endgültig zur Last fallen. Anderenfalls würden die Interessen des Beklagten Schaden leiden.

2. Rostock 21. 9. 14, MecklZ. 33, 227, OLG. 31, 23. Keine Kosten i. S. des § 91 sind die unmittelbar durch die Prozeßführung erwachsenen Kosten und Schäden (im gegebenen Falle, Zinsen und Provision) für ein Darlehn zum Zwecke der Prozeßführung.

3. LG. Kiel 27. 2. 15, JW. 15, 605. Die durch Stundung der Urteilsschuld entstandenen Anwaltsgebühren sind erstattungsfähig.

II. Kosten der Prozeßvergütung für Nichtanwälte. 1. Jörissen tritt dafür ein, daß einwandfreien Parteibevollmächtigten, die nicht für eigene Rechnung auftreten, insbesondere den Bevollmächtigten uneigennütziger Wirtschaftsverbände, die halben Anwaltsgebühren und Pauschsätze bewilligt werden.

2. Kromeyer. a) Auch bei hinreichender Fähigkeit der Partei, sich selbst zu vertreten, unterliegen die Kosten der Vertretung insoweit der Erstattung, als ihr im Falle der eigenen Vertretung ein Entschädigungsanspruch gemäß § 91 Abs. 1 S. 2 erwachsen würde.

b) Die Erstattung der Kosten kann nur aus dem Grunde ausgeschlossen sein, weil die Partei einen Vertreter zugezogen hat, der zur Vertretung selbst ungeeignet erscheint und sie nicht zum größeren Vorteile vertreten kann, als sie dies selbst vermag. Im Interesse der Partei wie der geordneten Rechtspflege liegt es, unfähigen und vertrauensunwürdigen Personen die Ausübung ihrer unheilvollen Tätigkeit nach Möglichkeit zu erschweren, und damit bietet sich ein Mittel dar, auch im Falle des Obliegens der Partei die Kosten der Zuziehung solcher ungeeigneter Vertreter von der Erstattung auszuschließen. Vgl. dagegen die DRZ. 15, 183 mitgeteilten Erkenntnisse des AG. Berlin-Mitte, LG. I K. f. H. und LG. II Berlin, die Gebühren ohne weiteres festsetzen, was a. a. O. als gegen den Geist des Gesetzes (§ 157, 2) verstoßend bezeichnet wird. → Mit Recht. Levin, GruchotsBeitr. 60, 35. ←

c) Da nur der durch die Prozeßführung wirklich und unmittelbar verursachte Aufwand der Erstattung unterliegt, so sind in der Regel die durch Beamte und Gewerbegehilfen erwachsenen Aufwendungen von den betreffenden Behörden und gewerblichen Unternehmungen als allgemeiner Geschäftsaufwand in den Kauf zu nehmen.

3. Mangler (teilt eine Entscheidung des LG. I Berlin 6 K. f. H. v. 28. 5. 15 mit, welche die halbe Prozeßgebühr für die Vertreter eines Schuldeneinziehungsverbandes zugebilligt hatte). Es ist zu berücksichtigen, daß es sich nicht um den üblichen Fall der Laienvertretung handelt, in dem wegen der Gefahr der Gewerbsmäßigkeit Vertretungsgebühren und Auslagen nicht zugebilligt zu werden pflegen. Es handelt sich vielmehr um eine Vereinigung der deutschen Schuhwarenhändler zu einer Interessengemeinschaft, die zur Schaffung gesunder Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner unter Berücksichtigung der Verhältnisse beider Teile zu dienen bestimmt ist. Die Berechtigung solcher Vereinigungen läßt sich um so weniger leugnen, als eine dahingehende Bewegung weitere Handelskreise ergriffen hat.

III. Prozeßkostenerstattungspflicht nach Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache. (Zu vgl. auch die Entscheidungen zu §§ 99, 271.) 1. Marquardt. a) § 99 Abs. 3 kann nur Anwendung finden in den Fällen der §§ 628, 640 und gegen die nach Klagerücknahme auf Antrag ergangene Kostenentscheidung. Auch nach Zurücknahme eines Rechtsmittels kann der Antrag des Gegners auf Verurteilung in die Kosten beschränkt werden, und dieses Urteil wäre ebenfalls gemäß § 99 Abs. 3 mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar. Wird dagegen gleichzeitig der Verlust des Rechtsmittels aus-

gesprochen, so liegt eine Sachentscheidung vor, deren Beanstandung mit den ordentlichen Rechtsmitteln erfolgen kann. Ähnlich liegen die Fälle der §§ 113, 341, 535 (466).

b) Das Urteil ist zu fällen nach der Rechtslage zur Zeit seiner Verkündung; es hat, abgesehen von den §§ 628 und 640, immer zur Hauptsache zu ergehen, sofern nicht bereits in prozessual wirksamer Form die Rechtshängigkeit beseitigt ist. Der Unterliegende trägt gemäß § 91 die Kosten, gleichgültig ob die Entscheidung sich auf vor der Klageerhebung bestehende oder erst nachher eingetretene Tatsachen gründet (470). Da der Kläger, wenn er mit der Klage abgewiesen, eine neue Klage auf Erstattung der Kosten des früheren Prozesses nicht erheben kann, so muß er von der Leistungs- zur Feststellungsklage übergehen, wenn er im gegebenen Falle nicht in der Lage ist, gemäß § 268 Abs. 3 einen anderen Anspruch zu stellen, der die Kostenfrage zur Hauptsache erhebt. (Vgl. **RG.** 48, 50, JW. 00, 847 und 05, 497, wonach für die Frage, wer in der Hauptsache Unrecht hat, der Zeitpunkt der Klageerhebung entscheidet, und JW. 00, 507 und 728, die den Zeitpunkt der Urteilsfällung entscheiden lassen).

2. Rosenthal. Der Klageanspruch ist hinsichtlich der Hauptsache für erledigt zu erklären, wenn im Laufe des Rechtsstreits die Voraussetzungen für das ursprünglich erbetene Urteil entfallen sind. Beschränkt sich alsdann der Kläger auf die Erbittung eines Kostenurteils, so liegt weder Verzicht noch Klagezurücknahme vor, vielmehr wird die Entscheidung über einen beschränkten Antrag erbeten. Für die Kostenentscheidung ist alsdann zu prüfen, ob die Klage ursprünglich begründet war. — Ob die Erledigung des Hauptanspruchs in Wirklichkeit vorliegt, ist belanglos. Es steht dem Kläger in jedem Falle frei, die Entscheidung über einen beschränkten Anspruch zu erbitten. (Ausgeführt wird die große Bedeutung der Frage für die Unterlassungsklage.)

3. Gürten (Ausführliche und gründliche Erörterung des Erledigungsbegriffs, der Erledigungserklärung und der Kostenfragen) gelangt zu folgenden Leitsätzen: a) Die fiktive Erledigung des § 628 ist nicht nur eine Ausnahmevorschrift, sie ist vielmehr entsprechend anwendbar auf alle Fälle eines nachträglichen[1]) Erlöschens des materiellen Klageanspruchs. (§ 628 sagt nur, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen sei; daraus erhellt aber ohne Zweifel, daß der Kostenstreit seinen Fortgang nehmen soll, und zwar mit den Erben des Verstorbenen.) — Eine ausdrückliche Anerkennung des Grundsatzes enthält § 13 Abs. 2 Satz 4 AnfG., wo der Anspruch vom bisherigen Träger des Anspruchs, dem Gläubiger, losgelöst und auf den Konkursverwalter übertragen wird, der nunmehr allein noch befugt ist, das Anfechtungsrecht auszuüben. — Endlich hat § 99 Abs. 3 eine Erledigung der Hauptsache ohne Urteil dadurch ganz allgemein anerkannt, daß das bloße Kostenurteil mit einem besonderen Rechtsmittel anfechtbar sein soll. — (9).

b) Wird der materielle Klageanspruch nur vernichtet durch Fortfall einer Klagevoraussetzung, ohne daß auch sein Repräsentant fortfällt, so bedarf es zur Herbeiführung der fiktiven Erledigung des Rechtsstreits noch einer besonderen prozessualen Parteierklärung, der Erklärung nämlich, daß der Klageanspruch durch ein außerprozessuales Ereignis erloschen sei und demzufolge nunmehr beantragt werde, den Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen. (Es ist streng zu unterscheiden zwischen dem Erlöschen des materiellen Anspruchs, als der außerprozessualen materiellen Erledigung, und der Erledigungserklärung beider oder nur einer der Parteien in der mündlichen Verhandlung. Letztere allein hat prozessuale Bedeutung. Sie stützt sich aber, soll eine echte Erledigungserklärung angenommen werden auf die Grundlage der außerprozessualen materiellen Erledigung des Anspruchs (5, 6).

---

[1]) Königsberg 13. 7. 15, PosMschr. 15, 155. War die geltendgemachte Forderung schon vor der Klageerhebung bezahlt, so war die Klage von vornherein unbegründet. In diesem Falle ist der Antrag des Klägers, die Hauptsache für erledigt zu erklären, ungerechtfertigt und die Klage auf Antrag des Beklagten als unbegründet abzuweisen.

c) Diese echte Erledigungserklärung ist weder Klagerücknahme noch Verzicht, sondern eine besondere prozessuale Willenserklärung von selbständiger Bedeutung und Wirkung. Eine solche liegt dann stets vor, wenn die Parteien eine Erledigungserklärung abgeben, weil der Anspruch materiell erloschen sei, und dieses Erlöschen dem Gerichte dargetan wird durch Geständnis der Gegenseite oder durch Beweis. Gleichgültig ist, ob auch tatsächlich der behauptete Erledigungsgrund vorhanden ist, da für den ZP. der Grundsatz der formalen Wahrheit gilt (12—24, 74). Für das Wesen der Sache ist es gleichgültig, ob der Eintritt der erledigenden Tatsachen durch Beweis oder Geständnis festgestellt wird. Nur hat das Gericht bei der einseitigen Erledigungserklärung einer Partei in eine Prüfung der Erledigungstatsachen einzutreten und die angebotenen Beweise zu erheben (27).

d) Die echte Erledigungserklärung bewirkt 1. die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache entsprechend dem § 628, 2. den Fortgang des Kostenstreits im Gegensatze zur Klagerücknahme und Verzicht, sowie 3. das Erlöschen der Rechtshängigkeit in der Hauptsache. Sie ist Klageänderung, an Stelle des Hauptantrags wird der Kostenantrag gesetzt; die Verteidigung des Beklagten wird dadurch in keiner Weise erschwert, da über die Kosten in einem hypothetischen Urteil zu entscheiden ist; d. h. diejenige Partei hat sie zu tragen, die in einem hypothetischen Urteil als die unterliegende festgestellt wird. Ob der Erledigungsgrund in der Erfüllung seitens des Beklagten oder in einem zufälligen Ereignis besteht, ist für den Kostenstreit bedeutungslos (24, 25, 29ff. 75). Abgelehnt wird, daß die Streitfrage unter entsprechender Anwendung des § 93 zu lösen sei. Die Grundlage bilde § 91. Der innere wahre Grund des „Unterliegens" sei: das Gericht spreche die Kostenpflicht aus, weil die dadurch ausdrücklich als unterliegend bezeichnete Partei in der Sache im Unrecht gewesen sei. Hätte das Urteil in der Hauptsache zugunsten des Klägers ausfallen müssen, so sei in allen Fällen die prozessuale Durchsetzung des Anspruchs in letzter Linie dadurch vereitelt worden, daß der Beklagte nicht rechtzeitig das getan, was die Rechtsordnung von ihm verlangt (39, 40). — Erörterung der einzelnen Erledigungstatsachen, insbesondere der Aufrechnung und der Einwirkung der Aufhebung des Konkursverfahrens auf Anfechtungs- und ähnliche Konkursprozesse (43ff.)

e) Die Urteilsformel hat sich auf die Kostenentscheidung zu beschränken; denn der Ausspruch: „die Hauptsache ist erledigt", kann niemals eine Sachentscheidung darstellen, weder bei ein- noch beiderseitiger Erledigungserklärung. Er ist also bedeutungslos (59). Die Erledigungserklärung kann auch noch in die Berufungsinstanz erfolgen; in der Revisionsinstanz ist sie unzulässig, da das Revisionsgericht nach § 561 seiner Beurteilung nur dasjenige mündliche Parteivorbringen zu unterziehen hat, das aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist (63ff. 67).

f) Dieselben Grundsätze, die für das ordentliche Verfahren gelten, gelten auch für das Versäumnisverfahren. Die einseitige Erledigungserklärung des Klägers ist hier der beiderseitigen gleichzuachten (68ff.).

B. Einzelfragen. 1. Abschriften und Ausfertigungen. a) Landsberg verlangt, daß die Protokolle „Niemand erschienen" nicht mehr erfordert werden und an Stelle des Protokolls über die Vertagung eine kurze formularmäßige Nachricht des Gerichtsschreibers trete. Da jene Abschriften unnötig seien, seien sie auch nicht erstattungsfähig. — Die Erteilung einer zweiten usw. Urteilsausfertigung könne nur auf besonderen Antrag des die Schreibgebühren dafür persönlich übernehmenden Anwalts gefordert werden. Erstattungsfähig seien nur die Schreibgebühren der ersten Urteilsausfertigung.

b) Dresden 22. 6. 14, OLG. 31, 24, SächsOLG. 36, 63. Bei der Urteilszustellung im Parteibetriebe ist als Regel und als hinreichend die Übergabe einer beglaubigten Abschrift zu erachten. Die höheren Kosten, die durch Zustellung des Urteils mittels Übergabe einer Ausfertigung anstatt einer beglaubigten Abschrift entstehen, sind zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, wenn kein Interesse der Partei an der Beschleunigung der Zustellung und Vollstreckung des Urteils gegeben ist. (Verneint im gegebenen Falle, da der Beklagte die allein zahlungspflichtige Partei war.)

c) Hamm 23. 4. 14, OLG. 31, 246. Die vielfach übliche Erteilung einer Urteilsabschrift für die eigene Partei gehört entweder zum ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb und wird dann durch den Pauschsatz des § 76 Abs. 6 Nr. 3 GO. abgegolten, oder nicht, dann ist sie auch nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig, die Gebühr also nicht erstattungsfähig, es sei denn, daß im einzelnen Falle besondere Tatsachen vorliegen, die die Abschrift ausnahmweise als notwendig erscheinen lassen. — Vgl. JDR. 12 XI 22. —

2. Erbschein. Posen 8. 1. 15, PosMSchr. 15, 29. Die Beschaffung eines besonderen Erbscheins zur Zwangsvollstreckung in den Grundstücksanteil eines Miterben ist unnötig, da es genügt, wenn glaubhaft gemacht wird, wer Miterbe ist. (Anfrage beim Nachlaßgericht und Auskunft.)

3. Gutachten. a) Posen 25. 1. 15, PosMSchr. 15, 28. Nicht erstattungsfähig sind die Kosten eines von der Partei beschafften und dem Gericht überreichten Rechtsgutachtens. Denn die Kosten, die der Partei dadurch erwachsen, daß von ihr außer einem Anwalt noch ein anderer Rechtskundiger zu Rate gezogen wird, sind niemals objektiv zur Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig.

b) Darmstadt 31. 3. 15, HessRspr. 16, 39. Es handelte sich um die Frage, ob die von dem Beklagten benutzte Bezeichnung „Großmeister" mit den für den Kläger in die Zeichenrolle eingetragenen Wortzeichen „Deutschmeister, Hochmeister, Hoch- und Deutschmeister" unverwechselbar ist. Die Kosten des zugezogenen Patentanwalts sind für nicht erstattungsfähig erachtet, da es sich um die Beurteilung rechtlicher, und nicht etwa technischer Fragen gehandelt habe, und Rechtskenntnisse hierzu ausreichend gewesen, über die auch der bevollmächtigte Rechtsanwalt, nötigenfalls nach Studium der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung, verfügen müsse. — Ebenso Hamburg 14. 12. 14, LeipzZ. 15, 384, OLG. 31, 24, wo es sich gleichfalls um Fragen des Warenzeichenrechts und bürgerlichen Rechts handelte.

4. Inkassogebühr. a) Stuttgart 2. 3. 15, R. 15, Nr. 1832. Die Inkassogebühr nach § 87 RAGebO. des Rechtsanwalts des obsiegenden Klägers gehört mindestens dann zu den Kosten des Rechtsstreits oder der Zwangsvollstreckung, wenn der Beklagte zwecks Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Vorbehaltsurteil an den Prozeßbevollmächtigten des Klägers zahlte und dieser die Zahlung befugterweise entgegennahm. — Dagegen verneint München 11. 1. und 8. 2. 15, OLG. 31, 250 schlechthin auf Grund § 81 und der dazu gehörigen Begründung, daß die Zahlgebühr zu den Prozeßkosten gehöre, weil die Vereinnahmung der Streitsumme keinen Bestandteil des Rechtsstreits oder der Vollstreckung bilde (vgl. SeuffA. 65, 132; **RG.** 22, 322, JW. 89, 168; 92, 372) Ebenso Breslau 2. 10. 14, LeipzZ. 15, 586. Die Hinterlegung der Sicherheit zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung gehört zum Prozeßbetriebe, der durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, ferner Kiel 3. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 200 und Posen 12. 4. 15, PosMSchr. 15, 93. Dagegen hält

b) Bamberg 19. 8. 15, BayRpflZ. 15, 356 die Hebegebühr an sich unter § 87 fallend, da der Rechtsanwalt, der seinen Vollmachtgeber zur Einsendung des zur Hinterlegung erforderlichen Betrages auffordert, den Betrag „erhebt". Für die Erstattungsfähigkeit der Gebühr sei aber auch § 91 ZPO. maßgebend. Im gegebenen Falle habe die Kl. (eine Spinnerei) das Geld unmittelbar an die Hinterlegungsstelle senden können, mit dem Ersuchen, die Bestätigung dem Anwalt auszuhändigen. Demgemäß wurden die dadurch entstehenden Kosten (1,20 M. gegen 15 M.) zugebilligt, der Rest gestrichen.

5. Korrespondenzanwalt. a) Rostock 20. 5. 15, MecklZ. 34, 87. Die Mehrkosten, die daraus erwachsen, daß eine Partei neben einem zum vollen Bezuge der Gebühren berechtigten Prozeßbevollmächtigten, der eine sachliche Tätigkeit nicht entfaltet, den erstinstanzlichen Anwalt zur Führung der Sache veranlaßt, braucht der Gegner keinesfalls zu erstatten. Vgl. auch Hamburg 28. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 287.

b) Anders lag der Fall Bamberg 17. 12. 14, JW. 15, 1273, wo die Reisekosten des

Klägers, dem eine briefliche Information nicht zugemutet werden konnte, ebensoviel betragen haben würden, als die Kosten des Korrespondenzanwalts.

c) Karlsruhe 21. 4. 15, Bad. Rpr. 15, 165 billigt dem Korrespondenzanwalt, der die Partei über den abzuschließenden Vergleich beraten, an Stelle der geforderten Vergleichsgebühr $^{3}/_{10}$ der Prozeßgebühr nach § 47 RAGebO. zu — Vgl. auch Nr. 6 und 10.

6. Reisekosten. a) Darmstadt 8. 1. 15, HessRspr. 16, 38. Ein Anwalt war nach Erhebung des Widerspruchs an das AG. gefahren und hatte Verweisung an das LG. beantragt. Die Kosten wurden gestrichen, da der Verweisungsantrag gemäß § 697 schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt werden konnte.

b) Dresden 9. 3. 15, SächsOLG. 36, 382. Ein Anwalt, der an einem Orte außerhalb seines Wohnsitzes an bestimmten Tagen Sprechstunden abhält, kann aus Anlaß von Terminen, die er an dem Orte während eines solchen Tages abwartet, keine Reisekosten berechnen.

7. Stempel, Naumburg 26. 8. 15, JW. 15, 1273, NaumburgAK. 15, 55. Nicht erstattungsfähig sind die höheren Stempelkosten der Vollmacht, wenn sie den Rahmen der Prozeßvollmacht überschreitet.

8. Teilung der Klagen. Hamburg 14. 1. 15, OLG. 31, 22. Es ist zwar nicht verboten, einen einheitlichen Anspruch in Teilbeträgen einzuklagen, aber die Mehrkosten, die dadurch entstehen, kann der Kläger nicht ersetzt verlangen, es sei denn, daß besondere Zweckmäßigkeitsgründe jenes Verfahren rechtfertigen. (Im gegebenen Falle wurde angenommen, daß der Grund der Teilung bei der Person des Prozeßbevollmächtigten, nicht im Interesse der Partei lag.)

9. Vergleich. Dresden 20. 5. 14, SächsOLG. 36, 57. Die Gebühr des Anwalts für die Mitwirkung bei einem Vergleiche, der zugleich andere als die im Prozesse geltend gemachten Ansprüche umfaßt, kann im Kostenfestsetzungsverfahren des betreffenden Rechtsstreits in voller Höhe jedenfalls dann festgesetzt werden, wenn die Aufwendung durch den Rechtsstreit verursacht ist. (Im gegebenen Falle bejaht, da anzunehmen war, daß sich die Parteien nur verglichen, wenn der Streit über den weiteren Schaden, und zum mindesten über den weiter bereits anhängigen Ersatzanspruch und Unterlassungsanspruch gütlich erledigt wurde.) Vgl. KGBl. 01, 12.[1])

10. Wechsel der Anwälte. a) Nürnberg 22. 4. 14, OLG. 31, 245. Die Revisionseinlegung als solche kann beim bayObLG. nach §§ 7, 8 EGZPO. und § 8 EGGVG., Art. 42 AGGVG durch jeden bei einem LG. oder OLG. zugelassenen Anwalt erfolgen. Ein bei diesem Gericht zugelassener Anwalt ist erst zu bestellen, nachdem es über seine Zuständigkeit entschieden hat. — Besteht aber nach den Umständen des Falles kein Zweifel darüber, daß die Sache zur Zuständigkeit des ObLG. gehört, so muß die Partei zur Vermeidung überflüssiger Kosten einen dort zugelassenen Anwalt aufstellen oder die Kosten eines zweiten Anwalts selbst übernehmen.

b) Kriegsbehinderung. LG. Leipzig 22. 2. 15, R. 15, 179. Ist der Anwalt auf lange Zeit nicht in der Lage, den Rechtsstreit selbst weiterzuführen, so muß es der Partei gestattet sein, nach ihrer Wahl sich einen ihres Vertrauens würdigen Anwalt zu suchen. Das gilt auch von der Kriegsbehinderung des bestellten Anwalts. Betraut in diesem Falle die Partei nicht den gemäß § 25 RAO. bestellten Vertreter, sondern einen anderen Anwalt mit der Fortsetzung des Rechtsstreits, so sind diese Kosten erstattungsfähig. Ebenso KG. 21. 5. 15, JW. 15, 665, wo ausgeführt wurde, dem Kläger habe nicht zugemutet werden dürfen, die schwierige und wichtige Sache dem zum Generalbevollmächtigten des Anwalts bestellten Referendar anzuvertrauen. — Vgl. auch Schäffer, JW. 15, 828.

c) Mahnverfahren. Naumburg 6. 3. 15, NaumburgAK. 15, 26. Das Gesetz hat das Mahnverfahren als ein besonderes, von dem ordentlichen Prozeßverfahren getrenntes

---

[1]) Vgl. Karlsruhe 19. 5. 15, BadRpr. 15, 115. Für die in den Vergleich hineingezogenen Streitpunkte Gebührenfreiheit zu gewähren, besteht kein Anlaß.

Verfahren geordnet, für welches die Amtsgerichte zuständig sind, und in welchem die Partei das Recht hat, sich der Hilfe eines beliebigen Rechtsanwalts als Prozeßbevollmächtigten zu bedienen. Die Gebühren dieses, das Mahnverfahren betreibenden Rechtsanwalts müssen deshalb nach § 91 auch erstattungsfähig sein. Wird infolge des vom Schuldner eingelegten Widerspruchs der Rechtsstreit beim LG. anhängig, und ist der für das Mahnverfahren bestellte Anwalt bei diesem LG. nicht zugelassen, so muß aus diesem Grunde in der Person des A. ein Wechsel stattfinden. Die Voraussetzung des § 91, Abs. 2 Satz 2 ist in einem solchen Falle stets gegeben, ohne daß es auf die besondere Lage des Einzelfalls ankommt, (etwa der Widerspruch des Schuldners vorauszusehen war). Ebenso Bamberg 22. 2. 15, BayRpflZ. 15, 185, Düsseldorf 23. 2. 15, JW. 15, 604, Posen 12, 6 und 11. 8. 15, PosMSchr. 15, 120, 121; AG. Luckau 19. 8. 15 u. LG. Kottbus 10. 9. 15, DRAZ. 15, 259. Anders Posen 22. 1. 15, PosMSchr. 15, 28. Der Wechsel habe vermieden werden können, wenn mit der Erwirkung des Zahlungsbefehls ein beim Landgericht zugelassener Anwalt beauftragt worden wäre. — Vgl. JDR. 12, XI 10.

d) Streitgenossen. Colmar 6. 4. 14, ElsLothJZ. 15, 177. Sind Streitgenossen durch zwei Anwälte vertreten, die ursprünglich vergesellschaftet waren, sich aber im Laufe des Rechtsstreits getrennt haben, so haben die Streitgenossen nur einen Anspruch in Höhe der Kosten, die entstanden wären, wenn sie bis zum Schluß des Rechtsstreits durch einen einzigen RA. vertreten gewesen wären. Das ursprünglich einheitliche Auftragsverhältnis wird durch ein neues ersetzt, was einen unnötigen Wechsel des Vertreters zur Folge hat. Vgl. auch Colmar 21. 12. 14, ElsLothJZ. 15, 438, wo die Kostenerstattung abgelehnt wurde, weil für mehrere Streitgenossen nacheinander gemeinschaftliche Rechtsanwälte zugezogen waren und der Wechsel dadurch verursacht wurde, daß ein Streitgenosse die Kündigung verschuldete.

11. Zeitversäumnis. Rostock 27. 8. 14, MecklZ. 33, 227, OLG. 31, 24. Nur Entschädigung für Reisen und Wahrnehmung von gerichtlichen Terminen kann gefordert werden; nicht erstattungsfähig ist die durch Instruktion des am Wohnorte der Partei wohnenden Anwalts etwa entstehende Zeitversäumnis, unbeschadet selbständiger zivilrechtlicher Ersatzansprüche.

§ 92.

1. Schreibfehler. LG. Naumburg 8. 1. 15, NaumburgAK. 15, 12 verneint die Anwendbarkeit des § 92 in einem Falle, in dem der Kläger einen Anspruch auf Zahlung von 729,55, abzüglich gezahlter 600 M. behauptet, aber den Antrag auf 149,55 M. gestellt hatte. Sämtliche Kosten wurden dem Beklagten, der Hauptsumme und Zinsen vor dem Termin bezahlt, auferlegt; durch den offensichtlichen Schreibfehler seien Mehrkosten überhaupt nicht entstanden.

2. Erbenhaftung. Colmar 23. 4. 14, ElsLothJZ. 15, 182. Wird eine Nachlaßforderung eingeklagt ohne Rücksicht auf die Beschränkung der Erbenhaftung, und verlangen die Erben, daß ihnen die Haftungsbeschränkung im Urteil vorbehalten werde, so findet, auch wenn sie im übrigen den Klageanspruch sofort anerkennen, nicht § 93, sondern § 92 Anwendung.

3. Abs. 2. Straßmann, JW. 15, 815 tritt dafür ein, daß die Gerichte bei Klagen auf Unfallentschädigung öfter als dies in der Regel geschehe, von der üblichen mechanischen Teilung nach der Summe, die verlangt, und der, die bewilligt worden ist, absehen.

§ 93.

1. Meyer, R. 15, 460, bekämpft die Annahme eines sofortigen Anerkenntnisses, wenn bereits Beweisaufnahme stattgefunden hat.

2. Breslau 25. 2. 14, Breslau AK. 15, 28. Die von der Rechtsprechung aufgestellte Regel, daß ein nach erfolgter Beweisaufnahme abgegebenes Anerkenntnis nicht genügt, um den Beklagten von der Kostenlast zu befreien, bleibt außer Anwendung, wenn der Kläger auf Zahlung des im Prozesse zu ermittelnden Schadens klagt. Bei

der Eigenart dieses (nach RG. 21, 287) zulässigen Blankettantrags, ist die Möglichkeit, ein Anerkenntnis i. S. des § 307, 93 abzugeben, erst dann gegeben, wenn das Vorhandensein eines ziffernmäßigen Anspruchs (durch Schätzung eines Sachverständigen) besteht. § 93 ist daher anwendbar, wenn der Beklagte sofort nach der Beweisaufnahme anerkennt. — Ebenso Breslau 31. 3. 15 a. a. O. 44.

3. Rostock 9. 1. 14, MecklZ. 33, 311, OLG. 31, 26. Die bloße tatsächliche Klaglosstellung (die im gegebenen Falle durch Zahlung der Klagesumme erfolgte), steht nur dann einem Anerkenntnis des Beklagten i. S. des § 93 gleich, wenn sie in Anerkennung des Klageanspruchs erfolgt.

4. Colmar 12. 3. 14, ElsLothJZ. 15, 115. Mag man auch in besonderen Fällen, so wenn die Klage auf Herausgabe einer Sache sich gegen einen Dritten richtet, der zu dem Kläger in keinerlei rechtlichen Beziehung steht, von dem Kläger verlangen, daß er zunächst dem Beklagten sein Recht glaubhaft macht, so ist es doch nicht angängig, vom Kläger einen vollen Beweis seines Rechts zu verlangen. Denn dann stünde es dem Beklagten in den meisten Fällen frei, sich nach einer für den Kläger günstigen Beweisaufnahme durch nunmehriges Anerkenntnis der Kostenpflicht zu entziehen. Dies würde dem Zweck des § 93 völlig widersprechen, der nur dahin geht, daß die gerichtliche Hilfe vom Kläger nicht unnötig in Anspruch genommen wird.

5. Celle 25. 9. 14, OLG. 31, 26. Die Kosten der dinglichen Klage, die nach der persönlichen erhoben wird, hat der Schuldner veranlaßt, wenn er nicht seinerseits den Gläubiger befriedigte oder Schritte tat, die Anstellung der Klage zu vermeiden. (Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde.)

§ 96.

1. Karlsruhe 23. 3. 15, BadRpr. 15, 147. Nach § 96 können die Kosten des vorgebrachten Verteidigungsmittels der prozeßhindernden Einrede, auf das sich die Verhandlung und Entscheidung der Berufungsinstanz beschränkt hat, im Falle der Zurückweisung dem Beklagten auferlegt werden, ohne Rücksicht darauf, welche Partei in der Hauptsache obsiegt.

2. Hamburg 5. 1. 15, OLG. 31, 27. Es konnte von dem Beklagten nicht verlangt werden, daß er auf die Bemängelung seiner Ware nur oder doch sofort mit Erhebung der Verjährungseinrede anwortete. → Die Entscheidung erscheint bedenklich. ←

§ 97.

RG. 13. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 171, LeipzZ. 15, 366, WarnE. 15, 47. Hat die Berufung nur den Erfolg, daß an Stelle eines in erster Instanz auferlegten richterlichen Eides ein solcher in 2. Instanz nur in abgeänderter Fassung auferlegt wird, so ist ein Erfolg in der Sache noch nicht erzielt, dieser vielmehr noch von der Eidesleistung abhängig.

§ 98.

Dresden 25. 6. 15, SächsOLG. 36, 404. Ist in dem geschlossenen Vergleiche nichts über die Gerichtskosten bestimmt, so tragen die Parteien sie je zur Hälfte. § 86 GKG. ist auch anwendbar, wenn die Parteien im Vergleiche durch Nichterwähnung der Gerichtskosten stillschweigend eine Übereinkunft über deren Teilung zwischen sich getroffen haben.

§ 99.

1. Colmar 10. 11. 14, ElsLothJZ. 15, 408. Eine Scheinberufung zur Hauptsache läßt die nach § 99 Abs. 1 gegebene Unzulässigkeit des Rechtsmittels bestehen.

2. Dresden 13. 4. 15, SächsOLG. 36, 391. Wenn die Berufung ohne Erledigung der Hauptsache auf die Kosten beschränkt wird, so liegt darin eine Zurücknahme der Berufung in der Hauptsache, die das Rechtsmittel in vollem Umfange unzulässig macht.

3. Begriff des Anerkenntnisses. LG. Darmstadt 15. 2. 15, HessRspr. 15, 193. Wenn der Arrestkläger sich auf Grund der erhobenen Einwendungen mit der Aufhebung

des Arrestes einverstanden erklärt, so ist darin eine gänzliche oder teilweise Zurücknahme des Antrages oder ein Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch zu erblicken, nicht ein Anerkenntnis i. S. des § 307.

4. Anfechtung des Anerkenntnis-Kostenurteils. Hamburg 20. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 192. Hat das LG. die gegen das A.Kostenurteil eingelegte Beschwerde als verspätet zurückgewiesen, so ist gleichwohl die weitere Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. Zulässig war nur die Berufung. Der Umstand, daß das LG. auf das unzulässigerweise eingeleitete Beschwerdeverfahren eingegangen, rechtfertigt die weitere B. nicht.

5. Zur Frage, ob und welches Rechtsmittel gegeben ist, wenn zunächst ein Teilanerkenntnis und demnächst ein Schlußurteil nur über die Kosten ergeht, Dresden 20. 5. 15, SeuffA. 70, 334. Ferner Breslau 4. 12. 14, Breslau AK. 15, 9, OLG. 31, 27. Entscheidet das Vorderurteil über die gesamten Kosten eines in der Hauptsache teils durch Anerkenntnis, teils in anderer Weise erledigten Rechtsstreits, so ist die Berufung nur insoweit zulässig, als die Entscheidung erkennbar diejenigen Kosten zum Gegenstande hat, welche auf den durch das Anerkenntnis erledigten Teil des Hauptanspruchs entfallen, andernfalls fehlt es dem Gegenstande der Berufung an der nötigen Bestimmtheit. (Im Anschluß an **RG.** 71, 416 gegen KG. 5. 4. 07, OLG. 15, 92.)

6. Zu Abs. 3. a) Dresden 20. 5. 15, SächsOLG. 36. 402. Auch eine Entscheidung, die sich auf die Zinsen der eingeklagten Forderung beschränkt, ist eine Entscheidung zur Hauptsache i. S. des § 99 Abs. 3 und steht daher einer Beschwerde gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt entgegen.

b) KG. 5. 10. 14, OLG. 31, 28. Zwei (nicht notwendige) Streitgenossen waren verklagt. LG. hatte, ohne Verhandlung in getrennten Prozessen anzuordnen, nur nach § 301 gegen B. Teilurteil nach dem Klageantrage erlassen und ihm die Hälfte der Kosten auferlegt. Den Anspruch gegen A. haben beide Teil für erledigt erklärt, worauf dem A. die übrigen Kosten auferlegt wurden. Die Beschwerde wurde für zulässig erachtet; gegen A. sei nur über die Kosten, nicht in der Hauptsache, erkannt.

c) Naumburg 28. 8. 15, NaumburgAK. 15, 59. Das OLG. hatte die Einstellung der Zwangsversteigerung eines Grundstücks und die Aufhebung der Zwangsvollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheit angeordnet. Das AG. hob die Zwangsversteigerung auf. Auf Antrag der Schuldnerin wurden vom AG. die außergerichtlichen Kosten durch Beschluß dem betreibenden Gläubiger auferlegt. Das LG. wies die sofortige Beschwerde zurück, weil die Entscheidung lediglich die Kosten des Verfahrens zum Gegenstande habe. Das OLG. hob auf: Voraussetzung des § 99 ist, daß in dem Verfahren, über dessen Kosten entschieden ist, außer der Kostenfrage überhaupt eine Hauptsache vorlag, über welche eine Entscheidung des Gerichts hätte ergehen können. Der Aufhebungsbeschluß des AG. im gegebenen Falle war lediglich formelle Vollziehung der vom OLG. getroffenen Anordnung. Eine Hauptsache lag nicht vor. Der Beschluß des Vollstreckungsgerichts ging über seine Befugnisse hinaus. Über die Kosten ist vom Prozeßgericht zu entscheiden.

d) Weitere Beschwerde. Karlsruhe 11. 1. 15, BadRpr. 15, 132 nimmt im Anschluß an **RG.** 16. 5. 04; 57, 310 an, daß weitere Beschwerde unstatthaft, wenn das LG. über die Beschwerde gegen eine nur die Kostenfrage betreffende Entscheidung des AG. entschieden hat, weil auch gegen das Urteil in der Hauptsache kein weiteres Rechtsmittel stattfinden würde.

e) Erdel, GewuKfmG. 20, 147 tritt für die entsprechende Anwendung des § 99 Abs. 3 auf das Verfahren vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ein.

§ 100.

1. KG. 3. 11. 14, OLG. 31, 29. Die Vorschrift des Abs. 1 ist im Kostenfestsetzungsverfahren anzuwenden, auch wenn es im Urteil nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

2. Frankfurt a. M. 27. 10. 14, FrankfRdsch. 15, 24. (Der Klage gegen die Ehefrau war in 2. Instanz teilweise stattgegeben, die Klage gegen den Ehemann in der Berufungsinstanz

zurückgenommen worden. Beide Ehegatten waren durch denselben Anwalt vertreten.) Beansprucht ein gesamtschuldnerisch haftender Streitgenosse Erstattung der ganzen gemeinschaftlichen Anwaltskosten vom Gegner (§§ 3, 51 RAGebO)., so muß er wenigstens glaubhaft machen, daß von dem dem gemeinschaftlichen Anwalt mithaftenden Streitgenossen keine Zahlung zu erlangen ist, andernfalls kann er nur den auf ihn entfallenden Kopfteil vom Gegner ersetzt verlangen. (Die gegenteilige Ansicht Willenbüchers übersieht, daß aus demselben Gesamtschuldverhältnis, auf welches die Verpflichtung zur Erstattung der ganzen Kosten gestützt wird, gleichzeitig der Ausgleichungsanspruch gegen den mithaftenden Streitgenossen entspringt.)

§ 103.

KG. 18. 8. 15, KGBl. 15, 124 verneint die Klage auf Erstattung der Prozeßkosten, weil der Gegner diese Prozeßkosten durch einen, in einem anderen Rechtsstreite abgeschlossenen gerichtlichen Vergleich mit übernommen hatte. Der Prozeßvergleich bleibt gemäß § 794 Nr. 1 auch insoweit wirksam, als er weitere zwischen den Parteien bestehende Streitpunkte einbezieht. Ein rechtsschutzwürdiges Interesse an dem Besitze eines zweiten gleichlautenden Titels ist zu verneinen.

§ 104.

1. Einrede der Kostenzahlung im Prozeß. LG. Gießen 27. 3. 15, HessRspr. 15, 194. Die Einrede der Kostenzahlung ist jedenfalls in einem Prozeßverfahren zu berücksichtigen, dessen Gegenstand nur noch die Kosten des Rechtsstreits bilden und in welchem ausdrücklich bestritten worden ist, daß überhaupt noch Kosten zu erstatten seien. (Vgl. HessRspr. 9, 131; 10 50).

2. Einrede der Kostenzahlung im Festsetzungsverfahren. Colmar 7. 10. 14, ElsLothJZ. 15, 367 nimmt mit der herrschenden Meinung an, daß Einwendungen des Gegners gegen seine Erstattungspflicht, wie Zahlung und Aufrechnung, im Kostenfestsetzungsverfahren nicht berücksichtigt werden.

3. Celle 6. 3. 15, LeipzZ. 15, 924. Der Ehemann ist im Ehescheidungsrechtsstreit berechtigt, die von ihm gezahlten Gerichtskosten von der zur Kostentragung verurteilten Frau im Wege des Festsetzungsverfahrens zu verlangen. Ihn auf den Prozeßweg zu verweisen, bedeutet die Verweisung auf eine Kette von Prozessen, die nicht endet.

4. Wegfall des Prozeßbevollmächtigten München 4. 6. 13, DJZ. 15, 1139. Der Rechtsstreit war infolge der Rechtskraft des Urteils des OLG. beendigt. Die durch den Wegfall des erstinstanzlichen Anwalts eingetretene Unterbrechung des Verfahrens kann keine Rechtswirkung mehr auf das Kostenfestsetzungsverfahren äußern, das zwar dem Verfahren in 1. Instanz angegliedert, aber jedenfalls nach seiner jetzigen Ausgestaltung von dem Hauptverfahren derart unabhängig ist, daß es nach rechtkräftiger Beendigung des Prozeßverfahrens von dessen früherer Unterbrechung nicht mehr mitbetroffen erscheint. (Die Gefahr bestehe, daß der Beklagte lediglich zum Zwecke des Kostenfestsetzungsverfahrens einen Anwalt bestelle. Auch führe die entgegengesetzte Ansicht, dahin, daß die die Kostenfestsetzung beantragende Partei einen Anwalt bestelle, obwohl nach § 103 Abs. 2 Anwaltszwang nicht bestehe).

5. Anwaltsgebühren. LG. Insterburg 29. 10. 15, PosMSchr. 15, 158. Die Erinnerung bildet mit der Kostenfestsetzung eine Instanz. Der Anwalt kann im Festsetzungsverfahren einschließlich der Erinnerung die in § 23 RAGebO. noch vorgesehene Festsetzungsgebühr nur einmal verlangen. Daher kann der Anwalt, der den Festsetzungsantrag gestellt hat, für seine Mitwirkung im Erinnerungsverfahren keine besondere Gebühr berechnen, wohl aber der Anwalt des Gegners für die Erhebung der Erinnerung.

Sechster Titel. Sicherheitsleistung.

Schrifttum: Kretzschmar, Die Empfangsberechtigung bei Hinterlegungen nach sächsischem Recht, SächsRpflA. 15, 472. (In Sachsen waren nach § 102 Abs. 1 AGZGG. v. 15. 6. 00 Hinterlegungsstellen zunächst ausschließlich die AG. Nach VI d. Ges. v. 18. 10. 12

und § 3 VO. v. 18. 10. 12 wurden vom 1. 1. 13 ab die Landgerichte und Oberlandesgerichte Hinterlegungsstellen für die Sicherheiten, deren Hinterlegung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten oder Strafsachen von ihnen angeordnet wird.)

§ 108.

1. Umtausch. Hamburg 18. 6. 15, R. 15, Nr. 1856. Aus § 235 Abs. 2 BGB. und § 108 Abs. 2 ZPO. folgt, daß dem Gläubiger der Umtausch der baren Sicherheit gegen Wertpapiere ohne weiteres zusteht. Dem Schuldner sind deshalb die Kosten des Umtausches, wenn er überhaupt die Vollstreckungskosten zu tragen hat, in jedem Falle aufzuerlegen.

2. Herausgabe der Zinsscheine. Bamberg 3. 11. 14, SeuffA. 70, 119. Der Gegner kann die Herausgabe fälliger Zinsscheine von hinterlegten Wertpapieren (§ 1296 BGB.) an den Verpfänder nur durch Erhebung der Klage verhindern, nicht aber dadurch, daß er deren Zurückbehaltung zum Zwecke der Erhöhung der geleisteten Sicherheit verlangt. Eine Anordnung, daß ein gegen Hinterlegung einer bestimmten Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil nur gegen Hinterlegung einer höheren Sicherheit vollstreckt werden dürfe, kann außer nach § 718, nur im Wege des in den §§ 719, 707 vorgeschriebenen Verfahrens herbeigeführt werden. — Dafür, daß der Kläger, der zum Zwecke der Urteilsvollstreckung Wertpapiere hinterlegt hat, die Zinsscheine beim Eintritt der Fälligkeit herausverlangen kann, auch Posen 16. 3. 15, PosMSchr. 15, 110.

§ 109.

1. Verhältnis zur Klage. **RG.** 19. 11. 14; 86, 43. In dem Urteile v. 28. 4. 05, GruchotsBeitr. 50, 123, ist die Klage des Sicherheitsbestellers auf Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit für zulässig erklärt worden, weil sich aus dem Gesetze nicht ergebe, daß die Verfolgung des Anspruchs des Sicherheitsbestellers auf die Einwilligung im gewöhnlichen Prozesse habe ausgeschlossen und der Sicherheitsbesteller auf das Verfahren nach § 109 habe beschränkt sein sollen. Für unzulässig aber ist es zu erachten, daß nach Einleitung des Verfahrens gemäß § 109, das auf kurzem und einfachem Wege die Feststellung unter den Parteien ermöglichen soll, ob die Rückgabe einer prozessualen Sicherheit statthaft ist, der Gegner des Sicherheitsbestellers, statt den ihm im § 109 gewählten Rechtsbehelf zu ergreifen, durch Klageerhebung in einem anderen Prozesse die Unzulässigkeit der Rückgabe der Sicherheit zur Feststellung zu bringen sucht.

2. Einfluß des Konkurses. KG. 15. 10. 14, DJZ. 15, 1135. Während der Unterbrechung des Verfahrens durch Konkurseröffnung ist ein Verfahren auf Rückgabe einer Sicherheit gemäß § 109 nicht zulässig. Die Möglichkeit, das Verfahren nach § 109 in die Wege zu leiten, versagt, weil wegen der Unterbrechung des Verfahrens nach § 249 nicht feststeht, wer die Gegenpartei ist.

3. Kosten. a) Dresden 13. 8. 13, BuschsZ. 45, 205. § 38 Nr. 2 GKG. ist anwendbar, wenn das Gericht ohne Fristsetzung auf Grund der Einwilligung des Gegners die Rückgabe der Sicherheit anordnet. Anders Dresden 14. 10. 13, SächsOLG. 36, 357. Der Wortlaut des § 38 Nr. 2 spricht dagegen. Er weist darauf hin, daß beide Mühewaltungen, die Fristsetzung und die Anordnung der Rückgabe, durch die Gebühr abgegolten werden sollen. § 47 Nr. 16 (Gebührenfreiheit bei Entscheidung über Anträge auf Rückgabe im Falle des § 715) ist entsprechend anzuwenden.

b) Dresden 21. 4. 14, SächsOLG. 36, 60. Die für den Fall des § 109 bestimmte Gebühr (§ 24 RAGebO. in Verb. mit § 47 Ziff. 16 GKG.) kann nicht in entsprechender Gesetzesanwendung zugebilligt werden für den Antrag des Rechtsanwalts auf Rückgabe einer Sicherheit auf Grund der Einwilligung der Gegenpartei außerhalb des § 109.

§ 110.

1. Jaeger, Die offene Handelsgesellschaft i. ZP. 25. Eine o. HG. ausländischen Sitzes ist stets, eine o. H. inländischen Sitzes niemals sicherheitspflichtig, einerlei, ob

einzelne oder alle Mitglieder Ausländer sind. (Nach **RG.** 36, 393 entscheidet die Staatsangehörigkeit der Mitglieder.)

2. Umgehung des Gesetzes. Lurje, ABürgR. 41, 385. § 110 enthält kein Verbotsgesetz und schließt daher nicht die fiduziarische Abtretung der Forderung an einen Inländer zum Zwecke der Einklagung aus. Es ist bei Prüfung der Frage, ob eine unzulässige Umgehung einer Gesetzesnorm vorliegt, ganz gleichgültig, daß durch das Umgehungsgeschäft der gleiche wirtschaftliche Erfolg erzielt wird, den die unmittelbare Übertretung der abstrakten Gesetzesvorschrift zeitigen würde; entscheidend ist vielmehr lediglich die Identität des materiellen Rechtserfolges.

3. Patentrecht. Patentamt 5. 5. 15, ZIndR. 10, 139. Die Befreiung der Ausländer von der Sicherheitsleistungspflicht durch das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. 7. 05, Art. 17 erstreckt sich auch auf die Sicherheitsleistungspflicht des § 28 Abs. 5 PatG. (Nichtigkeitsverfahren).

4. Das Haager Abkommen im Kriege über den ZP. ist gegenüber den mit Deutschland Krieg führenden Staaten außer Kraft getreten. So KG. 28. 1. 15; DIZ. 15, 317; JW. 15, 802; 26. 2. 15; DIZ. 15, 317, 616; KGBl. 15, 49; 6. 3. 15; OLG. 30, 240; Dresden 26. 5. 15; LeipzZ. 15, 1177; Hamburg 11. 6. 15; DIZ. 15, 1041; HansGZ. 15; Beibl. 208; JW. 15, 1127; OLG. 31, 32; R. 15, 409; SeuffA. 70, 417; LG. Cöln JW. 15, 110; LG. Kiel 10. 7. 15; JW. 15, 1095; LeipzZ. 15, 1052; SchlHolstAnz. 15, 223 (für die inländische Zweigniederlassung einer französischen Firma unter Bezugnahme auf **RG.** 38, 403); LG. Leipzig 20. 3. 15; SächsRpflA. 15, 222.

Wegen Italien insbesondere: Frankenstein, JW. 15, 739. Italiener, die vor deutschen Gerichten auftreten, haben, da Kriegszustand zwischen Deutschland und Italien noch nicht eingetreten ist, nach dem deutsch-italienischen Handelsvertrag vom 6. 12. 91 und Art. 3 Abs. 2 des Haager Abk. v. 17. 5. 05 Ausländervorschuß nicht zu zahlen; ferner Naumburg NaumburgAK. 15, 68: Aus dem Abbruch der diplomatischen Beziehungen ergibt sich nicht, daß das Abkommen in Italien außer Kraft getreten ist. — Vgl. Schäffer, JW. 15, 827, 1073.

5. Heilberg-Schäffer, JW. 15, 1498. Erläßt, wie dies in Posen geschehen ist, der besetzende Staat ein Gesetz, wonach Deutsche vor den dortigen Gerichten eine Kostensicherheit nicht zu leisten brauchen, so liegt der Tatbestand des § 110 Abs. 2 Nr. 1 vor, bei dem auch die Sicherheitspflicht des Ausländers vor den deutschen Gerichten in Wegfall kommt.

§ 113.

1. Boxberger, BuschsZ. 45, 97. Der Mangel der Sicherheitsleistung kann im Versäumnisfalle des Klägers nicht zu einem Versäumnisurteile dahin führen, daß die Klage für zurückgenommen erklärt werde, weil sich ein solches Urteil nicht als Folge der Versäumnis der mündlichen Verhandlung des Termins, sondern lediglich als Folge des erfolgten Fristablaufs darstellen würde, ein derartiges Urteil aber der ZPO. unbekannt ist (im Anschluß an Wach, GruchotsBeitr. 36, 15). → Die entgegenstehende, aus **RG.** 24, 429 folgende Ansicht des RG. enthält jedenfalls eine sinngemäße, den Bedürfnissen des Rechtslebens entsprechende Fortentwicklung des Gesetzes. ←

2. KG. 8. 12. 14, OLG. 31, 31. Entscheidet das Gericht durch Beschluß ohne vorangegangene mündliche Verhandlung, so kann die Entscheidung nicht durch Rechtsmittel angefochten, sondern nur zugleich mit dem gemäß § 113 erlassenen Endurteil angegriffen werden. (GruchotsBeitr. 46, 1054).

Siebenter Titel. Armenrecht.

§ 114.

1. Jaeger (24) läßt die Richtigkeit der herrschenden Meinung, die juristischen Personen das Armenrecht versagt, dahingestellt sein, verteidigt aber die Zulässigkeit der Bewilligung jedenfalls für offene Handelsgesellschaften, wo die Gemeinschaft der für die Kosten persönlich haftenden Mitglieder Trägerin der Parteirolle ist.

2. Das Prüfungsverfahren. a) Frankfurt a. M. 14. 12. 14, R. 15, Nr. 2526. Bei der Prüfung eines Armenrechtsgesuchs ist zu entscheiden, für welchen bestimmten Anspruch das Armenrecht zu bewilligen ist.

b) Seligsohn, Verminderung der Armenrechtsstreitigkeiten, DRZ. 14, 43 empfiehlt, in Ausdehnung des Grundgedankens des § 296 den Gesuchsteller und Gegner vorzuladen, mit ihnen die Sache zu besprechen und den Abschluß eines Vergleichs zu versuchen. Weit wertvoller als jeder Vollstreckungstitel sei die Willensbeugung des Schuldners, die nicht durch die Mittel des Prozesses, also durch Zwang, wohl aber durch eine eingehende Besprechung der Lage der beiden Gegner, eine wohlmeinende Beratung, schließlich durch Erweckung der Überzeugung des Schuldners von seiner Pflicht erzielt werden könne.

2. Meuret, LeipzZ. 15, 607, verteidigt die Haftung des Richters für die Armenrechtsbewilligung in aussichtsloser Sache. (Aus Anlaß eines Falls, in dem das Armenrecht für die Klage eines verletzten Fuhrmanns gegen den Dienstherrn auf Schadensersatz trotz § 135 GUVG. (§ 898 RVO.) gewährt wurde.)

3. Umfang des A. Cassel 4. 3. 15, OLG. 31, 32. Das Armenrecht im Hauptverfahren umfaßt nicht das Arrestverfahren. Vgl. hierzu Czarnikow, NaumburgAK. 15, 56.

4. Ausländer. Hamm 12. 5. 15, JW. 15, 602. Das Haager Abkommen über den ZP. Art. 20 entbehrt im Verhältnis zwischen Deutschland und Belgien während des Krieges der Wirksamkeit, da es zu den völkerrechtlichen Verträgen gehört, die dem friedlichen Verkehr mit fremden Staaten und ihren Angehörigen dienen. Hieraus folgt, daß die Gegenseitigkeit i. S. des § 114 Abs. 2 während des Krieges als nicht verbürgt anzusehen ist. (Vgl. Meikel, DJZ. 14, 1202 Anm. 1.) Anders LG. Leipzig 29. 5. 15, JW. 15, 732 (für einen in der Schweiz lebenden belgischen Staatsangehörigen). Vgl. dagegen Schäffer, JW. 15, 827.

§ 114, 115.

Colmar 23. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 159. Zulässig ist das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts nur hinsichtlich der Gerichtskosten. (Aus der Zahlung der Anwaltsgebühren würde sich noch nicht ergeben, daß der Antragsteller auch im stande ist, die Gerichtskosten zu zahlen.)

§ 115.

Kosten der Abschriften des Armenanwalts. 1. Darmstadt 15. 5. 14, HessRspr. 16, 51. Der Armenanwalt kann aus der Staatskasse Ersatz der Schreibgebühren für notwendige Abschriften aus den Gerichtsakten fordern, wenn das Gericht sie ihm nicht kostenfrei liefert. Die Anwälte haben jedoch zunächst zu prüfen, ob nicht bloße von ihnen selbst zu fertigende Auszüge genügen. Bedürfen sie nach gewissenhafter Abwägung vollständiger Abschriften einzelner Aktenstücke, so haben sie die Sachlage grundsätzlich dem Gerichte zur Entscheidung vorzulegen. (Vgl. JW. 82, 188; 99, 92; 07, 41; **RG. 7, 341**).

2. Stuttgart 12. 2. 15, BoschersZ. 15, 185. Wenn der Armenanwalt es unterläßt, dem Gerichtsvollzieher eine Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks zu übergeben (§ 169 Abs. 1) und der Gerichtsvollzieher deshalb die Abschrift gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 der württGV.-DienstAnw. selbst angefertigt hat, so geschieht die Anfertigung auf Kosten des Auftraggebers, und es sind die Schreibgebühren von dem der armen Partei beigeordneten Anwalt zu erheben.

§ 116.

Bestellung des Armenanwalts. 1. Colmar 13. 10. 13, BuschsZ. 45, 496. Die Tatsache, daß der von der Partei seitens ihres Anwalts verlangte Kostenvorschuß nicht eingezahlt ist und der Anwalt deshalb seine Stellung gekündigt hat, berechtigt den Anwalt nicht, die Übernahme des Amts nach Beiordnung im Wege des Armenrechts abzulehnen. (Unberührt bleibt die Verpflichtung der Partei zur Entrichtung der vor der

Bewilligung des Armenrechts fällig gewordenen Kosten, und das Zurückbehaltungsrecht an den Handakten wegen dieser Kosten).

2. KG. 20. 9. 15, KGBl. 15, 103. Das Vertrauen, welches zwischen der Partei und ihrem Anwalt herrschen muß, erfordert, daß der von der Partei beauftragte Anwalt nicht ohne Kenntnis des Antrages der Partei oder ohne vorherige Anhörung zum Armenanwalte bestellt werde.

3. Einseitige Aufkündigung. RG. 24. 4. 14, ZBlFG. 15, 487. Ebenso wie der zum Armenanwalt Bestellte nicht von vornherein die Wahrnehmung der Rechte der armen Partei einfach ablehnen, sondern nur im Wege eines Antrages an das Prozeßgericht oder der Beschwerde die Wiederaufhebung seiner Bestellung zum Armenanwalt erreichen kann, so kann er auch, nachdem er auf Grund der Bestellung für die arme Partei tätig geworden ist, das Vertragsverhältnis nicht einseitig aufkündigen. (Die ihm auferlegte öffentlichrechtliche Vertretungspflicht hindert ihn, das Vertragsverhältnis zu kündigen, ebenso wie sie ihn zwingt, den Vertrag mit der armen Partei abzuschließen, falls neben der Bestellung zum Armenanwalt der Abschluß eines solchen Vertrages zur Begründung eines bürgerlichrechtlichen Vertragsverhältnisses zwischen der armen Partei und dem Anwalt für erforderlich erachtet wird.)

§ 120.

1. Vergleichsweise Teilung der Gerichtskosten. Dresden 10. 3. 15, JW. 15, 603. Bei vergleichsweiser Teilung des GK. haftet der Gegner der armen Partei nicht nur für die Hälfte des gesamten Kostenbetrages, sondern darüber hinaus für die Hälfte des Auslagenbetrages, auf den von ihm von vornherein Vorschuß zu leisten gewesen wäre, wenn der Kläger nicht das Armenrecht bewilligt erhalten hätte. Die Vorschußpflicht ruht nur während des Prozesses. (Vgl. Braunschweig 3. 4. 09, OLG. 19, 245, Dresden 31. 1. 11, SächsOLG. 32, 519).

2. Berufungsinstanz. KG. 19. 6. 15, LeipzZ. 15, 1044. Die Bewilligung des Armenrechts hat nach § 120 für den Gegner des im Armenrecht klagenden Berufungsklägers die einstweilige Befreiung von den in § 115 Nr. 1 bezeichneten Kosten zur Folge. Dadurch soll das Armenrecht für die vermögende angegriffene Partei möglichst unschädlich gemacht werden. Geht die angegriffene Partei aber selbst zum Angriff über und wird sie durch die Anschlußberufung zum Berufungskläger, so fällt dieser Grund fort und sie würde von der Vorschußpflicht nur befreit sein, wenn sie selbst das Armenrecht bewilligt erhielte. (RG. 44, 416.)

3. Ehegüterrecht. Hamburg 12. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 196. Ist der Ehefrau eines in Gütergemeinschaft lebenden Mannes im Streite mit ihr das Armenrecht bewilligt worden, so ist der Ehemann auf jeden Fall zunächst von der Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses befreit. Die Zahlungsfähigkeit des Mannes wäre bei der Entscheidung über die Bewilligung des A. zu berücksichtigen gewesen oder könnte Anlaß zur Entziehung des Armenrechts geben.

§ 121.

LG. Prenzlau 30. 10. 15, KGBl. 15, 124 erklärt die Entziehung des Armenrechts für gerechtfertigt, weil der hiermit Bedachte sich nach der Ansicht des Gerichts unnötigerweise einen Rechtsanwalt angenommen habe.

§ 124.

Kiel 10. 1. 14, SchlHolstAnz. 15, 94, SeuffA. 70, 36. Der Armenanwalt ist niemals Gläubiger des Kostenerstattungsanspruchs gegen den Gegner, ebensowenig wie der Pfändungs- und Überweisungsgläubiger Gläubiger des ihm überwiesenen Anspruchs wird, sondern der Anwalt macht immer nur das Recht der armen Partei geltend, wenn er die Forderung für sich im eigenen Namen beitreibt. Andererseits steht die Geltendmachung dieses Rechts zunächst nur dem Armenanwalt zu, jedoch steht nichts entgegen, daß mit seiner Zustimmung die arme Partei ihr Recht geltend macht. Eine solche Zustimmung

ist darin zu finden, daß er den Kostenfestsetzungsbeschluß auf den Namen der armen Partei erwirkt und ihn in ihrem Namen vollstrecken läßt. Die Folge dieser Maßnahmen ist dann, daß die arme Partei unbeschränkt über das Recht mit Wirkung gegen den Anwalt verfügen kann und für den Gegner die Gläubigerin des Kostenerstattungsanspruchs ist. — Vgl. JDR. 13, I—III.

Dritter Abschnitt. Verfahren.

Erster Titel. Mündliche Verhandlung.

Schrifttum; Delbrück, Anfechtung und Aufrechnung als Prozeßhandlungen mit Zivilrechtswirkung. Würzburg 1915. — Eberhard, Die Unmittelbarkeit der gerichtlichen Verhandlungen im deutschen Zivilprozeßverfahren, DRR. 15, 50. — Lunglmayer, RheinZ. 14, 30. — Werner, Willensmängel bei Prozeßhandlungen, GrünhutsZ. 41, 337.

Vor § 128.

Die allgemeinen Lehre von den Prozeßhandlungen ist durch die Abhandlungen von Delbrück und Werner wesentlich gefördert worden.

I. Delbrück. 1. Ausgangspunkt: Aufhebungsrecht (Gegenrecht) ist das Recht, ein anderes Recht zum Erlöschen zu bringen (Aufrechnung, Anfechtung, Kündigung, Rücktritt); es fällt also in die Gruppe der Gestaltungsrechte (Seckel). Gleichgültig ist, auf welche Weise sich das Erlöschen vollzieht, ex tunc oder ex nunc, durch einfache Erklärung oder durch einen Prozeß. Für die Geltendmachung der Aufhebungsrechte im Prozeß kommen aber nur diejenigen Aufhebungsrechte in Betracht, die nicht durch einen Prozeß geltend gemacht werden müssen.

2. Die Rechtsnatur der Aufhebungserklärung im Prozesse. (Im Anschluß an Pagenstecher, Kohler.) Das Urteil ist authentische Deklaration der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien. Wenn das Urteil „richtig" ist, so ändert es nichts. Wenn es unrichtig ist, entstehen zwischen den Parteien diejenigen rechtlichen Beziehungen, die schon vorher bestanden, wenn das Urteil richtig wäre. — Das Urteil sagt nichts darüber aus, wie die Rechtsbeziehungen vor der letzten Tatsachenverhandlung gewesen sind. Es spricht sich nicht darüber aus, durch welchen Vorgang eine Rechtsänderung herbeigeführt ist. Dies ist aus den der Rechtskraft nicht fähigen Gründen zu entnehmen.

3. Begriff der Prozeßhandlung. Die Begriffe Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft schließen sich aus. Die Pr. ist keine selbständige Willenserklärung, sondern Bestandteil des ganzen Prozesses. Der Erklärende kann nur entweder eine vom Prozeß abhängige oder von ihm unabhängige Wirksamkeit seiner Erklärung beabsichtigen. — Aus dem Wesen des rechtskräftigen Urteils in Verbindung mit dem Zwecke der Prozeßhandlung folgt der Begrif der Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung, als einer Prozeßhandlung, die auf ein rechtskräftig gewordenes Urteil in der Weise eingewirkt hat, daß dieses von der außerprozessualen Rechtslage abweicht ohne „unrichtig" zu sein. (A. klagt auf Zahlung aus einem Kaufvertrag. B. ficht im Prozeß den Vertrag wegen Irrtums an. Wird die Klage deshalb abgewiesen, so beruht das Urteil auf der Anfechtung, diese hat die beabsichtigte Zivilrechtswirkung. Nimmt dagegen A. die Klage zurück, oder schließen beide Personen einen Vergleich oder ergeht rechtskräftiges Versäumnisurteil, so hat die Anfechtungserklärung kein Sachurteil beeinflußt, hat also keine Zivilrechtswirkung) (18). — Es wird weiter gezeigt, daß die Aufhebungserklärung im Prozeß gleichfalls eine Pr. mit Z. ist, daß sie jeden rechtgeschäftlichen Charakter abstreift und sich völlig dem Prozeßrecht unterwirft.

4. Form der Aufhebungserklärung im Prozeß (51ff.). Es entscheidet nur Prozeßrecht. Nicht erforderlich ist die Empfangsbedürftigkeit nach materiellem Recht. Es genügt, daß sie abgegeben wird gegenüber dem Gericht in einem Termin, der zur mündlichen Verhandlung, zur Beschaffung des Prozeßstoffs bestimmt ist. Auch die in Abwesenheit des Gegners abgegebene Erklärung ist für ihn bestimmt, und es ist seine Sache, von ihr Kenntnis zu nehmen. — Weil eine Prozeßhandlung mit Zivilrechtswirkung nicht Rechts-

geschäft, sondern Pr. ist, darf sie der für den Prozeß nur in einer einzelner Angelegenheit vertretungsberechtigte Pfleger vornehmen. Ferner kann gemäß § 54 ZPO. der Vormund, der auf Auflassung klagt, trotz § 1821 Ziff. 2, 4 BGB. den Kaufvertrag anfechten. Auch der gewillkürte Prozeßvertreter kann alle Pr. mit Zivilrechtswirkung vornehmen, und zwar kann diese Befugnis nach außen nicht beschränkt werden (59—73). — Die Frage, ob der Mann in dem über das eingetragene Gut der Frau angestrengten Prozeß ein Aufhebungsrecht ausüben kann (Fall der Prozeßstandschaft § 1380 BGB.) wird bejaht, auch das Recht des erschienenen Streitgenossen gemäß § 62 ZPO., da er den Prozeß im ganzen führen könne (74—81).

5. Was in dem Schriftsatz erklärt wird, ermangelt noch der für Prozeßerklärungen vorgeschriebenen Form des mündlichen Vortrages, ist also noch keine Prozeßhandlung. Die Erklärung ist für den Prozeß erst vorhanden, wenn sie in der mündlichen Verhandlung in gehöriger Form wiederholt ist. — Anfechtung und Widerruf der Erklärung sind bis zum Schluß der Verhandlung ohne weiteres zulässig; nach der Rechtskraft ist eine Anfechtung ausgeschlossen (104ff. Mängel in der Abgabe der Erklärung 91ff.; vgl. auch II). — Die Zivilrechtswirkung tritt nicht ein, wenn entweder ein rechtskräftiges Urteil überhaupt nicht ergeht, oder wenn das ergehende Urteil nicht auf der Erklärung beruht (z. B. auf Versäumnis, Verzicht, Anerkenntnis) (108). — Wenn das die Zivilrechtswirkung vermittelnde rechtskräftige Urteil aufgehoben wird, so wird die Aufhebungserklärung nachträglich materiell unwirksam (118ff). — Nur die Voraussetzung der Erklärung, also das Bestehen des Aufhebungsrechts, ist nach materiellem Recht zu prüfen, die Erfordernisse der Erklärung selbst, insbesondere auch ihre Form und die Frist, innerhalb derer sie abgegeben werden muß, sind nach Prozeßrecht zu beurteilen. (Z. B. die Erklärung der Irrtumsanfechtung kann nach § 278 ZPO .bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden. Wegen der vorbereitenden Natur der Schriftsätze muß man der Partei mindestens bis zu derjenigen mündlichen Verhandlung, die auf den Ablauf der Frist folgt, Zeit lassen, da sie dann wieder prozessuale Erklärungen abgeben kann).

II. Werner untersucht 1. die inneren Gründe, aus denen die Rechtswirksamkeit der Prozeßhandlungen nur von der Erklärung und nicht auch von dem Willen der Partei abhängen soll, und verneint deren Stichhaltigkeit. Sodann wird in der geschichtlichen Entwicklung des Prozeßrechts die Entwicklungsrichtung nachgewiesen, die vom strengen prozessualen Formalismus zur prozessualen Willenslehre führt, und gezeigt, daß § 138 Abs. 2 ohne Zugrundelegung jener Lehre ein unlösbares Rätsel bleibe. Eine Auslegung, die dem Geiste der geschichtlichen Entwicklung entspreche und zugleich eine Gesetzesstelle allein befriedigend erklären könne, habe die Vermutung der Richtigkeit für sich und rechtfertige den Satz: Die Prozeßhandlungen des geltenden Rechts werden beherrscht vom Willensdogma. Wille und Erklärung müssen im Prozeß übereinstimmen. Wollen der Erklärung und Wollen des Erklärten sind wesentliche Tatbestandsmerkmale der Prozeßhandlung (377). — 2. Es wird ferner gezeigt, daß diese Ansicht der folgerichtigen Durchführung fähig ist und darauf verzichten kann, beliebige Ausnahmen zuzulassen, die weder in den Worten des Gesetzes noch in den Regeln juristischer Logik ihre Grundlage haben. Folge des mangelnden Willens sei die Nichtigkeit der Prozeßhandlung (378—390). Die offenkundige Nichtigkeit wegen mangelnden Willens sei von Amts wegen zu berücksichtigen; eine Erforschungspflicht bestehe nicht. Zur Geltendmachung des verborgenen Willensmangels sei jede Partei befugt, auch der Erklärende unter der Beschränkung des § 295 (395). Die Art der Geltendmachung sei Vortrag in der mündlichen Verhandlung. Nach Rechtskraft des Urteils können Willensmängel der vorausgehenden Prozeßhandlungen nur dann geltend gemacht werden, wenn damit die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage begründet werden kann. Der offenkundig nichtige Antrag ist wegzulegen, im übrigen der Antrag vom Gericht durch Beschluß zurückzuweisen, es sei denn, daß die Entscheidung in den Gründen oder in einer anderen Entscheidung erfolgen kann. Die Nichtigkeit von Behauptungen oder sogenannten prozessualen Dispositiverklärungen bedarf besonderer Feststellung nicht

(403). — Wer eine Prozeßhandlung mit geheimem Vorbehalt vornimmt, will zur Zeit der Erklärung das Erklärte gleichwohl. Der Vorbehalt stellt daher keinen Willensmangel dar, sondern lediglich den mit Rechtsirrtum verbundenen Versuch, zu bewirken, daß man später die Prozeßhandlung nicht mehr gelten zu lassen brauche. — Simulierte Prozeßhandlungen entbehren ungeachtet der Beteiligung des Gerichts am Prozesse der Rechtswirkung, weil das in ihnen Erklärte nicht wirklich gewollt ist. Offenkundige Simulation bei Prozeßhandlungen ist immer zu beachten, verborgene nur bei sofortiger Rüge. In der Vereinbarung, die Klage zu simulieren, liegt stets auch die Abrede, daß der Kläger von einem etwa ergehenden Sachurteile keinen Gebrauch machen werde (419—433). — Irrtum in der Erklärung und über den Inhalt der Erklärung ist im Prozesse beachtlich. Das Erfordernis des § 119 Abs. 2 BGB. ist auf den Prozeß nicht auszudehnen. Weder beim Irrtum im Beweggrunde, noch bei der sogenannten falsa demonstratio besteht ein wirklicher Willensmangel. Die falsa d. ist auch im Prozeßrecht unschädlich (434—446). — Die irrtümlich erhobene Klage ist bei sofortiger Geltendmachung des Irrtums (falls der Beklagte nicht in die Zurücknahme willigt) durch Prozeßurteil angebrachtermaßen abzuweisen (447). — Ist ein Zweifel über die Person des wirklichen Klägers oder des wirklichen Beklagten nicht vorhanden, so kann selbst beim Widerspruch des Gegners die unrichtige Parteibezeichnung lediglich berichtigt werden (451 ff.). — Bei psychischem Zwang fehlt der Erklärungswille, die Prozeßhandlung ist nichtig. Die arglistige Täuschung bewirkt Nichtigkeit der Prozeßhandlung nur dann, wenn sie einen Irrtum im technischen Sinne hervorruft; sonst bewirkt sie ebensowenig wie rechtswidrige Drohung einen Willensmangel. Die Geltendmachung kann aber unter entsprechender Anwendung des § 582 schon im Prozesse erfolgen (§ 580 Nr. 4); 457—463. — Anspruchsanerkenntnis und Klageverzicht sind nur Prozeßhandlungen. Die Regeln des bürgerlichen Rechts über Willensmängel können auf sie so wenig übertragen werden, wie auf andere prozessuale Willenserklärungen. Sie unterliegen den sonstigen Sätzen über Willensmängel. § 290 ZPO. darf nicht analog ausgedehnt werden (465). — 3. Die Wirkung der Vereinbarung über die Zuständigkeit ist lediglich eine prozeßrechtliche. Es ist eine Frage der Auslegung, ob sie auch bei Nichtigkeit des materiellen Vertrages für den Prozeß über dessen Gültigkeit gelten soll oder nicht. Die Nichtigkeit des materiellen Vertrages als solche berührt die Gültigkeit der Prorogation an sich nicht; § 139 BGB. ist nicht anwendbar (467). — 4. Ist eine Willenserklärung auf eine privatrechtliche und zugleich auf prozessuale Wirkung gerichtet (z. B. Aufrechnung), so bleibt sie dem Inhalte nach Privatrechtsgeschäft, der Form nach ist sie Prozeßhandlung geworden. Die den Inhalt der Erklärung betreffenden Gültigkeitsvoraussetzungen bestimmen sich nach Privatrecht, die Formerfordernisse und die zeitliche Grenze nach Prozeßrecht. Daher sind auch beim Prozeßvergleich die Willensmängel nach Privatrecht zu beurteilen, ihre Geltendmachung hat im anhängigen Prozesse zu erfolgen. Für eine besondere Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Vergleichs fehlt das nach § 256 ZPO. erforderliche Interesse. (Vgl. → zu letzterem Punkte **RG.** 78, 268 und Levin, Über die Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Prozeßvergleiches, KGBl. 12, 125. ←

III. Über die Frage der Zulässigkeit eines Scheinprozesses LG. Königsberg 4. 10. 15, PosMSchr. 15, 154. Zweck des vorliegenden, auf einem gemeinsamen Plane der Parteien beruhenden Scheinprozesses war die Erlangung von Auskünften, dazu in eidlich bekräftigter Form im Wege des staatlichen Zwanges, die die benannten Zeugen freiwillig kaum erteilt haben würden und die zum Vorgehen gegen gewisse vom Beklagten bekämpfte Personen verwertet werden sollten. Dies wurde für sittenwidrig erachtet, ebenso die damit verbundene Herabwürdigung der Eideshandlung und die mißbräuchliche Täuschung des Gerichts. — Die Parteien wurden gesamtschuldnerisch der Staatskasse wegen der ihr erwachsenen Kosten für haftbar erklärt.

IV. Königsberg 23. 9. 15, PosMSchr. 15, 156. Die Anfechtung einer prozessualen Erklärung wegen Irrtums ist ausgeschlossen. (Im Anschluß an **RG.** 81, 177. — Betraf die Erlassung des Eides.)

§ 128.

Über die allgemeine Bedeutung der mündlichen Verhandlung. 1. Lunglmayer. Die Durchführung einer den Anforderungen des Gesetzes Genüge leistenden mündlichen Verhandlung muß, solange an den Grundsätzen der Prozeßordnung keine Änderung eingetreten ist, gewährleistet werden, nicht damit der tote Buchstabe des Gesetzes erfüllt werde, sondern damit eine Rechtsprechung gewährleistet werde, die von sämtlichen Mitgliedern des Richterkollegiums ausgeht und sich auf Eindrücke zu stützen vermag, die diese sämtlichen Mitglieder des Prozeßgerichts aus dem — sich gegenseitig kontrollierenden und durch gerichtsseitige Anregung nötigenfalls ergänzten — Vortrage der Parteien erhalten, nicht erst aus dem hinterher erstatteten, einseitigen Bericht des mit der Abfassung des Erkenntnisses betrauten Richters. — Es ist unerfindlich, was durch ein derartiges, willkürliches, einen direkten Verstoß gegen das Gesetz bedeutendes Verfahren (nämlich das auf die mündliche V. verzichtende) bezweckt, insbesondere, was hierdurch für das Gericht an Zeit gewonnen werden soll. Was bei der mündlichen Verhandlung an Zeit gespart wird, muß bei der Beratung an Zeit zugesetzt werden; denn erfahren müssen die Richter schließlich doch, um was sich der Streit dreht, und worauf es ankommt. Erfahren sie es nicht durch den Mund der Anwälte (Fürsprecher), so muß es ihnen der Berichterstatter sagen.

2. Eberhard empfiehlt persönliche Verhandlungen, gegebenenfalls unter Zuziehung eines Sachverständigen, vor Erlaß eines Beweisbeschlusses zum Zwecke der Feststellung der erheblichen Beweisfrage, betont auch den Wert der persönlichen Aussprache der Parteien vor Gericht.

§ 139.

1. Auslegung der Klage. **RG.** 29. 4. 15, JW. 15, 699. Grundsätzlich kann in Fällen, wo für einen Anspruch mehr als eine rechtliche Grundlage in Frage kommt, der Kläger dem Klagebegehren eine in dem Sinne einschränkende Begründung geben, daß nur einer dieser Haftungsgründe geltend gemacht wird. Ob eine solche Beschränkung des Klagebegehrens gewollt ist, ist regelmäßig Frage der Auslegung, -> die durch Ausübung des Fragerechts klarzustellen ist. <-

2. Veränderter rechtlicher Gesichtspunkt. a) **RG.** 20. 1. 15, WarnE. 15, 119. Das Gericht hat, wenn es auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hinweist, den Parteien Gelegenheit zu geben, die erforderlichen tatsächlichen Angaben zu machen, nötigenfalls die Verhandlung zu vertagen.

b) **RG.** 14. 5. 15, JW. 15, 711, LeipzZ. 15, 1100, R. 15, Nr. 2314, 2316, SeuffA. 70, 419. (Es war behauptet worden, die Steine seien an die Beklagte verkauft worden. Der Richter verurteilte die Beklagte, weil sie die Steine ohne rechtlichen Grund erhalten.) Die Rechtsanwendung ist Sache des Gerichts. Selbst eine unrichtige Subsummierung der Partei ist unschädlich, sofern nicht erhellt, daß der Partei gerade nur an der von ihr vertretenen Auffassung gelegen ist (JW. 10, 26; 11, 457). Eine ihrer Aufgabe gewachsene Prozeßleitung wird es zur Verurteilung aus verändertem rechtlichem Gesichtspunkt nicht kommen lassen, ohne daß in der Verhandlung darauf hingewiesen und den Parteien Gelegenheit gegeben wird, dazu Stellung zu nehmen. Aber eine gesetzliche Vorschrift, wie die StrPO. sie zum Schutze des Angeklagten in dieser Beziehung kennt, besteht in der ZPO. nicht. — Vgl. dazu Kann, JW. 15, 751; ferner

3. Änderung von Anträgen. **RG.** 28. 4. 15, LeipzZ. 15, 1095, R. 15, Nr. 2074, **RG.** 8. 10. 14, R. 15 Nr. 1835, WarnE. 15, 277. Daß der Antrag, so wie er gestellt worden, „klar" war, ist ohne Bedeutung; das Gericht hat nicht nur auf die Richtigstellung unklarer, sondern darüber hinaus auf die Stellung sachgemäßer Anträge (**RG.** 23, 8; 75, 227) hinzuwirken.

4. Mangelnde „Substanziierung." **RG.** 28. 9. 15, R. 15, Nr. 2694. Zur Ausübung des Fragerechts bestand, da ein Anwaltsprozeß vorlag und der Beklagte überhaupt keine Angaben über irgendwelchen Erwerb des Rechts durch die Stadt Ch. gemacht hatte,

eine Verpflichtung nicht (zumal die Kläger in ihrem Schriftsatz ausdrücklich auf das Fehlen jeder bezüglichen Angabe hingewiesen).

5. Abweichung von den Schriftsätzen. Dresden 23. 11. 14, SeuffA. 70, 121. Eine Verpflichtung des Vorsitzenden, achtzugeben, ob der gesamte Inhalt eines Schriftsatzes vorgetragen wird, und darauf hinzuwirken, daß in einem Schriftsatze angekündigte Erklärungen in der Verhandlung vorgebracht werden, besteht nicht. (Der Schriftsatz enthielt die Erklärung, daß bis zur Entscheidung über die Einrede der Unzuständigkeit die Verhandlung zur Hauptsache verweigert werde.) Vgl. JW. 13, 697, dagegen Levin, Richterliche Prozeßleitung 111.

6. Angabe von Beweismitteln. a) BayObLG. 10. 7. 14; 15, 506. Die Aufgabe des Vorsitzenden gemäß §§ 139, 136 Abs. 3 ist es, wenngleich es an sich nicht zu den Obliegenheiten des Prozeßgerichts gehört, das vorgelegte Urkundenmaterial durch Einholung weiterer Akten und Urkunden zu ergänzen.

b) **RG.** 26. 1. 15, BayRpflZ. 15, 124, R. 15, Nr. 2072. Hat die Verhandlung einen Anhalt dafür ergeben, daß die Partei Beweismittel geltend machen kann, daß das Nichtvorbringen einer Tatsache oder eines Beweismittels also möglicherweise auf bloßem Versehen oder Übersehen beruht, so hat das Gericht das Fragerecht auszuüben (JW. 01, 483; 06, 114). Das Gericht hätte die Kläger fragen müssen, ob sie aus den vorgelegten, von ihnen in Bezug genommenen Akten etwas vortragen wollten).

c) Dagegen ist das Gericht nicht verpflichtet, im Falle des Versagens des erbotenen Beweises, die Partei zu weiteren Beweisen aufzufordern, **RG.** 30. 10. 14, LeipzZ. 15, 289; 22. 9. 15, LeipzZ. 15, 1588.

d) Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die Partei auf eine ihr obliegende Behauptungspflicht hinzuweisen, **RG.** 10. 4. 15, R. 15, Nr. 2073.

§ 141.

LG. Halle 2. 9. 15, NaumburgAK. 15, 61. Das Amtsgericht hatte dem Beklagten, der der Anordnung zum persönlichen Erscheinen nicht Folge geleistet, eine Ordnungsstrafe in Höhe der einfachen Prozeßgebühr und der Kosten auferlegt. Das LG. hob auf: § 48 GKG. setze voraus, daß die Vertagung der mündlichen Verhandlung durch Verschulden einer Partei veranlaßt worden sei. Das persönliche Erscheinen stehe aber, außer in Ehe- und Kindschaftssachen, in der freien Entschließung der Partei. Vertage der Richter, weil er sich von einer abermaligen Anordnung des Erscheinens einen Erfolg verspreche, so sei dies eine Anordnung aus Zweckmäßigkeitsgründen, die von seinem Ermessen abhänge; die Partei biete hierzu keinen Anlaß und verursache durch ihr bloßes Nichterscheinen nicht die Vertagung des Termins.

§ 145.

Kirchberger, LeipzZ. 15, 732. a) Sind die Ansprüche aus dem UnlWG. und dem BGB. miteinander verbunden und ist die Klage nicht im Gerichtsstand des § 24 UnlWG. erhoben, so hat zunächst die Trennung der Ansprüche gemäß § 145 ZPO. stattzufinden. Da weiterhin die Klagenhäufung solchenfalls nach § 260 ZPO. überhaupt unzulässig ist, so hat im Landgerichtsprozeß die Klageabweisung, im Amtsgerichtsprozeß auf Antrag die Verweisung nach § 505 zu erfolgen, insoweit ein Wettbewerbsanspruch erhoben ist.

b) Liegt keine Klagenhäufung nach § 260 vor, sondern bloß eine Mehrheit von Klagegründen, die zur Stütze des gleichen Anspruchs dienen, und ist die Klage nicht im Gerichtsstand des § 24 UnlWG. erhoben, so muß unter Beachtung des § 146 ZPO. die Verhandlung auf den nach dem BGB. gestützten Klagegrund beschränkt werden. Nur das bürgerliche Recht ist in dem von § 24 abweichenden Gerichtsstand anwendbar.

§ 148.

1. Karlsruhe 26. 3. 14, OLG. 31, 34. Der Umstand, daß die Parteien der beiden Prozesse nicht dieselben sind, und das Urteil für die gegenwärtigen Parteien

keine Rechtskraftwirkung hat, steht der Aussetzung nicht entgegen. (Geklagt war im ersten Prozesse gegen den Ehemann auf Auslieferung des Schuldscheins, im zweiten seitens der Ehefrau auf Rückzahlung des Darlehns auf Grund Abtretung.)

2. München 27 11. 14, OLG. 31, 34, SeuffA. 70, 245. Die Aussetzung der Verhandlung nach § 148 ist zwar im Wechselprozesse nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie ist aber dort nur ausnahmsweise zulässig, wenn sie nach der besonderen Lage des Falls sich als unumgänglich notwendig erweist. Sonst würde der Zweck, den das Gesetz mit der Schaffung des beschleunigten Verfahrens verfolgt, vereitelt werden.

3. Hartmann, LeipzZ. 15, 1298 führt gegen Josef, VerwA. 22, 369 aus, die Aufrechnung sei, wenn nach materiellem Recht grundsätzlich zulässig, im Einzelfalle davon unabhängig, ob sie im gleichen Verfahren geltend gemacht werden könne. Josef nehme zu Unrecht an, daß § 148 nur dann zulässig sei, wenn ein für den eingeklagten Anspruch maßgebliches Rechtsverhältnis von der Verwaltungsbehörde festzusetzen sei; die Aussetzungsbefugnis gelte auch für die Einrede. Daher habe das Prozeßgericht die Wahl entweder nach § 148 auszusetzen, bis die zuständige Behörde über die Gegenforderung entschieden habe, oder über die Gegenforderung begründungsweise (incidenter), wenn auch nicht rechtskraftfähig zu entscheiden.

§ 157.

1. Kromayer, DRZ. 15, 26. § 157 sollte nicht dazu führen, allen als wirklich geeignet erkannten Vertretern die Möglichkeit der Vertretung in der Verhandlung zu entziehen. — Im richtigen Maße gehandhabt, führt die Zulassung verläßlicher Laienvertreter in den meisten Fällen zu einer wünschenswerten Prozeßverbilligung, wie sie in neuerer Zeit nicht ohne Grund angestrebt wird und wie ihr auch nicht durch allzu große Rücksichtnahme auf den Anwaltsstand entgegengetreten werden sollte. → Von einer allzugroßen Rücksichtnahme auf den Anwaltsstand dürfte nicht gesprochen werden können, wenn der Geist des Gesetzes und das allgemeine Interesse der Rechtspflege die grundsätzliche Zurückweisung gewerbsmäßiger Laienvertreter fordern. ←

2. Verhältnis zu § 31 GewGG. (§ 16 KfmGG.). LG. Stettin 4. 12. 14, GewuKfmG. 20, 154. § 31 bezweckt nur eine Abänderung des Abs. 2 des § 157, indem er an Stelle des freien Ermessens die zwingende Vorschrift setzt. Für einen Ausschluß des § 157 Abs. 3 fehlt Grund und Berechtigung. Gegen den die Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten abweisenden Beschluß ist daher die Beschwerde unzulässig.

§ 160 Nr. 2.

1. Haberstumpf, BayNotZ. 52, 11, bejaht die Zulässigkeit der Aufhebung eines Erbvertrages in einem oberlandesgerichtlichen Prozeßvergleiche durch beide Anwälte; notwendig sei aber, daß dabei diejenige Partei persönlich anwesend sei, welche im Erbvertrage als Erblasser auftrete (§§ 2276, 2290 BGB., **RG.** 48, 183).

2. Rostock 3. 4. 14, OLG. 31, 94. Bei Nichtvorlesung des Vergleichs fehlt dem Vergleiche die Eigenschaft eines vollstreckbaren Titels. (Im Anschluß an Stein gegen Skonietzki-Gelpke. GruchotsBeitr. 28, 1102 entscheidet die Frage nicht.) Vgl. ferner zu § 794.

3. Über die Geltendmachung der Unwirksamkeit des Vergleichs nach erfolgter Anfechtung wegen Irrtums, Dresden 10. 2. 14, OLG. 31, 101. Vgl. auch Werner II 4 vor § 128.

4. München 7. 7. 15, OLG. 31, 134, SeuffA. 70, 423. Die Frage, ob durch den vorbehaltenen Rücktritt der Vergleich außer Kraft getreten, konnte im gegebenen Falle im nämlichen Rechtsstreit ausgetragen werden. Denn es handelte sich nur darum, welchen Einfluß der lediglich gegenüber dem Gericht erklärte Rücktritt auf den Rechtsbestand des Vergleichs zu äußern vermochte, daher erschöpfte sich der Streit in einer Frage, die auch, soweit sie auf tatsächlichem Gebiet lag, keines weiteren Verfahrens bedurfte.

5. BayObLG. 18. 5. 15, OLG. 31, 125. Für die Berechnung der Widerruffrist ist § 193 BGB. anzuwenden.

6. Anwaltsgebühr. KG. 21. 2. 14, OLG. 31, 224. Zur Entstehung der Vergleichsgebühr nach § 13 Nr. 4 RAGebO. reicht es nicht aus, wenn der Anwalt im allgemeinen seinem Auftraggeber zur gütlichen Beilegung des Prozesses rät, und daß er mit diesem weiter verhandelt, wieweit er bei seinen Forderungen nachgeben kann. Der Anwalt muß gegenüber dem Gegner des Auftraggebers eine anwaltliche Tätigkeit entwickelt haben, die auf den Vergleichsabschluß hinzielt.

§ 163.

RG. (Strafs.) 21. 12. 14, DJZ. 15, 316, R. 15, 179. Steht der Gerichtsschreiber im Felde, so kann der Vorsitzende Protokollmängel allein berichtigen.

Zweiter Titel. Zustellungen.

Vorbemerkung. Die Einberufung zahlreicher Anwälte zum Heeresdienst haben die wichtige Streitfrage entstehen lassen, ob durch § 172 die Ersatzzustellung an Hausgenossen, Gewerbegehilfen, sowie die Zustellung an Generalbevollmächtigte des Prozeßbevollmächtigten ausgeschlossen wird. Die Rechtsprechung schwankte, auch der Standpunkt der Justizverwaltungsbehörden war nicht gleichmäßig. Die preuß. JMV. v. 2. 9. 14 (JMBl. 14, 701) verneinte die Zulässigkeit der Ersatzzustellung, das bay. JM. bejahte sie nach R. 14, 532. Im Schrifttum ist die Frage besonders erörtert von Schäffer, JW. 15, 672 (Kaufmann 14, 508) und Josef, ZBlFG. 15, 455, der darauf hinweist, daß die Vfg. v. 2. 9. 14 für die Gerichtsschreiber schlechthin verbindlich sei. Zu vgl. die Leitsätze Breslau, AK. 15, 40, und Naumburg, AK. 15, 47, sowie die Zusammenstellungen von Schäffer, JW. 15, 826 und 1074. Inzwischen ist die Streitfrage im Sinne der weiteren Auslegung durch die Bek. v. 22. 12. 15 (RGBl. 15, 833) gelöst worden, s. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 37; 2, 8.

§ 172.

I. Läßt § 172 eine Ersatzzustellung in der Kompagniestube zu? Die Frage wird bejaht von München 1. 10. 15, LeipzZ. 15, 1545, OLG. 31, 375, R. 15, 566, SeuffA. 71, 76 unter Hinweis auf Nr. 2b der bay. Bek. v. 12. 3. 14, BayJMBl. 14, 41.

II. Schließt § 172 die persönliche Zustellung aus? AG. Schönebeck 2. 3. 15, NaumburgAK. 15, 61 erachtet bei einem zum Heeresdienst einberufenen, nicht zu einem mobilen Truppenteil gehörigen Beklagten die Zustellung auch an den Beklagten persönlich für wirksam (eine Ersatzzustellung aber nur gemäß § 184, nicht § 181).

III. Schließt § 172 die Zustellung an einen Generalbevollmächtigten aus? 1. Die Frage wird verneint von LG. I Berlin, 6. K. f. H. 17. 9. 15, LeipzZ. 15, 1686. § 172 sei zwingend, die Ersatzzustellung an die Frau daher unwirksam, auch wenn sie Generalbevollmächtigte des Beklagten i. S. des § 173. Der Kompagniechef habe die Stellung eines Zustellungsbevollmächtigten, er solle Einblick in die außerdienstlichen Verhältnisse erlangen. Dagegen 2. LG. I Berlin, ZK. 29. 10. 15, LeipzZ. 15, 1686. Die Zustellung an die Ehefrau als Generalbevollmächtigte des Mannes erfolge mit gleicher Wirkung wie an die Partei selbst. Daher könnten für sie nicht die bezüglich der Partei aus § 172 sich ergebenden Beschränkungen gelten. → Dieser Standpunkt allein entspricht dem Gesetze und der klaren Vorschrift des § 173. ←

Nach Schäffer, JW. 15, 1293 lehnen die Postämter die JW. 15, 828 empfohlene Zustellung an den Generalbevollmächtigten in dessen Wohnung oder Büro ab, weil die postalische Bestimmungen eine solche nicht vorsähen.

IV. Schließt § 172 die Ersatzzustellung nach §§ 181, 182 aus? 1. **RG.** (Strafs.) 19. 1. 15 und 30. 3. 15, DJZ. 15, 423 und 615 erachten eine Ersatzzustellung für die in § 172 bezeichneten Personen oder Familienangehörige oder Dienstboten gemäß § 181 für unzulässig. Auf die Gefahren dieses Standpunkts, den Kaufmann und Josef bekämpfen, für die zahlreichen Ersatzzustellungen an das Büropersonal der als Gemeine oder Unteroffiziere einberufenen Anwälte weist Schäffer, JW. 15, 672 hin. Gegen Ersatzzustellung auch Stuttgart 18. 5. 15, R. 15, 355. Es gibt nur eine Zustellung an eine Ersatzperson

dessen, dem oder an den zugestellt werden soll, nicht dessen, für den die Zustellung bestimmt ist. Dagegen:

2. LG. Meseritz 11. 12. 14, PosMSchr. 15, 18. Solange ein Rechtsanwalt bei einem Gerichte zugelassen ist und ein Geschäftslokal hält, kann auch eine Zustellung an ihn nach § 183 erfolgen. Aus welchen Gründen der Rechtsanwalt in seinem Geschäftslokal nicht angetroffen wird, ist nach § 183 Abs. 2 unerheblich. Ferner LG. Hannover 18. 10. 15, JW. 15, 1273. § 172 betreffe, wie der Vergleich mit § 171 ergebe, nur die Parteizustellung. Handle es sich um die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten, so verbleibe es bei der Vorschrift des § 183 Abs. 2. Die prozessuale Stellung des Rechtsanwalts werde dadurch nicht berührt, daß er sich im Felde befinde, da er seine Tätigkeit am Sitze des LG. nach wie vor, und zwar jetzt durch einen Vertreter ausübe.

V. Zur Wahl zwischen § 172 und 201 weisen Haberstumpf, R. 15, 299, Holländer, DPostZ. 15, 604 und Heilberg und Schäffer, JW. 15, 1074 darauf hin, daß nach den postalischen Bestimmungen die Wahl nur so lange zulässig ist, als sich der Empfänger noch am Orte seines Wohnsitzes oder im Inlande befindet.

§ 176.

Posen 19. 4. 15, PosMSchr. 15, 90. Die Zustellung eines landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses z. H. eines Amtsgerichtsanwalts ist jedenfalls nach dem Tode des prozeßbevollmächtigten Landgerichtsanwalts zulässig. Überdies ist in der dem Amtsgerichtsanwalt erteilten Vollmacht für das Kostenfestsetzungsverfahren die Ernennung eines Zustellungsbevollmächtigten gemäß §§ 174, 177, 175, 83 mit enthalten.

§ 181.

1. LG. I Berlin 10. 6. 15, KGBl. 15, 75. Ersatzzustellung in der Wohnung des Schuldners ist wirksam, obwohl der Schuldner als in Untersuchungs- oder Strafhaft befindlich polizeilich abgemeldet ist, sofern tatsächlich die Wohnung beibehalten wurde und die Absicht bestand, nach Erledigung des Strafverfahrens zurückzukehren.

2. Kiel 26. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 59. Ungültig ist die Ersatzzustellung an den „Vizehauswirt und Vermieter", der nicht in demselben Hause, sondern Häuserblock wohnt. Daselbst die Haftung des Staats für das Versehen des Gerichtsvollziehers bei Zustellung von Pfändungsbeschlüssen anerkannt entsprechend RGPl. 2. 6. 13; 82, 85: Ein Grund, die Tätigkeit des Gerichtsvollziehers anders zu beurteilen, wenn er in einem anhängigen Prozeßverfahren Zustellungen vornimmt, ist nach Ansicht des Gerichts nicht vorhanden, auch hier handelt er in Ausübung der öffentlichen Gewalt, die im Interesse der Rechtspflege und des rechtsschutzsuchenden Publikums erforderlichen Akte vorzunehmen.

§ 184.

1. Der Grundsatz **RG.** 2. 1. 14; 83, 414, wonach die Vorschriften des § 184 über die Zustellung im Geschäftslokal auf den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nicht passen, aufrecht erhalten von **RG.** 29. 9. 14, R. 15, Nr. 2075, WarnE. 15, 41.

2. Katz, JW. 15, 1050 über Ersatzzustellungen in Russisch-Polen. Die nach der Verordnung des Befehlshabers der gesamten deutschen Streitkräfte im Osten vom 21. 3. 15 vorgeschriebene sinngemäße Anwendung der Vorschriften der ZPO. führen dahin, die unter deutscher Verwaltung stehenden Gebietsteile Russisch-Polens so wie die Schutzgebiete als Ausland zu behandeln. Daher sei die Verweigerung der Annahme in den Geschäftsräumen von Firmen, die dort ihren Sitz haben, gerechtfertigt, die Zurücklassung des Schriftstücks nach § 186 nicht gerechtfertigt. Vgl. dagegen zu § 199 u. PrJMV. v. 15. 3. 16, JW. 16, 476.

§§ 185, 186.

Entsprechend angewendet von KG. 18. 9. 14, RJA. 14, 98 auf das Verfahren der

Anordnung der vorläufigen Vormundschaft. (Unzulässig daher die Zustellung des Beschlusses an die Ehefrau des Mündels, wenn diese das Verfahren beantragt hat.)

§ 191.

Hamburg 14. 7. 14, OLG. 31, 36. Offenbarer Irrtum in der Urkunde ist unerheblich. (Im gegebenen Falle die Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten als Zustellungsbevollmächtigten.)

§ 199.

Ist während des Krieges eine Zustellung gemäß § 199 in der von Deutschen besetzten Landesteilen zulässig? Die Frage wird verneint von Schäffer, JW. 15, 828 unter Bezugnahme auf die Verordnung des sächs. Justizm. v. 28. 1. 15 und KG. 28. 10. 14, DJZ. 14, 1389, da die deutsche Verwaltung in Belgien nicht der Rechtspflege in bürgerlichen Sachen diene und das Haager Abkommen v. 17. 7. 05 außer Kraft getreten sei. (Vgl. SächsRpflA. 15, 109.) Gegen Schäffer Kauffmann, JW. 15, 1048. Die Zustellungen seien ausführbar und erfolgten tatsächlich gemäß § 199. Zuständig seien die den Kaiserlich deutschen Militärgouverneuren in den belgischen Provinzen zugeteilten Präsidenten der Zivilverwaltung (Verordn. v. 3. 3. 15, Gesetz- und Verordnungsblatt 61). Dagegen Menner, JW. 15, 1094: Kaufmann habe lediglich tatsächliche Gesichtspunkte vorgebracht. Rechtlich sei maßgebend, daß die von den deutschen Truppen besetzten Gebiete von Belgien nach wie vor während der Kriegsdauer Deutschland gegenüber als Ausland gelten. Nach Wegfall jeglicher konsularischer oder diplomatischer Vertretung des Deutschen Reichs in Belgien sei die Befolgung der für die Zustellung im Auslande geltenden Vorschriften unausführbar geworden und daher die Voraussetzung des § 203 Abs. 2 gegeben. Ein rechtlich einwandfreier Weg sei wünschenswert, etwa mit Hilfe einer staatsrechtlichen Vereinbarung zwischen dem die gesamte Staatsgewalt im besetzten Belgien tatsächlich ausübenden Generalgouverneur und der deutschen Reichsregierung oder möglicherweise durch einseitige, die gewöhnliche Zustellung von Deutschland zulassende Verordnung des Generalgouverneurs. Menner gegenüber weist Schäffer, JW. 15, 1294, darauf hin, es genüge gemäß § 199, wenn nach dem Rechte des ausländischen Staates eine zuständige Behörde für die Bewirkung deutscher Zustellungen bestehe. Das sei für Belgien und Russisch-Polen der Fall. Über die Frage, nach welchen Vorschriften die Zustellungen von der zuständigen Behörde ausgeführt werden, vgl. Schäffer a. a. O. Siehe auch Menner, JW. 15, 1311. → Der Mennerschen Auffassung steht entgegen, daß der tatsächlich bestehende, gegenüber der Zeit vor dem Kriege vorteilhaftere Zustand anzuerkennen, nicht aber des rechtlichen Grundsatzes halber seine Rechtswirksamkeit zu verneinen ist. ← Fiege, JW. 15, 1146, weist darauf hin, daß gemäß § 199 in den unter deutscher Zivilverwaltung stehenden Teilen des Zartums Polen die zuständige deutsche Zivilverwaltung, nach § 12 Abs. 2 der Verordn. v. 21. 3. 15 der Präsident des Obergerichts in Warschau, zu ersuchen ist. Er empfiehlt, die Zuständigkeit auf die Bezirksgerichte auszudehnen. — Nach der Verordnung v. 8. 9. 15, JW. 15, 1285 kann der Präsident ersucht werden, notwendig ist es nicht mehr. — Vgl. ferner § 203.

§ 202 Abs. 2.

Hamburg 25. 2. 14, OLG. 31, 36. Nach § 19 KonsularGG. v. 8. 11. 67 ist ein deutscher Konsul im Auslande allgemein, d. h. jedenfalls in Ländern mit Konsulargerichtsbarkeit zu Zustellungen ermächtigt, auch an Fremde. — Bei der Art, wie die Zustellung bewirkt wird, ist er weder an das deutsche, noch an das Recht seines Amtssitzes gebunden, sondern er hat sich nur in freier Weise davon zu überzeugen, daß das Schriftstück in die Hände des Adressaten gelangt ist. (Herrschende Ansicht. — Betraf eine Zustellung im Sudan.)

§ 203.

1. Breslau 31. 5. 15, LeipzZ. 15, 1180. Da nach § 18 der VO. betr. die Gerichtsverfassung für das unter deutscher Verwaltung stehende Gebiet von Russisch-Polen v.

20. 3. 15 die Gerichte untereinander und auch andere Rechtshilfe zu leisten haben, so ist eine öffentliche Zustellung unstatthaft.

2. KG. 19. 3. 15, DJZ. 15, 616. Die Voraussetzungen des § 203 Abs. 2 liegen bei einem in französische Gefangenschaft geratenen Kriegsteilnehmer vor, da die Befolgung der für eine Zustellung in Frankreich bestehenden Vorschriften unausführbar ist. (§ 2 des Ges. v. 4. 8. 14 gewährt Schutz erst von der Zustellung an. „Anhängig" werden ist gleich Rechtshängig werden.)

Dritter Titel. Ladungen, Termine und Fristen.

§ 216.

RG. 8. 3. 15, LeipzZ. 15, 752. Die Zeit der Verhandlung muß nicht stets ausdrücklich angegeben werden. Sie kann sich aus anderweiten Umständen mit ausreichender Sicherheit ergeben.

§ 217.

Vgl. zu § 335 Nr. 2.

§ 222.

Colmar 2. 7. 14, ElsLothJZ. 15, 339. Die Frage, welche Tage als Feiertage i. S. des Reichsgesetzes zu gelten haben, wird in Ermangelung reichsgesetzlicher Vorschrift durch Landesrecht bestimmt. Nach dem Ges. v. 19. 10. 87 für Elsaß-Lothringen ist zu den bis dahin anerkannten gesetzlichen Feiertagen der Charfreitag, Ostermontag und der Pfingstmontag getreten, nicht aber der zweite Weihnachtsfeiertag, der sog. Stephanstag.

Vierter Titel. Folgen der Versäumung. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

§ 231.

GesuR. 16, 278 empfiehlt für die amtsgerichtliche Terminsladung folgenden Zusatz: „Im Falle Ihres Nichterscheinens wird nach gesetzlicher Vorschrift Versäumnisurteil erlassen. Zur Vermeidung dieser Folge können Sie sich durch einen Rechtsanwalt oder jede volljährige mit schriftlicher Vollmacht versehene Person vertreten lassen."

§ 232.

RG. 24. 9. 15, R. 15, Nr. 2695, 2696. Im Bereiche der Prozeßvollmacht hat die Partei Tun und Unterlassen des Anwalts zu vertreten. Ein für die Partei unabwendbarer Zufall liegt nicht etwa schon darum vor, weil nicht sie, sondern ihr Prozeßbevollmächtigter es an der äußersten Sorgfalt hat fehlen lassen. (Es wurde als fehlerhafte Einrichtung angesehen, daß die rechtzeitige Erledigung der eingegangenen Revisionsaufträge vom Anwalte nicht kontrolliert wurde, die Eintragung in den Fristenkalender unterblieb.)

§ 233.

I. 1. **RG.** 9. 6. 14, SeuffA. 70, 39. Als Wiedereinsetzungsgrund wurde es angesehen, daß der Gerichtsschreiber des RG. versehentlich die Abweisung des Armenrechtsbeschlusses statt dessen Bewilligung ausgefertigt und der Anwalt infolgedessen die Vertretung niedergelegt hatte.

2. OVG. 10. 11. 13, PrVerwBl. 36, 791 sieht als unabwendbaren Zufall (§ 112 LVG.) an, daß die Ehefrau, der das gegen den Ehemann erlassene Urteil im Wege der Ersatzzustellung zugestellt wurde, vergessen hatte, es dem Ehemann zu übergeben.

3. **RG.** 15. 6. 15, WarnE. 15, 311 erteilt W. wegen Verzögerung in der Bewilligung des Armenrechts. (Die Revisionsfrist lief am 25. 1. 15 ab. Der Kläger hatte mit Eingabe vom 16., eingelaufen am 18. Januar, um das Armenrecht gebeten. Die Bewilligung erfolgte am 26. Januar.)

4. Rostock 25. 9. 14, MecklZ. 33, 223, OLG. 31, 38. § 233 Abs. 2 nicht anwendbar, wenn eine Partei zwar von der Urteilszustellung, soweit es auf diese allein ankommt, schuldlos nichts erfahren hat, aber durch sonstiges Verschulden in die Lage gekommen ist,

daß sie die Einspruchsfrist versäumt hat. Dies gilt insbesondere, wenn eine Partei es längere Zeit unterlassen hat, für Vertretung zu sorgen (RG. 73, 55).

II. Besondere Fälle aus Anlaß der Kriegslage. 1. RG. 7. 11. 14; WarnE. 15, 1; 5. 2. 14; WarnE. 15, 51; 11. 2. 15; LeipzZ. 15, 509; 19. 3. 15; DJZ. 15, 517; R. 15, 291 erkennen Verzögerung infolge der durch den Kriegszustand gestörten Verkehrsverhältnisse als unabwendbaren Zufall an.

2. Dagegen wurde es RG. 15. 3. 15, LeipzZ. 729 geradezu als Fahrlässigkeit bezeichnet, wenn der Beklagte, obwohl nur noch 5 Tage von der Berufungsfrist liefen, trotz der Mobilmachung den Auftrag zur Berufungseinlegung dem Anwalt durch gewöhnlichen Brief übermittelte. Ebenso Colmar 30. 9. 15, R. 15, 566, wo die W. versagt wurde, weil die Beklagte die Frist habe einhalten können, wenn sie die Anweisung zur Einlegung der Berufung telegraphisch erteilt hätte. (Es handelte sich um die ersten Tage der Kriegswirren und die Absendung der Berufungsschrift am fünftletzten Fristtage.)

3. RG. 9. 7. 15, LeipzZ. 15, 1160, R. 15, 2315. Die durch den Kriegsausbruch hervorgerufene Bestürzung nicht als unabwendbarer Zufall anerkannt. (Der Antragsteller, Rittergutsbesitzer Dr. jur. befand sich in Berlin, hatte Zeit zur Einlegung der Berufung vom 2. bis 11. 8. 14 und vergessen, Berufung einzulegen; BG. war Posen.)

4. BayObLG. 9. 11. 14, DRAZ. 15, 98. Die Einberufung des Parteivertreters kein Wiedereinsetzungsgrund. — Vgl. Schäffer, JW. 15, 829.

§ 234.

1. RG. 25. 2. 15, BayRpflZ. 15, 271, R. 15, Nr. 2077, WarnE. 15, 188. Unter dem Hindernisse i. S. des § 234 Abs. 2 kann nur dasjenige verstanden werden, das nach § 233 den Antrag auf W. begründen soll; als Wgründe kommen nur solche Umstände in Betracht, die unverschuldet sind. (Das Hindernis bestand in der unverschuldeten Anwaltlosigkeit der zur Bestreitung der Unkosten unvermögenden Partei. Das Hindernis war gehoben, sobald die Anwaltlosigkeit aufhörte, eine unverschuldete zu sein. Wäre der Klägerin das Armenrecht statt versagt, bewilligt worden, so hätte die Frist des § 234 mit der Zustellung dieses Beschlusses an ihren Prozeßbevollmächtigten begonnen. Dasselbe muß gelten, wenn die Versagung des Armenrechts lediglich auf ein Versehen der Klägerin zurückzuführen.)

2. Hamburg 16. 11. 14, OLG. 31, 33. Das Hindernis ist im Falle des Todes des Armenanwalts erst gehoben, nachdem ein neuer Anwalt bestellt worden ist.

3. Wohlwill, DJZ. 15, 1226, empfiehlt eine Erstreckung der Wiedereinsetzungsfrist für öffentlich zugestellte Versäumnisurteile gegen Ausländer.

§ 236.

1. RG. 3. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 927, LeipzZ. 15, 536, R. 15, Nr. 1836, WarnE. 15, 94. Ein Wiedereinsetzungsantrag liegt vor, wenn in irgendeiner Weise das Gesuch zum Ausdruck gebracht ist, die versäumte Prozeßhandlung trotz ihrer Verspätung noch zuzulassen. (Im gegebenen Falle wurde es in der verspäteten Berufung gefunden, in die alle Angaben aufgenommen waren, die der Antrag nach § 236 enthalten muß.)

2. Celle 30. 1. 15, OLG. 31, 39. Zulässig die Mitberücksichtigung von Versicherungen, die nicht in dem Gesuche enthalten sind.

3. RG. 14. 5. 15, R. 15, Nr. 2527. Ist einer Partei das erstinstanzliche Urteil erst nach Ablauf der Berufungsfrist zugegangen, so ist im Wiedereinsetzungsantrage unter Bezeichnung der Mittel für die Glaubhaftmachung darzulegen, daß dem Antragsteller das Urteil erst innerhalb der letzten 2 Wochen nach Anbringung des Antrages zugegangen ist.

Fünfter Titel. Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens.

Vor § 239.

Jaeger, Die offene HG. im ZP. 44. Da Partei des Gesellschaftsprozesses die Gemeinschaft der jeweiligen Mitglieder ist, hat der unter Fortbestand der Gesellschaft sich

vollziehende Mitgliederwechsel auf den Gang des Prozesses keinen Einfluß. Unterbrochen wird der Rechtsstreit nicht durch den Wegfall eines Gesellschafters als solchen (Tod, Verlust der Prozeßfähigkeit), sondern höchstens durch den Wegfall des gesetzlichen Vertreters. — (Vgl. wegen des Begriffs der Rechtsnachfolge zu § 727 I 1.)

§ 240.

1. **RG.** 13. 3. 15, DJZ. 15, 817. Ein nach Eröffnung des Konkurses gegen den Gemeinschuldner persönlich ergangenes Versäumnisurteil ist unwirksam, muß aber von dem Gemeinschuldner durch Einspruch aus der Welt geschafft werden. Die Einspruchsfrist beginnt erst mit der Zustellung des Urteils an ihn zu laufen, die Zustellung an den Konkursverwalter ist unwirksam.

2. **RG.** 10. 2. 15; 86, 235. Der Kläger, der in 1. Instanz obgesiegt hat, kann in 2. Instanz, nachdem das Verfahren zufolge Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten unterbrochen war, wegen eines angeblich nach § 268 Nr. 2, 3 zulässig umgewandelten oder erweiterten Anspruchs das Verfahren unter gleichzeitiger Anschließung an die Berufung gegen den Konkursverwalter aufnehmen. (Es handelte sich um einen Aussonderungsanspruch im Sinne des § 12 KO.)

3. Über österreichisches Recht vgl. Schrutka Edler v. Rechtenstamm, Einfluß der Konkurseröffnung auf die anhängigen Rechtsstreitigkeiten, GrünhutsZ. 41, 574ff., 590ff.

§ 241.

1. Entsprechende Anwendung. **RG.** 24. 9. 14, BayRpflZ. 15, 89, GruchotsBeitr. 59, 495, LeipzZ. 15, 122, WarnE. 15, 41. Die Bestimmung ist entsprechend anwendbar, wenn eine Partei, der Parteistellung kraft Amtes zukommt (Testamentsvollstrecker), stirbt, prozeßunfähig wird oder das Amt verliert. (Unmittelbare oder entsprechende Anwendung des § 239 ausgeschlossen, weil der Nachfolger im Amte zwar Amtsnachfolger aber nicht Rechtsnachfolger ist. Vgl. zu § 244.)

2. Graßhoff, DJZ. 15, 1124. Erfährt der Gegner, daß der Kriegsteilnehmer, gegen den das Verfahren unterbrochen ist, einen Generalbevollmächtigten bestellt hat, so wird das Verfahren durch Zustellung an diesen aufgenommen. Erscheint der Bevollmächtigte nicht, so muß die Vertretungsmacht mit Rücksicht auf § 56 durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden.

§ 244.

RG. 24. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 498, HansGZ. 15, Beibl. 164, WarnE. 15, 41. Die Anzeige des neuen Anwalts von seiner Bestellung kann dem anwesenden Gegner gegenüber auch ohne Zustellung eines Schriftsatzes mündlich erfolgen. (Vgl. **RG.** 52, 347; 78, 343).

§ 245.

Colmar 1. 12. 14; 15. 3. 15; 9. 4. 15; ElsLothJZ. 15, 4, 76, 154. Vom 16. 8. bis 21. 9. 14 war die Rechtspflege am OLG. Colmar nach § 245 infolge des Krieges unterbrochen. (In 9. 4. 15 zugleich ausgesprochen, daß die an sich daraus folgende Wirkungslosigkeit der am 31. 8. 14 eingereichten Berufung durch Verzicht der Parteien auf die Wirkungen der Unterbrechung des Verfahrens beseitigt worden.)

§ 246 (244, 210a).

RG. 28. 1. 15, BayRpflZ. 15, 238, GruchotsBeitr. 59, 1070, LeipzZ. 15, 839, SeuffA. 71, 76, WarnE. 15, 186. Der Tod des Prozeßbevollmächtigten nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils, aber vor Ablauf der Berufungsfrist unterbricht das Verfahren nicht. Die Plenarentscheidung v. 9. 4. 08 (68, 247) betraf nicht den Tod oder sonstigen Wegfall des Prozeßbevollmächtigten, sondern den Fall des Todes der Partei und geht davon aus, daß durch die Zustellung des Endurteils die Anhängigkeit der Hauptsache in der Instanz beendigt sei, und bejaht (unter ausdrücklicher Beschränkung auf § 246) nur die

Fortdauer der Zuständigkeit in Ansehung der dem Prozeßgerichte neben der Entscheidung des Rechtsstreits zugewiesenen Aufgaben, bis durch Einlegung des Rechtsmittels die Zuständigkeit bei der höheren Instanz eintritt.

§ 247.

I. Die Tragweite der Bestimmung im allgemeinen. 1. Haberstumpf, BayRpflZ. 15, 88. Aus dem Anwendungsgebiet des § 247 scheiden grundsätzlich nur die Fälle aus, in welchen das Deutsche Reich überhaupt in keinen Krieg verwickelt ist, ferner die Fälle des Militärdienstes in neutralen und feindlichen Staaten, wohl aber genießen die Kriegsbeteiligten Österreichs-Ungarns und der Türkei, sowie ausnahmslos alle diejenigen, die im deutschen Heere und in der deutschen Flotte kämpfen, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit den Schutz des § 247 ZPO.

2. a) Über das Verhältnis des § 247 zum KTSchG. v. 4. 8. 14 ist zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 18ff.; 2, 1ff.

b) Hallbauer, § 247 und sein Verhältnis zum Ges. v. 4. 8. 14, SächsRpflA. 15, 277. (Die Personenkreise decken sich nicht. — Sachlich geht der Rechtsschutz des Ges. bedeutend weiter. — Die Aussetzung in § 247 ist dem freien Ermessen überlassen, die Aussetzung kann ohne absolut bindenden Endtermin und auch von Amts wegen erfolgen.)

c) LG. Breslau 18. 5. 15, DJZ. 15, 935. § 247 findet nur Anwendung, wenn der Kriegsteilnehmer, auch ohne zu den im § 2 des Ges. v. 4. 8. 14 bezeichneten Personen zu gehören, durch seine Teilnahme am Heeresdienste während des Krieges an der Führung des Prozesses gehindert ist. Andernfalls hätte es für die überwiegende Mehrzahl der Fälle des Ges. v. 4. 8. 14 überhaupt nicht bedurft.

d) Heilberg-Schäffer, JW. 15, 1075, fordern mit LG. Essen v. 8. 4. 15, DJZ. 15, 935 die Berücksichtigung des Einzelfalls nach den jeweiligen Umständen. Der allgemeine Gesichtspunkt des Militärdienstes reiche nicht aus. Das Gesetz würde sonst schlechthin die Aussetzung wegen Militärdienstes als Grund zur Aussetzung ausgesprochen haben.

3. Posen 12. 2. 15, DJZ. 15, 532. Daß die Partei im Felde steht, ist nicht nötig. (Im gegebenen Falle war der Beklagte sofort nach Beginn des Krieges eingezogen. Es wurde erwogen, daß ihm Gelegenheit gegeben werden mußte, sich sachgemäß gegen den Klageanspruch zu verteidigen.)

4. Hamburg 7. 1. 15, R. 15, 63. Die Aussetzung des Verfahrens gemäß § 247 in der Berufungsinstanz hat nicht zur Folge, daß die Zwangsvollstreckung aus dem in erster Instanz für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile eingestellt werde. Die Voraussetzungen über die Einstellung der Zwangsvollstreckung sind im 8. Buche der ZPO. besonders geregelt.

5. Keine Ausdehnung. Rostock 5. 11. 14, MecklZ. 33, 308. Es ist feststehenden Rechtes, daß eine Aussetzung des Verfahrens gegen den Willen der anderen Partei nur aus den in der ZPO. oder anderen Gesetzen angegebenen Gründen, nicht aber aus bloßen Billigkeitsgründen zulässig ist. Der Umstand, daß der Sohn des Klägers mit allen, den Gegenstand des Rechtsstreits betreffenden Verhältnissen vertraut (während Kläger nicht damit vertraut sei), zum Militärdienst eingezogen und im Felde befindlich sei, Urkunden und Beweismaterial in Händen habe, rechtfertigt nur Anträge aus § 356.

6. Dauer der Aussetzung. Breslau 6. 2. 15, BreslauAK. 15, 45. Eine Aufnahme des Verfahrens ist in § 247 nicht vorgesehen. Die Aussetzung dauert bis zur Beseitigung des Hindernisses. Daß die Beseitigung eingetreten, ist durch den die Aufhebung der Aussetzung anordnenden Gerichtsbeschluß festzustellen. Mit seiner Zustellung endet die Aussetzung und jede Partei hat nunmehr das Recht, den Gegner zu laden. (Im gegebenen Falle wurde als Aufnahme die Eingabe behandelt, durch welche die Aufhebung der Aussetzung beantragt wurde.)

II. Besondere Fälle. 1. Geh. Justizrat II. Instanz 1. 6. 15, JW. 15, 802 lehnt die Aussetzung gegen den König von Preußen ab, da der Herr Beklagte ersichtlich

weder mit der Führung des Rechtsstreits noch mit dem darin behandelten Sachverhalt unmittelbar befaßt sei. (Dahingestellt gelassen, ob er als im Militärdienst befindlich anzusehen sei.)

2. Einberufung nicht mobiler Parteien. a) Hamburg OLG. 30, 15 gewährt Aussetzung dem beklagten Feldproviantamtsinspektor (=Stellvertreter), der nicht in der Lage gewesen, seinen Standort zu verlassen, und ein Interesse daran habe, bei der Vernehmung der Zeugen zugegen zu sein.

b) Breslau 8. 6. 15, JW. 15, 1040. Arbeiter in einer Gewehrfabrik sind keine Kriegsteilnehmer i. S. des § 247; ihrer Beschäftigung liegt ein Arbeitsvertrag zugrunde, nicht Militärdienst.

c) Dresden 18. 6. 15, LeipzZ. 15, 1045, SächsRpflA. 15, 294 hält die Aussetzung für gerechtfertigt, wenn der Beklagte als Rekrut bei einem Landsturmbataillon am persönlichen Verkehr mit seinem Prozeßbevollmächtigten und am Erscheinen vor Gericht verhindert ist. Ähnlich Dresden 29. 6. 15, SächsRpflA. 15, 327, weil dem Beklagten im Hinblick auf seinen Dienst als Lazarettgehilfe die Befassung mit dem gegen ihn anhängigen verwickelten Prozesse nicht zugemutet werden konnte. Vgl. LG. I Berlin 16. 8. 15, LeipzZ. 15, 1261.

3. Feindliche Ausländer. a) KG. 16. 12. 14 und 26. 2. 15, DJZ. 15, 525 hält die Aussetzung wegen Internierung des englischen Klägers für gerechtfertigt, weil der Aufenthaltsort des Klägers, dem nach § 137 Abs. 4 das Wort gestattet werden müsse, im gesetzlichen Sinne von dem Verkehre mit dem Prozeßgerichte abgeschnitten sei. Anders Dresden 11. 12. 14, DJZ. 15, 529, LeipzZ. 15, 651, OLG. 30, 364, SächsRpflA. 15, 197, da die Partei sich zur Führung des Rechtsstreits eines Anwalts bediene und bedienen müsse, der briefliche Verkehr nicht verhindert gewesen.

b) Eine Entscheidung des öst. OG. hatte dem Unterbrechungsantrage des in Belfort wohnhaften Beklagten stattgegeben. Dagegen wendet sich KG., ÄÖstGZ. 15, 391. Die Entscheidung schaffe ein Immunitätsprivilegium für Ausländer. Die Voraussetzungen des § 162 öst. Pr. seien nicht gegeben. Der Verkehr mit dem Prozeßgerichte lasse sich auf dem Umwege über die neutrale Schweiz ermöglichen.

4. KG. 11. 3. 15, JW. 15, 1455 hält die Aussetzung für gerechtfertigt, wenn die Prozeßpartei in England zurückgehalten wird. Dafür, daß bei § 247 ausschließlich an Militärpersonen in der deutschen Armee und an obrigkeitliche Anordnungen der deutschen Regierung gedacht sei, liegt nichts vor.

§ 248.

Karlsruhe 2. 12. 14, BadRpr. 15, 100. Zuständig zur Erlassung des Aussetzungsbeschlusses nach § 247 ist auch nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils bis zur Einlegung der Berufung das Gericht des ersten Rechtszuges. (Daselbst ausgesprochen, daß die Beseitigung eines unter Verletzung einer nicht verzichtbaren Verfahrensvorschrift erlassenen Urteils nur im Wege der Berufung oder Revision herbeigeführt werden könne.)

§ 249.

1. Starck, DJZ. 15, 608. Die Aussetzung (Unterbrechung) des Hauptprozesses bewirkt nicht zugleich die Aussetzung (Unterbrechung) des Arrestprozesses. (Nach § 919 habe der Arrestgläubiger ein Wahlrecht, auch wenn der Hauptprozeß bereits anhängig. Der Arrestprozeß könne beim Gericht der Hauptsache noch anhängig sein, selbst, wenn der Prozeß in der Hauptsache erledigt sei.)

2. Karlsruhe 12. 3. 15, BadRpr. 15, 129. Die Unterbrechung wirkt Urteilen gegenüber nicht absolut, sondern muß von der Partei durch die zulässigen Rechtsmittel geltend gemacht werden. Ist der Einspruch nicht mehr zulässig, so muß der Partei das Recht zustehen, das ihr — wenn auch nur unzulässigerweise — zugestellte Versäumnisurteil durch Einlegung und Durchführung der Berufung unwirksam zu machen.

3. Rechtskraftzeugnis. a) Colmar 16. 12. 14, DJZ. 15, 324, R. 15, 179. Trotz

Vorliegens eines Rechtskraftszeugnisses kann mittels sofortiger Beschwerde geltend gemacht werden, das Urteil sei zufolge Unterbrechung der Berufungsfrist durch Gerichtsstillstand nicht rechtskräftig geworden, also mangels vorläufiger Vollstreckbarkeit kein Festsetzungstitel vorhanden. Vgl. zu § 706.

b) KG. 26. 6. 15, DJZ. 15, 926 billigt die Aufhebung des Rechtskraftszeugnisses auf Antrag, wenn der verurteilte Beklagte zur Zeit des Erlasses des Urteils einem mobilen Truppenteil angehörte, obwohl gegen die Erteilung des Zeugnisses keine Beschwerde stattfindet.

4. Hamburg 7. 1. 15 und 5. 3. 15, OLG. 31, 83. Zur Aussetzung nach ergangenem vollstreckbarem Urteil bedarf es einer besonderen Einstellung der Vollstreckung gemäß §§ 707, 719.

§ 250.

1. Wagner, Wie kann sich der Kriegsteilnehmer gegen die Vollstreckung aus einem zu Unrecht gegen ihn erlassenen, vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteil schützen? R. 15, 125 schlägt vor, den Einspruch für zulässig zu erklären, während und unbeschadet der Unterbrechung, sowie unbedingte Zulässigkeit der Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung. An sich müsse der Kläger mit Rücksicht auf § 249 Abs. 2 das Verfahren aufnehmen, um Einspruch einlegen und gemäß §§ 707, 719 die Einstellung beantragen zu können. Dazu müsse er einen Prozeßbevollmächtigten bestellen, der demnächst die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen habe.

2. Hamburg 16. 3. 15, OLG. 31, 39, R. 15, 229. Die Wiederaufnahme des Verfahrens durch schlüssige Prozeßhandlung wurde darin gefunden, daß der Kriegsteilnehmer, gegen den das Verfahren ausgesetzt war, gegen das vorher erlassene Versäumnisurteil Einspruch eingelegt hatte und durch seinen Vertreter in dem darauf anberaumten Termine von neuem die Aussetzung des Verfahrens beantragte.

§ 251.

1. KG. 18. 9. 14, OLG. 31, 40. Der Umstand, daß eine Partei beim Abschlusse der Abrede von unrichtigen Voraussetzungen ausgegangen und der Streit sich länger hinzieht, als erwartet worden, ist rechtlich auf die gültig getroffene Vereinbarung ohne Einfluß. (Das Arrestverfahren sollte bis zur Entscheidung des Scheidungsprozesses ruhen.)

2. Rasch, Über die Vereinbarung, einen Prozeß während der Dauer des Krieges ruhen zu lassen, LeipzZ. 15, 885. Die Vereinbarung, die dem Gericht nicht angezeigt ist, unterliegt denselben Vorschriften, wie jede Willenserklärung (Anfechtung wegen Irrtums, Täuschung wegen Verstoßes gegen § 226 BGB.). — Ist die Vereinbarung vor Gericht geschlossen oder dem Gericht angezeigt, so ist sie ein prozessuales Rechtsgeschäft geworden, dessen Wirksamkeit sich lediglich nach dem Prozeßrecht unter Ausschluß der Vorschriften des bürgerlichen Rechts richtet. Es ist also nur zu prüfen, ob die Erklärung dem Gerichte gegenüber von den berechtigten Personen abgegeben, und wenn mündlich abgegeben, ordnungsmäßig zu Protokoll genommen ist; für eine Anfechtung oder sonstige Einwendungen gegen ihre Wirksamkeit ist kein Raum.

§ 252.

1. Darmstadt 3. 3. 15, DJZ. 15, 530. Die sofortige Beschwerde ist auch gegeben, wenn das Gericht von Amts wegen das Verfahren für unterbrochen erklärt. Die Wirkung ist dieselbe wie die der Aussetzung.

2. München 27. 1. 15, SeuffA. 70, 162. Eine Beschwerde gegen die Ablehnung der beantragten Aussetzung des Verfahrens nebst dem hierauf bezüglichen Wiedereinsetzungsantrag ist unzulässig, wenn im Augenblicke der Anbringung das Verfahren in der Instanz, in welcher die Aussetzung des Verfahrens beantragt war, beendigt ist, insbesondere wenn ein den Prozeß erledigendes rechtskräftiges Endurteil vorliegt. (Im Anschluß an Gaupp-Stein, Seuffert, **RG.** 43, 424, GruchotsBeitr. 50, 1098 gegen Skonietzki-Gelpke.)

Zweites Buch. Verfahren in erster Instanz.

Erster Abschnitt. Verfahren vor den Landgerichten.

Erster Titel. Verfahren bis zum Urteile.

Schrifttum: Dänzer, Die tatsächliche Vermutung. Mannheim 1914. — Jäger, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozeß. Leipzig 1914. — Kisch, Das prozessuale Gegenseitigkeitsrecht zwischen Österreich und Deutschland, AÖstGZ. 15, 137. — Derselbe, Die Verbindung mehrerer Prozesse nach der GerichtsentlNov. AÖstGZ. 15, 104. — Petschek, Die Prozeßverbindung beim Gerichtshof erster Instanz, AÖstGZ. 15, 169. — Pollak, Über das Objekt des österreichischen Zivilprozesses, GrünhutsZ. 41, 471. — Stölzel, Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Berlin 1915.

Vor § 253.

Pollak 475. Der Staat zieht den Kreis der Rechtsschutzansprüche bindend und zwingend. Nur jener Rechtsschutzanspruch besteht, den er gibt; jeder, den er gewährt, besteht, auch wenn es ihm an Rechtsschutzbedürfnis in der Tat fehlen sollte. Ausgeschlossen ist die Erweiterung des Kreises der Rechtsschutzansprüche durch Parteiwillen; Einengungen sind nicht durchwegs ausgeschlossen. Zwar sind allgemeine Verzichtleistungen auf die Rechtsschutzansprüche unwirksam; niemand darf oder kann sich eigenmächtig außerhalb der Rechtsordnung stellen, weil sie für die anderen nicht minder da ist als für ihn, wohl aber kann der Berechtigte mit Wirkung auf die Geltendmachung ganzer einzelner, konkreter Rechtsschutzansprüche verzichten, so auf das Recht, einen bestimmten Anspruch einzuklagen, einen bestimmten Schuldtitel zwangsweise vollstrecken zu lassen, eine bestimmte Beweissicherung zu verlangen.

§ 253.

I. Die wesentlichen Erfordernisse. 1. Bezeichnung der Parteien. a) Klage der Firma. Jaeger 9. Der § 17 Abs. 2 HGB. ist nur dann anwendbar, wenn derjenige, der unter der Firma klagen will oder verklagt werden soll, zur Zeit der Klageerhebung noch Firmeninhaber ist. Wenn schon in der Zeit zwischen der Einreichung der Klage oder ihrer Anbringung zu Protokoll des Gerichtsschreibers und der Zustellung, also vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit, der Inhaber der Firma gewechselt hat, dann ist der bisherige Inhaber als Partei nicht richtig bezeichnet. Es liegt also Verletzung des in § 253 Nr. 1 aufgestellten Erfordernisses vor (heilbar nach § 295). Unrichtig ist die herrschende Lehre, daß bei zwischenzeitlichem Inhaberwechsel der Nachmann Kläger oder Beklagter ist.

b) Hamburg 17. 3. 15, OLG. 31, 47. Ist die Klage dem Ehemann, gegen den sie gerichtet war, zugestellt, so ist die Verurteilung der Ehefrau als Firmeninhaberin unzulässig, auch wenn der Ehemann Geschäftsführer der Frau war.

2. Bezeichnung des Gerichts. Augsburg 14. 11. 14, SeuffA. 70, 206. Die Gemeinde L. war vom 1. 1. 10 an vom AG. D. abgetrennt und dem Amtsgericht W. zugeteilt worden. Trotzdem reichte die Genossenschaft L. gegen den in L. wohnenden Landwirt S. eine Klage beim AG. D. ein. Das AG. leitete die Klageschrift dem AG. W. zu mit dem schriftlichen Beifügen, daß L. zu dessen Bezirk gehöre. Das AG. W. beraumte Termin an und lud die Parteien. Klägerin bewirkte Überweisung an das sachlich und örtlich zuständige LG. A. Der Beklagte widersprach und beantragte Abweisung, weil die Klageschrift nicht das richtige Gericht bezeichnet habe. Das LG. wies die Klage als unbegründet ab. Der Beklagte schloß sich der von der Klägerin eingelegten Berufung an. OLG. hob auf und wies die Klage wegen Verstoßes gegen § 253 angebrachtermaßen ab. Die nicht richtige Bezeichnung des Gerichts sei ein wesentlicher Mangel der Klage. „Durch nachträgliche Zustellung eines Schriftsatzes läßt sich der Mangel nur dann heilen, wenn der Schriftsatz allen Erfordernissen einer Klage entspricht, aber es tritt dann die Rechtshängigkeit erst mit der neuen Zustellung ein. Dagegen genügt nicht die nachträgliche Zustellung eines Schriftsatzes, der bloß das Fehlende nachholt, weil der Beklagte schon im Zeitpunkt der Klageerhebung in den Besitz einer alle wesentlichen Erfordernisse enthaltenden Klage gesetzt werden muß". → Die Entscheidung ist wenig befriedigend. Es konnte Berichtigung der irrtümlichen

Bezeichnung angenommen werden, die das AG. D. von Amts wegen vorgenommen unter der selbverständlichen stillschweigenden Billigung der Klägerin. ←

3. Bestimmter Anspruch. **RG.** 30. 11. 14, R. 15, Nr. 1837. WarnE. 15, 142. Sache des Gerichts ist es, zu prüfen, ob die vorgebrachten Tatsachen den geltendgemachten Anspruch unter irgendwelchem Gesichtspunkte rechtlich begründet erscheinen lassen. (Der Anspruch war gestützt auf ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlung; nicht geprüft war die Grundlage des Vertrages.)

4. Bestimmter Antrag. a) **RG.** 26. 10. 14, HessRspr. 15, 261, R. 15, Nr. 2528. Ein Klagebegehren auf Zahlung eines bestimmten Betrages abzüglich der eventuell in einem anhängigen Konkurse zur Auszahlung gelangenden Dividende ist kein bestimmter Antrag.

b) Colmar 2. 12. 14, ElsLothJZ. 15, 426 schließt sich der ständigen Rechtsprechung des RG. an, wonach es bei Schadensersatzklagen genügt, wenn der Anspruch so gekennzeichnet ist, daß über seine Wesenheit kein Zweifel besteht und der Betrag durch richterliches Ermessen, auf Grund der gegebenen tatsächlichen Unterlagen, festgestellt werden kann.

II. Erfordernisse des vorbereitenden Schriftsatzes (Abs. 4). 1. Bezeichnung des Vertreters. Colmar 24. 6. 14, ElsLothJZ. 15, 294. Die Bezeichnung des gesetzlichen Vertreters einer Partei ist, wie sich auch § 253 Abs. 4 in Verbindung mit § 130 Ziff. 1 ZPO. ergibt, eine Sollvorschrift, keine zwingende Vorschrift. Die Nachholung oder Berichtigung dieser Bezeichnung enthält weder eine Änderung der Klage, noch der Parteien und ist jederzeit zulässig. (Hingewiesen wird auch darauf, daß die Genehmigung der Prozeßführung gemäß § 89 jedenfalls den Mangel der Prozeßführung mit rückwirkender, bis zur Klageerhebung zurückreichender Kraft heilt.)

2. Unterschrift des Anwalts § 78. Hamburg 22. 12. 13, BuschsZ. 45, 497. Die Klage ist ordnungswidrig erhoben und angebrachtermaßen abzuweisen, wenn zwar der Klageantrag von dem Anwalt unterzeichnet, im übrigen aber auf ein beigefügtes Instruktionsschreiben verwiesen wird. Ein solches Verfahren steht mit dem Grundsatze des Anwaltsprozesses im Widerspruche, welcher verlangt, das der Anwalt selbst dasjenige, was ihm von der Partei vorgetragen wird, juristisch verarbeitet und in verarbeiteter Form vorträgt. Hierin liegt nicht etwa, wie der Kläger meint, ein übertriebener Formalismus. Vielmehr handelt es sich darum, daß durch eine derartig zugestellte ordnungsmäßige Klage eine dem Wesen des Anwaltsprozesses entsprechende Unterlage für das ganze Verfahren geschaffen wird.

III. Rechtsschutzinteresse. **RG.** 16. 6. 15, JW. 15, 1031, WarnE. 15, 408. Auf Grund vollstreckbaren Zuschlagsbescheids in Verbindung mit der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß die Forderung gegen den Ersteher dem Gläubiger zu übertragen (§ 125 Satz 2 ZVG.), war auf Antrag des Klägers erneut die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück angeordnet worden. Die Zwangsvollstreckung war auf Gegenklage des Beklagten für unzulässig erklärt worden. Während die Berufung hiergegen schwebte, erhob der Kläger Klage im Urkundenprozesse auf Zahlung persönlich und aus dem Grundstücke. RG. erörtert die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses nicht, läßt aber die neue Klage zu, da Kläger ungeachtet des eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens ein Interesse an der Klage im Urkundenprozesse habe. Vgl. hierzu **RG.** 16, 431; 46, 306; Stillschweig, JW. 15, 1060.

§ 254.

Braunschweig 26. 11. 12, OLG. 30, 235. Nach § 254 können die Ansprüche auf Auskunft und auf Offenbarungseid zwar in einer Klage verbunden, aber im allgemeinen nur schrittweise erledigt werden. Anders ist es nur, wenn sich beide Ansprüche von vornherein als unbegründet darstellen. (Im gegebenen Falle verlangte die Klägerin Auskunft über Geschenke und sonstige Vorempfänge und außerdem Beeidigung der Auskunft. Es wurde angenommen, daß das Nachlaßverzeichnis von dem Beklagten überreicht und ergänzt war, daher der Anspruch auf eine Vervollständigung der schon erteilten Auskunft hinauslaufe, ein solcher Anspruch unzulässig sei.)

§ 256.

Schrifttum: Jäger, Über negative Feststellungsklage im Konkurs, LeipzZ. 15, 1273.

I. Das Erfordernis des rechtlichen Interesses, Verhältnis zwischen Leistungs- und Feststellungsklage. 1. Karlsruhe 24. 12. 13, BadRpr. 15, 98. Da sich die Beklagten dieser Kaufpreisforderung berühmen, so hat Kläger ein wirtschaftliches Interesse daran, alsbald zu wissen, woran er in Ansehung der erheblichen Forderung des Beklagten ist, um sein Verhalten danach einzurichten; er hat ein solches Interesse insbesondere mit Rücksicht auf den Einfluß, den das Bestehen der Forderung auf seinen Kredit ausüben würde.

2. **RG.** 31. 3. 15, JW. 15. 591. Ebenso wie das Berühmen mit einem Anspruch ist auch das grundsätzliche Bestreiten eines Anspruchs in der Rechtsprechung des RG. als Grund für die Feststellungsklage in Fällen anerkannt, wo der Leistungsklage noch Schwierigkeiten entgegenstehen. Es ist durchaus üblich, in Rechnungsstreitigkeiten, so namentlich im Erbteilungsverfahren, solche grundsätzlichen Streitigkeiten vorweg auszutragen, denn es wird dadurch, abgesehen von der Möglichkeit des Verlustes von Beweismitteln, künftigen größeren Streitigkeiten vorgebeugt. (GruchotsBeitr. 49, 657; 53, 1109; JW. 99, 392; 00, 390; 09, 223; 11, 815, 976).

3. **RG.** 5. 11. 14, LeipzZ. 15, 357, SchlHolstAnz. 15, 1 (13). Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts steht die Möglichkeit, die Leistungsklage anzustellen, der Zulässigkeit einer Feststellungsklage keinesfalls entgegen. Gerade bei Erbstreitigkeiten ist, worauf der Senat bereits wiederholt hingewiesen hat, ein dringendes Rechtsschutzinteresse dafür anzuerkennen, daß über einen einzelnen Streitpunkt, der möglicherweise den ganzen, in den Einzelheiten vielleicht sehr weitläufigen Streit der Partei erledigt, eine besondere richterliche Entscheidung erlangt werden kann.

4. Fortfall des Interesses. a) **RG.** 1. 7. 15, R. 15, Nr. 2381 nimmt an, daß der Wegfall des Feststellungsinteresses der weiteren Durchführung der positiven Feststellungsklage nicht immer entgegensteht.

b) Karlsruhe 3. 12. 12, BadRpr. 15, 145. Eine Feststellungswiderklage, deren Antrag lediglich in einer Verneinung des Klageantrages besteht, ist unzulässig, weil kein Rechtsschutzinteresse an einer derartigen negativen Feststellung besteht.

5. Besondere Fälle. a) Klage des Gesellschafters. Kiel 1. 10. 14, SchlHolstAnz. 15, 27. Wie es nicht Erfordernis der Feststellungsklage ist, daß das festzustellende Rechtsverhältnis gerade zwischen den Parteien besteht, so muß, zumal der Handelsgesellschaft nur formelle Parteifähigkeit verliehen ist, auch die Feststellungsklage der einzelnen Gesellschafter dann zugelassen werden, wenn für sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung besteht. (Im gegebenen Falle bejaht, wo es sich um eine unberechtigte Kündigung handelte.)

b) **RG.** 30. 9. 15, R. 15, Nr. 2698 bejaht das rechtliche Interesse auf Feststellung, welcher von beiden Vereinen der Stammverein ist.

II. Das Erfordernis des Rechtsverhältnisses. 1. Dresden 25. 9. 14, OLG. 30, 226, SächsOLG. 36, 156. Geklagt war auf Feststellung der wirksamen Anfechtung eines wechselseitigen Testaments; hilfsweise beantragt, festzustellen, daß der Beklagte auf Grund des gemeinsamen Testaments nicht mehr Erbe sei. Die Klage entgegen der Annahme des LG., daß beide Anträge nur eine Rechtsfrage zur Entscheidung stellten, für zulässig erachtet. Ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 erfordere nicht unmittelbare rechtliche Beziehungen der Parteien zueinander. Es genüge, daß darüber gestritten werde, ob ein Tatbestand vorliege, dem rechtliche Wirkungen zwischen den Parteien zukommen. (**RG.** 41, 345, JW. 06, 569.)

2. **RG.** 9. 11. 14; 85, 440. Der Antrag, anzuerkennen, daß die dem Beklagten zur Last gelegte Behauptung, unrichtig und wider besseres Wissen aufgestellt sei, enthält nichts anderes, als die Feststellung einer Tatsache, welche die Voraussetzung

für einen Anspruch auf Schadensersatz oder Unterlassung bilden würde. Anträge aber, die lediglich bezwecken, eine Tatsache durch gerichtliches Urteil feststellen zu lassen, sind ebenso unzulässig, wie ein einem solchem Antrag entsprechendes Urteil unstatthaft sein würde. Denn eine unerlaubte Handlung, wie sie dem Beklagten vom Kläger vorgeworfen wird, gibt nur einen Anspruch auf Schadensersatz, auf Beseitigung oder auf künftige Unterlassung.

3. Kiel 14. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 158. Unstatthaft eine Feststellungsklage, die lediglich auf einen theoretischen Ausspruch über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit eines gewissen Verhaltens gerichtet ist. (Im gegebenen Falle diese Kennzeichnung verneint, da trotz des ungenauen Ausdrucks gemeint war, es solle festgestellt werden, ob ein Vertragsverhältnis von dem Beklagten befugtermaßen aufgehoben, womit der Kläger die Grundlage für einen Schadensanspruch gewinnen wollte).

4. Verhältnis zu §§ 640ff. **RG.** 29. 4. 15, LeipzZ. 15, 1245, R. 15, Nr. 2080, WarnE. 15, 277 läßt zu die Feststellungsklage gegen eine Berufsgenossenschaft, die dem unehelich geborenen Kläger bestritt, daß er durch die Eheschließung der Mutter mit dem durch Unfall zu Tode gekommenen Erzeuger die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt hätte, und es deshalb ablehnte, ihm eine Unfallrente zu zahlen. §§ 640ff. beschränkten die Zulässigkeit der Klage der Eltern und des Kindes gegen einen das Bestehen eines Eltern- und Kindesverhältnisses bestreitenden Dritten i. S. des § 256 ZPO. nicht.

5. Zukünftiges Rechtsverhältnis. **RG.** 23. 4. 15, JW. 15, 661, LeipzZ. 15, 1102. Die Klage eines Beamten auf Feststellung seines Rechts auf Unfallpension, falls er künftig infolge eines angeblich von ihm erlittenen Betriebsunfalls dienst- oder erwerbsunfähig werden sollte, betrifft ein künftiges Rechtsverhältnis i. S. des § 256. Sie kann ebensowenig wegen des Nichtvorliegens eines Rechtsverhältnisses beanstandet werden, wie die Klage eines noch im Dienste befindlichen Beamten auf Feststellung seiner Ruhegehaltsberechtigung für den etwaigen Fall seiner Versetzung in den Ruhestand oder auf Feststellung des Rechts seiner etwaigen Hinterbliebenen auf Witwen- oder Waisengeld. — Vgl. **RG.** 27. 2. 15, LeipzZ. 15, 692, wo der Beklagte einen Rückgriffsanspruch behauptete, auf Grund dessen der Kläger genötigt gewesen wäre, bei der noch schwebenden Zwangsversteigerung eine Hypothek auszubieten.

6. Vergangene Rechtsverhältnisse. **RG.** 4. 3. 15, WarnE. 15, 237. Geklagt war im 1. Rechtszuge mit dem Antrage, die Vollstreckungsklausel für unzulässig zu erklären und die Zwangsversteigerung bestimmter Grundstücke aufzuheben. Nach erfolgter Versteigerung wurde der Antrag dahin geändert, die Vollstreckungsklausel und die auf Grund derselben betriebene Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und den Klägern die Geltendmachung ihres Schadens vorzubehalten. RG. bejahte entgegen BG. das Vorliegen eines rechtlichen Interesses, da das bloße Dasein einer unrechtmäßigen Vollstreckungsklausel eine Bedrohung enthalte, die dem Schuldner das in §§ 768 nachgelassene Klagerecht gewähre (**RG.** 41, 373). „Auch Rechtsverhältnisse, die der Vergangenheit angehören, können nach ständiger Rechtsprechung des RG. Gegenstand der Feststellung sein." (Überdies lag ein akzessorischer Schadensanspruch vor, der ohne weiteres zulässig.)

III. Gerichtsstand. LG. Karlsruhe, K. f. H. in Pforzheim 7. 7. 13, BuschsZ. 45, 202. Für die negative Feststellungsklage stehen alle besonderen Gerichtsstände offen, die für die umgekehrte Verurteilungsklage bestehen.

§ 257.

1. Hamburg 27. 10. 15, OLG. 31, 375. Bloße Zweifel über die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, wie sie die mögliche Folge jeder Kreditgewährung sind, rechtfertigen die Anwendung des § 257 nicht. (Die Hypothekenschuldner hatten geäußert, wenn der Kläger die Hypothek nicht stehen lasse, bliebe nichts anderes übrig, als das Grundstück zur Zwangsversteigerung zu bringen, wobei der Kl. sein Geld verlieren würde.)

2. Verhältnis zu § 794 Ziff. 5 und 256. Dresden 31. 12. 14, SächsOLG. 36, 208

erkennt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage in einem Falle an, in dem dem Kläger eine vollstreckbare Urkunde i. S. des § 794 Ziff. 5 zur Seite stand. Obwohl auch hier die Zulässigkeit der Leistungsklage (aus § 257) bejaht wird (**RG.** 46, 304), war es im vorliegenden Falle gerechtfertigt, auf Feststellung zu klagen, zumal der Kläger darauf rechnen konnte, daß es nach Beseitigung des anfänglichen Streitpunktes über die Zulässigkeit der Kündigung, wie es tatsächlich geschehen, einer weiteren Klage oder Vollstreckung nicht bedürfen werde. Er erlangte außerdem den Vorteil, einen Rechtsbehelf des Gegners zu beseitigen, auf den dieser die Zwangsvollstreckungsgegenklage hätte stützen können.

3. Hamburg 2. 11. 15, LeipzZ. 16, 262, OLG. 31, 376 über eine Klage gegen eine englische Gesellschaft auf künftige Auszahlung einer (am 3. 3. 16) fälligen Lebensversicherungssumme. § 257 angewendet, nicht § 259, da das englische Zahlungsverbot für die Gesellschaft Unmöglichkeit der Erfüllung begründete.

§ 259.

Bamberg 27. 4. 15, SeuffA. 70, 276 schließt sich Celle 15. 2. 07, OLG. 18, 265 an, wonach der Nachweis einer Böswilligkeit des Schuldners nicht erforderlich ist, die Worte „sich entziehen werde“ vielmehr gleichbedeutend sind mit „nicht rechtzeitig leisten werde“.

§ 260.

1. Hamburg 28. 9. 15, HansGZ. 15, Beibl. 277, R. 15, Nr. 2700 erachtet in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung (gegen Stein) die eventuelle Klagenhäufung für zulässig. (Der 2. Anspruch soll nur für den Fall als erhoben gelten, daß der 1. Anspruch nicht für begründet erachtet wird). Dagegen wird die Anwendbarkeit des § 301 auf diese Klagenhäufung verneint. Haupt- und Eventualanspruch bilden ein einheitliches Ganze, sie greifen ineinander ein. (Andernfalls könnte in verschiedenen Rechtszügen sowohl dem Haupt- wie dem Hilfsanspruch entsprochen werden.)

2. Colmar 23. 6. 14, ElsLothJZ. 15, 291. Unstatthaft ist die bedingte Klage, welche hilfsweise für den Fall der Abweisung der Klage gegen eine andere Person erhoben war. (Vgl. GruchotsBeitr. 52, 1128).

§ 263.

I. Einrede der Rechtshängigkeit. 1. Jaeger 66 über die Einrede des offenen Handelsgesellschafters, der während des Gesellschaftsprozesses verklagt wird. Vgl. auch zu § 129 HGB.

2. Zum Begriff der R. Hamburg 28. 7. 14, HansGZ. 15, Beibl. 83. Innerhalb der ZPO. ist unter Anhängigmachung dasselbe zu verstehen, wie unter Rechtshängigkeit i. S. des § 263. (§§ 64, 926 ZPO.) Eine abweichende Auslegung kann die Gebührenordnung für RA. nicht beanspruchen.

3. **RG.** 16. 6. 15, JW. 15, 1031, LeipzZ. 15, 1152. Keine Identität liegt vor im Verhältnis der Vollstreckungsgegenklage des Schuldners zur Leistungsklage. Die erstere ist nur auf die Erklärung der Unzulässigkeit der Vollstreckung, die letztere auf Verurteilung zur Leistung gerichtet; die Rechtsschutzziele sind nicht die gleichen.

4. Verhältnis zu § 328. a) **RG.** 10. 11. 14, R. 15, Nr. 2082, WarnE. 15, 2. Da einer im Inlande erhobenen Klage auf Grund eines im Auslande anhängigen Rechtsstreits die Einrede der Rechtshängigkeit nur dann entgegengesetzt werden kann, wenn das im Rechtsstreit ergehende Urteil im Inlande als Urteil anzuerkennen ist, so wurde vom LG. mit Recht gefordert, daß die italienischen Gerichte für die von dem Beklagten in Mailand erhobene Schadensersatzklage gegen den Kläger nach deutschem Gesetze zuständig sind (§ 328 Nr. 1. — Im Anschluß an RG. 49, 344).

b) **RG.** 12. 5. 15, DJZ. 15, 1032, JW. 15, 1264, LeipzZ. 15, 1317, R. 15, Nr. 2534. An sich kann sich der Beklagte auf die im Auslande (hier Österreich) begründete Rechtshängigkeit berufen. Die Voraussetzung ist aber, daß das im ausländischen Prozesse zu erwartende Urteil im Inlande Anerkennung zu erlangen fähig sei. (Dies im gegebenen

Falle verneint, weil es mit der Rechtskraft des Urteils eines deutschen Gerichts im Widerspruch stehen würde. § 328 Nr. 4.) — Diesen Standpunkt rügt Kann, JW. 15, 1291; er würde dahin führen, daß der Beklagte die Einrede der Rechtshängigkeit mit Rücksicht auf den in Österreich schwebenden Prozeß überhaupt nicht erheben könne; denn die Frage, ob das ausländische Gericht die Rechtskraft des deutschen Urteils anerkennen werde, bleibe bis zur endgültigen Entscheidung in der Schwebe. Die Möglichkeit der Versagung dieser Anerkennung genüge nicht, um die Einrede der Rechtshängigkeit zu verwerfen.

c) München 12. 2. 15, OLG. 31, 74, SeuffA. 70, 249 erachtet die Einrede der R. wegen einer in der Schweiz schwebenden Ehescheidungsklage für zulässig, da Urteile von Schweizer Gerichten in Ehescheidungssachen im Inlande anerkannt werden. (Haager Abkommen 12. 6. 02, Art. 1, 5, 7, 91.)

II. Zur Auslegung der Z. 2. München 7. 5. 15, SeuffA. 70, 294. Die Bestimmung gilt nicht für den umgekehrten Fall, daß zur Zeit der Klageerhebung das angegangene Gericht unzuständig gewesen war. In diesem Falle kann die anfangs fehlende Zuständigkeit des Gerichts durch nachträglich eingetretene Umstände hergestellt werden. Die Entscheidung 8. 7. 02, **RG.** 52, 136 ist nicht auf den Fall zu beschränken, daß der Beklagte bereits vor der ersten mündlichen Verhandlung, wenn auch nach der Klagezustellung, seinen Wohnsitz in den Bezirk des angerufenen Gerichts verlegt hat. Es genügt, wenn dies zur Zeit der Urteilsfällung stattgefunden.

§ 264.

RG. 7. 6. 15, R. 15, Nr. 2319, WarnE. 15, 435. Wenn der Beklagte selbst einredeweise die Tatsachen vorbringt, die zur Begründung des veränderten Klageanspruchs erforderlich sind, so hat er damit seine Einlassung auf die Klageänderung vorweggenommen. Der Beklagte kann nicht mehr verlangen, als daß sein Rechtsverhältnis zum Kläger nach seinem eigenen Vorbringen beurteilt werde. (Vgl. JW. 05, 27; 13, 337.) Im gegebenen Falle wurde dieser Tatbestand verneint, weil der beklagte Ehemann gegenüber der behaupteten Scheinnatur der Vermögensübertragung eingewendet, seine Existenz habe zu allen Zeiten, auch über die Ehe hinaus gegen seine aus der Heirat mit der Klägerin zu erwartenden Schädigungen sichergestellt werden sollen, und diese Behauptungen nur in Verbindung mit der erst im Laufe des Rechtsstreits eingetretenen Tatsache der Ehescheidung erheblich sein konnten. Die Tatsachen, von denen das Bestehen des Klageanspruchs abhängt, müssen bereits zur Zeit der Klageerhebung gegeben sein. Die Verwertung erst später eingetretener Tatsachen ist nur insoweit zulässig, als sie nicht sowohl die Entstehung als vielmehr nur die Verfolgbarkeit des Klageanspruchs betreffen.

§ 265.

(Vgl. über den weiteren Begriff der Rechtsnachfolge in der ZPO. zu § 727 I 1). 1. Abtretung von Urteilsansprüchen. Hamburg 20. 11. 14, OLG. 31, 42. § 265 ist nicht anwendbar auf den Fall der Abtretung von Forderungen aus Urteilen und Kostenfestsetzungsbeschlüssen. Daher bleibt die Widerspruchsklage gegen den Pfändungsgläubiger nach Abtretung der Urteilsforderung begründet.

2. Auflösung der offenen Handelsgesellschaft. Jäger 57. Bei einer Beendigung der Gesellschaft während Schwebens eines Gesellschaftsprozesses kann der Prozeß noch mit der Gesellschaft selbst ausgetragen werden. Einen Rechtssatz des Inhalts, daß eine ungetilgte Gesellschaftsschuld den Untergang der Gesellschaft hintanhalte, haben wir freilich nicht. Allein der dem § 265 zugrunde liegende Gedanke ergibt, daß eine Partei — Ausnahme Klagerücknahme — außerstande ist, sich aus dem Prozeßverhältnis, also aus einer im öffentlichen Recht begründeten Gebundenheit, zu lösen. An dieser Schranke scheitert das Verfügungsrecht der Parteien. Mag also auch die abzielende Handlung auf Vollbeendigung des Gesellschaftsverhältnisses nach bürgerlichem Recht wirksam sein, so beeinflußt sie doch den Prozeß nicht. Für dessen Zwecke gilt die Gesellschaft wie bei unmittelbarer Anwendbarkeit des § 265 als forbestehend. — Vgl. hierzu **RG.** 17. 11. 14,

BayRpflZ. 15, 39, LeipzZ. 15, 357, SeuffA. 70, 207, WarnE. 15, 44, wo der § 265 Abs. 2 auf den Übergang des Vermögens einer o. H. auf einen der bisherigen Teilnehmer für anwendbar erklärt wurde (im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des RG.).

3. Entäußerung von Grundstücken. § 928 BGB. a) Karlsruhe 23. 4. 14, BadRpr. 15, 20. Aus § 265 ist auszuscheiden jeder Verlust des die Sachlegitimation begründenden Rechts, der nicht zugleich mit einer Übertragung dieses Rechts an einen anderen verbunden ist, also jede einseitige Rechtsaufgabe mit der Folge des originären Rechtserwerbs. Demnach fällt die Aufgabe des Eigentums an Grundstücken nach § 928 BGB. nicht unter § 265. In diesem Falle ist ausnahmslos die Klage wegen mangelnder Sachlegitimation abzuweisen. (Das OLG. hatte gleichwohl die Kosten dem Beklagten auferlegt. Die Frage der Kostenpflicht sei in gleicher Weise zu beantworten, wie wenn der Kläger „klaglos" gestellt worden wäre.)

b) Anders KG. 15. 4. 15, OLG. 31, 69. § 265 umfaßt auch die Entäußerung des Grundstücks und deshalb auch den Fall des § 928 BGB.

4. Unterlassungsklage und Geschäftsveräußerung. **RG.** 23. 2. 15; 86, 252 bejaht die Berechtigung der Erben, die von dem Inhaber eines Erwerbsgeschäfts auf Grund des UnlWG. erhobene Unterlassungsklage fortzusetzen, obwohl sie das Geschäft nach seinem Tode übertragen hatten. Die Vererblichkeit des Unterlassungsanspruchs wurde bejaht und deshalb auch die Anwendbarkeit des § 265 Abs. 1.

5. **RG.** 28. 11. 14, LeipzZ. 15, 431. Gegen den Beklagten, der das im Streit befangene Recht abtritt, ist die Bestimmung des § 265 Abs. 2 Satz 1 dann maßgebend, wenn der Erwerber des Rechts gutgläubig ist.

§ 266.

Rostock 3. 2. 15, MecklZ. 33, 313, OLG. 31, 42, SeuffA. 70, 480. § 266 Abs. 1 ist nicht anwendbar, wenn die Klage aus § 1004 BGB. als actio negatoria (wegen Beeinträchtigung des Eigentums an einer Hufe durch Zuführung von Abwässern usw.) erhoben ist und Kläger im Laufe des Rechtsstreits das Grundstück veräußert. Der Kläger wollte bei jener Klage kein Recht für seine Hufe in Anspruch nehmen, sondern sein Recht an dem Grundstück gegen Einwirkungen von anderer Seite geschützt wissen. (Der Kläger war daher in die Kosten zu verurteilen. Nicht erörtert ist die Frage, ob das Ergebnis hätte vermieden werden können, wenn der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt wäre; es durfte jedenfalls der Antrag auf Zurückweisung der gegnerischen Berufung nicht aufrecht erhalten werden. — Der Beklagte hatte im gegebenen Falle seinerseits geltend gemacht, daß der Kläger verpflichtet sei, die Zuführung der Abwässer zu dulden. Die Anwendbarkeit des § 266 insoweit wurde verneint, da es sich nur um eine persönliche Verpflichtung handle und unter § 266 nicht Leistungs-, Unterlassungs- und Duldungspflichten persönlicher Natur fallen.)

§ 268.

I. Zum Begriff der Klageänderung im allgemeinen. 1. Königsberg 19. 10. 15, PosMSchr. 15, 155. Für die Frage, ob eine Klageänderung vorliegt, ist der Inhalt der Klageschrift entscheidend.

2. BayObLG. 6. 7. 14; 15, 473. Eine Klageänderung liegt vor, wenn der Klage, sofern sie sich nach den zuerst aufgestellten Behauptungen nicht als begründet erweisen sollte, Behauptungen unterstellt werden, die, weil einer abweichenden rechtlichen Beurteilung unterliegend, eine Änderung des Klagegrundes in sich schließen. (Im Anschluß an **RG.** 60, 418.)

3. Karlsruhe 3. 2. 12, BadRpr. 15, 145. Keine Klageänderung liegt vor, wenn der Kläger unter Beibehaltung des ursprünglichen Antrages und der in der Klage aufgestellten Behauptungen seinen Antrag nicht mehr auf die in der Klage genannten, sondern auf andere gesetzliche Bestimmungen stützt. (Im gegebenen Falle auf § 771, statt § 878 ZPO.).

II. Einzelfälle. 1. Unerlaubte Handlung und Vertrag. RG. 5. 11. 14; 85, 424. Klageänderung liegt vor, wenn ein Anspruch zuerst auf unerlaubte Handlung und dann auf Vertrag gestützt wird; abgesehen von den besonders gearteten Fällen, in denen derselbe vorgetragene Tatbestand genügt, um den Anspruch von beiden Seiten zu begründen (JW. 12, 873). Für die Entscheidung der Frage, ob eine Klageänderung in der Berufungsinstanz vorliegt, ist der Inhalt der Klageschrift maßgebend, nicht der Tatbestand des ersten Urteils (JW. 06, 718).

2. Vertrag und Bereicherung. a) RG. 11. 6. 15, LeipzZ. 15, 1151. Der Übergang von einem Vertragsanspruch zu einem Bereicherungsanspruch ist Klageänderung. Jener setzt die Gültigkeit, dieser die Unwirksamkeit des Vertrages voraus.

b) München 30. 12. 14, R. 15, Nr. 1838. Da die Pflicht zur Rückgabe empfangener Miete, wenn der angebliche Vertragsgrund für die Hingabe wegfällt, sich aus dem Gesetze selbst ergibt und der Wegfall der Bereicherung Einrede ist, so wird mit dem Tatbestande des Vertrags zugleich auch das Mindere, nämlich die gesetzliche Haftung für den Fall des Nichtbestandes der gerichtlichen Entscheidung unterbreitet.

3. Anfechtung und Wandelung. Braunschweig 6. 4. 14, SeuffA. 70, 43. Unzulässig ist die Änderung der Anfechtungs- in eine Wandelungsklage.

4. Verschiedene Gründe der Preisminderung. RG. 16. 9. 14, LeipzZ. 15, 294. Keine Klageänderung, wenn die Klage auf Preisminderung ursprünglich auf vertragliche Zusicherung, demnächst auf arglistige Vorspiegelung einer bestimmten Größe des verkauften Grundstücks gestützt wird.

5. a) Eigentums- und Widerspruchsklagen. Dresden 12. 4. 15, SeuffA. 70, 379 nimmt unzulässige Klageänderung zwischen Widerspruchs- und Eigentumsklage an, da zwar der Übergang von der Feststellungs- zur Leistungsklage unter § 268 Nr. 2 fällt, aber Klageänderung vorliegt, wenn der Klagegrund verändert wird, im gegebenen Falle die zur Klage aus § 985 erforderliche Behauptung des Besitzes erst nachträglich aufgestellt worden war.

b) Vgl. zum Übergang von der Leistungs- zur Feststellungsklage Colmar 19. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 55. Der Übergang ist an sich zulässig. Das unterscheidende Merkmal bildet, ob im Falle der Abweisung des einen Anspruchs einer neuen Klage wegen des anderen Anspruchs die Einrede der rechtshängig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden könnte. (Im gegebenen Falle verneint, da der Kläger im 2. Rechtszuge an Stelle des ursprünglichen Antrages auf Herausgabe des gesamten Nachlasses beantragt hatte, festzustellen, daß der Beklagten keine Pflichtteilsansprüche an dem Nachlasse des Erblassers zuständen.)

6. Schenkungswiderruf. RG. 7. 6. 15, R. 15, Nr. 2320, WarnE. 15, 435. Klageänderung liegt vor, wenn an Stelle einer fallen gelassenen, bisher allein geltend gemachten Verfehlung des Beschenkten eine damit in keinem Zusammenhang stehende, selbständige anderweite Verfehlung als Grund für den Widerruf eingeführt wird. Die nachträgliche Heranziehung einer anderweiten Verfehlung des Beschenkten zur selbständigen Begründung des Anspruchs stellt sich als erneute Ausübung des Widerrufs auf anderer tatsächlicher Grundlage dar.

7. Vergleich. Jena 18. 5. 14, ThürBl. 62, 155. Keine Klageänderung, wenn die Parteien im Laufe des Rechtsstreits einen außergerichtlichen Vergleich schließen und der Kläger die Anträge diesem Vergleiche anpaßt.

III. Berichtigung oder Klageänderung (Nr. 1). Jäger 20. Wird eine unter der Firma erhobene Klage bei Fortbestand der offenen Handelsgesellschaft auf die einzelnen Gesellschafter angestellt oder ausgedehnt, so liegt darin — wie auch im umgekehrten Falle — der Versuch einer Parteiänderung, nicht eine bloße Berichtigung der Parteibezeichnung.

IV. Zu § 268 Nr. 3. 1. RG. 29. 10. 15, R. 15, Nr. 2702. Der Kläger hatte seinen Anspruch auf Rechnungslegung und Zahlung damit begründet, daß die Theatereinnahmen an den Beklagten abgeliefert worden seien; später, nachdem sich dies als unrichtig erwiesen,

wurde geltend gemacht, daß er die Einziehung vertragswidrig unterlassen. Das ist nicht eine bloße Veränderung in bezug auf den Klagegegenstand, sondern ein wesentlich anderer rechtlicher Tatbestand.

2. Colmar 15. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 229. Verschuldete Unkenntnis der eingetretenen Veränderung (hier Veräußerung der Grundstücke) wurde angenommen, weil es Sache des Klägers, der eine von der Eintragung des Beklagten abhängige Klage erheben will, ist, sich vorher durch Einsichtnahme des Grundbuchs Sicherheit über die Eigentumsverhältnisse zu verschaffen.

§ 271.

1. Zum Begriff der Rücknahme. Hamburg 19. 2. 15, OLG. 31, 22. Erklärt der Kläger, daß er seinen Klageanspruch im Prozesse nicht weiter verfolgen will, während nichts dafür vorliegt, daß der Anspruch während der Dauer des Prozesses befriedigt oder auf andere Weise beseitigt ist, so muß die Erklärung rechtlich als eine Zurücknahme der Klage gewürdigt werden. (Der Hilfsantrag war anerkannt, der Hauptantrag fallen gelassen.)

2. Zurücknahme nach Erlaß des Versäumnisurteils. Colmar 22. 10. 13, BuschsZ. 45, 494. Der Kläger hat im Falle der Rücknahme auch die Kosten des VU. zu tragen, das der Beklagte durch Einspruch angefochten hatte. § 271 Abs. 3 stellt gegenüber § 344 eine Sonderbestimmung dar. Ebenso jetzt Stein (10 u. 11). Vgl. die Zusammenstellung von Czarnikow, NaumburgAK. 15, 76. Vgl. auch Nr. 5.

3. Einwand der Zahlung. KG. 17. 3. 15, OLG. 31, 44. Das Gericht hat die Kostenpflicht unter allen Umständen durch Urteil festzustellen. Der Einwand der Zahlung der Kosten gehört in das Nachverfahren der Kostenfestsetzung. — Ebenso Fraeb, Die Verfahrensabschnitte bei der Kostenentscheidung, R. 15, 576.

4. Zurücknahme nach voraufgegangener Übereinkunft. § 88 GKG. München 16. 9. 14, OLG. 31, 212. Hat der Kläger die Klage unter Verzicht auf den Anspruch zurückgenommen, so liegt darin eine einseitige Erklärung nach § 271 verbunden mit einem Verzicht auf den Klageanspruch gemäß § 306 ZPO. Eine Übereinkunft i. S. des § 88 GKG. ist nicht gegeben, wenn der Kläger das Verfahren mit Zustimmung des Beklagten eingeschlagen hat, und beider Parteien Absicht darauf gerichtet war, im Wege des Anerkenntnisurteils den § 88 GKG. zu umgehen. Die rechtliche Grundlage für die Bemessung der dem Staate zukommenden Gebühren bildet der Prozeßakt, wie er sich tatsächlich darstellt, und ohne daß es darauf ankommt, aus welchem Beweggrunde die Parteien diesen Akt veranlaßt haben.

5. Einstellung der erfolgten Pfändung. Bendix, JW. 15, 1391 wendet sich gegen Neumann, JW. 14, 719 der dort ausführt, man könne dem Schuldner nicht helfen, wenn der Gläubiger auf Grund eines Versäumnisurteils gepfändet, demnächst aber die Klage auf den Einspruch des Schuldners zurückgenommen hat. Richtig sei, daß die §§ 732, 775, 767 nicht anwendbar seien; der § 766 aber sei anzuwenden, da die Rücknahme auch die inzwischen erlassenen Urteile beseitige (**RG.** 75, 289).

6. Hamburg 26. 8. 14, HansGZ. 15, Beibl. 50. Die Erstattung der Kosten des früheren Verfahrens kommt nur in Frage, wenn nach Zurücknahme einer Klage diese von neuem angestellt wird, nicht aber, wenn ein Klageschriftsatz schon zugestellt war, bevor ein Antrag auf Zahlungsbefehl zurückgenommen wurde.

§ 272.

KG. 24. 1. 14, OLG. 31, 209. § 48 GKG. ist auch anwendbar, wenn das Gericht in Ausübung des ihm nach § 139 ZPO. zustehenden richterlichen Fragerechts der Partei aufgibt, sich über näher bezeichnete Punkte zu erklären und die Erklärungen in Schriftsätzen niederzulegen.

§ 274.

1. Ziff. 1. **RG.** 29. 9. 14, R. 15, Nr. 1841, WarnE. 15, 143. Wenn gleichzeitig die Einrede des Schiedsvertrages und die der Unzuständigkeit des Gerichts geltend

gemacht wird, so ist logischerweise an erster Stelle zu prüfen, ob das Gericht zur Fällung der Entscheidung überhaupt berufen ist, daher die Einrede der Unzuständigkeit vorweg zu erörtern.

2. Ziff. 2. Stuttgart 29. 12. 14, R. 15, Nr. 1840. Stände dem Kläger überhaupt kein Rechtsanspruch (auf Mietsentschädigung als Lehrer) zu, so wäre die Klage aus diesem Grunde und nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen.

3. Ziff. 3. a) Hamburg 8. 7. 13, OLG. 31, 47. Gehört die Gegenforderung vor einen Schiedsrichter, so ist die Aufrechnung gegenüber der (an sich unbestrittenen) Klageforderung im ordentlichen Rechtsstreit nur mit der schiedsrichterlich festgestellten Gegenforderung zulässig. (Sonst würde der Kläger rechtlos sein, falls der Beklagte es für richtig halten sollte, das Schiedsgericht nicht anzurufen.)

b) Oertmann, Einwirkung von Höchstpreisen auf laufende Verträge, JW. 15, 1522. Die Anrufung des Schiedsgerichts auf Grund der Bundesratsverordnung v. 11. 11. 15 (RGBl. 758) ist fakultativ. Der vom Gegner beim ordentlichen Gericht Beklagte kann sein Begehren durch prozeßhindernde Einrede gemäß § 274 Ziff. 3 geltend machen. Die Einrede ist verzichtbar.

4. Ziff. 5. Vgl. zu § 110.

5. Ziff. 6. **RG.** 11. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 929, LeipzZ. 15, 444. Hält an der früheren Rechtsprechung fest (**RG.** 24, 422; 31, 422; 33, 361; JW. 97, 80 und bes. 99, 742). Die Einrede entfällt, wenn der klagende Teil den Nachweis führt, daß ihm bei der Zurücknahme der Klage und der Neuanstellung derselben Klage ein auf Belästigung des Beklagten gerichtetes Verhalten ferngelegen hat, die Zurücknahme der Klage vielmehr von seinem Standpunkte sachgemäß und zweckentsprechend war. (Sonst würde insbesondere der armen Partei die weitere Verfolgung ihres Anspruchs im Rechtswege überhaupt verschlossen sein.)

6. Abs. 3. Stölzel 43. Genügt die tatsächliche Begründung des Nichtverschuldens und gesteht sie der Kläger zu, so entfällt jede Glaubhaftmachung.

§ 275.

München 12. 5. 14, SeuffA. 70, 35. Wenn auch die Bestimmung in Abs. 2 des § 275 die Berufung gegen die die prozeßhindernde Einrede verwerfenden Urteile ausdrücklich zuläßt, so ist diese Vorschrift doch nur mit der aus der Sonderbestimmung des § 10 sich ergebenden Einschränkung zu verstehen.

§ 286.

Schrifttum: Ziegler, Die tatsächlichen Unterlagen des Urteils im ZP., BayRpflZ. 15, 227; 261.

I. Verhältnis zu den Parteianträgen. 1. **RG.** 26. 6. 15, R. 15, Nr. 2530. Zulässig ist die Würdigung des Beweisergebnisses unter einem, von der Partei nicht ausdrücklich hervorgehobenen Gesichtspunkt. Vgl. auch **RG.** 25. 1. 15; 86, 145.

2. BayObLG. 9./16. 4. 15, R. 15, Nr. 1589. Der Richter ist in der Würdigung der erhobenen Beweise frei und kann zwar nicht über die Anträge der Parteien, wohl aber in seinen Schlußfolgerungen und Feststellungen über die Behauptungen der Parteien hinausgehen.

II. Verwertung von Parteibehauptungen. 1. **RG.** 17. 5. 15, JW. 15, 798, LeipzZ. 15, 628, 982 hält daran fest, daß von einer Partei aufgestellte Behauptungen gegen sie verwertet werden dürfen (67, 365; 78, 346). Im gegebenen Falle handelte es sich um Behauptungen, die der Beklagte in einem früheren Rechtsstreite zwischen denselben Parteien aufgestellt hatte. Die Zulässigkeit der Verwertung wurde aber bejaht, da die Akten vorgelegt und die bezüglichen Behauptungen zum Gegenstande der Verhandlung gemacht worden waren. — Dagegen hält **RG.** 19. 3. 15, JW. 15, 521 die Verwertung einer vom Gegner bestrittenen, nicht erwiesenen Behauptung zuungunsten

der behauptenden Partei nicht allgemein für zulässig, bejahte aber im gegebenen Falle ihre Berücksichtigung gemäß § 286 ZPO.

III. Verwertung sonstigen prozessualen Verhaltens der Partei. RG. 10. 7. 15, JW. 15, 1361, LeipzZ. 15, 1223, R. 15, Nr. 2322. Der Grundsatz von der Umkehr der Beweislast, wenn eine Partei der anderen die Beweisführung unmöglich macht (RG. 20, 5; 60, 147), ist nicht anwendbar, wenn eine Partei nur von der ihr gesetzlich gewährten Befugnis Gebrauch macht, einen gegenteils vorgeschlagenen Zeugen von der Schweigepflicht nicht zu entbinden. (Hervorgehoben wird, es bestehe dafür kein Anhalt, daß der Kläger die Vernehmung des Zeugen aus bloßer Schikane gegen den Beklagten habe verhindern wollen.) — Vgl. hierzu Fürst, JW. 15, 1398.

IV. Verwertung von Personalakten. RG. 12. 5. 15, LeipzZ. 15, 981, R. 15, Nr. 2321. Den Personalakten einer Privatgesellschaft kann eine für die Bildung der freien richterlichen Überzeugung maßgebende Bedeutung beigemessen werden, die aber nicht soweit gehen kann, daß in der Regel ein Gegenbeweis ausgeschlossen würde. (Im gegebenen Falle der letztere Verstoß angenommen, da das OLG. ausgeführt habe, die Bemängelung der Beweiskraft bedürfe besonderer Begründung.)

V. Ablehnung von Beweisanträgen. 1. Zeugenvernehmungen. RG. 15. 10. 14, JW. 15, 522, LeipzZ. 15, 289 hält daran fest, eine Verallgemeinerung des in § 446 ZPO. für den Eid ausgesprochenen Grundsatzes auf den Zeugenbeweis sei unzulässig; das Gericht dürfe die Vernehmung neu benannter Zeugen wenigstens in der Regel nur ablehnen, wenn es unter Angabe der Gründe feststelle, daß seine Überzeugung nach den Umständen des Falls durch die in Antrag gebrachte Beweisaufnahme, wie sie auch ausfallen möge, nicht erschüttert werden würde. Es wird aber hervorgehoben, daß diese Feststellung nicht ausdrücklich getroffen zu werden brauche, sie könne auch stillschweigend nach dem Zusammenhang getroffen werden. — Vgl. RG. 23. 12. 14, LeipzZ. 15, 628; 22. 2. 15, R. 15, Nr. 2085 und 10. 7. 15, LeipzZ. 15, 1373.

2. Sachverständigenvernehmung. RG. 18. 3. 15, JW. 15, 581, R. 15, 2095. Die Zuziehung von Sachverständigen steht im freien richterlichen Ermessen. Das Gericht ist berechtigt, die Anträge der Parteien auf Zuziehung von Sachverständigen dann abzulehnen, wenn es sich nach pflichtgemäßem Ermessen eine als Überzeugung genügende eigene Sachkunde zutraut. Es kann für diese Sachkunde Erkenntnisquellen jeder Art, also auch Erfahrungstatsachen verwerten, wenn diese nur dem Gerichte in seiner Mehrheit bekannt sind; es kommt nicht darauf an, ob es diese Erfahrungstatsachen gerade im vorliegenden Prozesse kennen gelernt hat. Vgl. auch BayObLG. 10. 7. 14; 15, 500 und über einen Fall ungenügender Feststellung der Geisteskrankheit auf Grund außergerichtlichen Gutachtens RG. 5. 10. 15, WarnE. 15, 452.

3. Vorlegung von Geschäftsbüchern. RG. 18. 5. 15, R. 15, Nr. 1590. Der Antrag, dem Gegner die Vorlegung der Geschäftsbücher aufzugeben, ist mit Recht abgelehnt worden, da bei der Allgemeinheit des unter Beweis gestellten Vorbringens das Gericht davon ausgehen durfte, daß die Partei sich mit Hilfe der Bücher erst die Unterlagen dafür verschaffen wollte.

4. Feststellung der Handelssitte. RG. 5. 2. 15, R. 15, 2084, WarnE. 15, 438 mißbilligt die Ablehnung einer Beweisaufnahme über das Bestehen der Handelssitte und die Annahme des BG., der Handelsbrauch bestehe nicht, weil er noch nicht zu seiner amtlichen Kenntnis gelangt sei; und Verträge zwischen Kaufleuten, die den Fall der Versetzung beträfen, seien so selten, daß sich eine Handelssitte noch nicht gebildet haben könne.

§ 287.

1. Allgemeines. RG. 17. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 344. Gerade weil nach § 287 der Richter unter Würdigung aller Umstände nach freiestem Ermessen entscheiden soll, nicht nur wie hoch sich der geltend gemachte Schaden beläuft, sondern ob überhaupt ein

Schaden entstanden ist, läßt sich vom Rechtsstandpunkt aus nichts dagegen sagen, daß unter Umständen die Entscheidung einmal auch rein negativ ausfällt.

2. Verhältnis zur Beweislast. a) RG. 22. 4. 15, LeipzZ. 15, 1102, R. 15, Nr. 2087. Mögen auch die Grundsätze über die Beweislast als solche im Anwendungsgebiet des § 287 im allgemeinen nicht ausschlaggebend sein, so ist dadurch die Aufhebung des Urteils nicht ausgeschlossen, dessen Schadensbemessung sich ersichtlich auf irrige Bemessung der Beweislast stützt.

b) RG. 2. 12. 14, SeuffA. 70, 277. Daß die Bestimmung des § 287 auch dann anwendbar ist, wenn es sich um die Feststellung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem angeblich schädigenden Ereignisse und dem entstandenen Schaden handelt, ist in der Rechtsprechung des RG. wie auch in der Rechtslehre und Rechtswissenschaft anerkannt. Damit steht es aber nicht im Einklange, auf Grund formaler Beweislastregeln eine Partei für sachfällig zu erklären, weil sie Beweise über bestimmte Tatsachen nicht erbracht hat; vielmehr hat der Richter in solchen Fällen, ohne Rücksicht auf Beweislastregeln, lediglich aus der Gesamtheit des vorliegenden Prozeßstoffs nach freier Überzeugung auch über die Frage des ursächlichen Zusammenhangs zu entscheiden.

c) RG. 6. 7. 15, JW. 15, 1199. Nach § 287 soll das Gericht gerade in den Fällen, in denen der Beweis mit den gewöhnlichen Beweismitteln nicht in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise erbracht werden kann, nach freier Überzeugung über das Vorliegen eines Schadens und damit auch über den ursächlichen Zusammenhang desselben mit dem schädigenden Ereignisse entscheiden. Es wurde daher als eine Verkennung der dem Gerichte obliegenden Aufgabe bezeichnet, daß es den Mangel der Diensträume, auf den der klagende Beamte seinen Schadensersatzanspruch stützte, nur als eine von vielen möglichen Krankheitsursachen angesehen und ausgeführt hatte, der Nachweis einer Nichteinwirkung der übrigen Möglichkeiten sei nicht zu erbringen, auch vom Kläger nicht versucht worden. — Vgl. aber auch RG. 3. 6. 15, LeipzZ. 15, 1513. Für die Feststellung des Tatbestandes der schädigenden Handlung selbst, des Vertrages, der dem Schadensersatzanspruche zugrunde liegt, gilt § 286.

3. Zeitablauf. RG. 29. 1. 15, GruchotsBeitr. 59, 1077, R. 15, Nr. 2086 billigt, daß im gegebenen Falle das BG. die Schadensersatzklage ohne Beweisaufnahme zurückgewiesen hatte, weil mit Rücksicht auf den inzwischen verstrichenen langen Zeitraum von 7 Jahren und die vielen dabei in Betracht kommenden Umstände die Entstehung eines Schadens nicht nachweisbar sei.

§ 291.

RG. 19. 6. 14; 85, 189. LG. und OLG. erklärten es übereinstimmend für eine Erfahrung des täglichen Lebens, also für eine gerichtsbekannte Tatsache, daß ein Friseur höchstens bis zum 60. Lebensjahre selbständig und bis zum 65. nur mit einem Gehilfen seinen Beruf versehen kann. RG.: eine Verkennung des Begriffs der gerichtsbekannten Tatsache sei nicht ersichtlich.

§ 292.

Dänzer, Die tatsächliche Vermutung (vgl. Flegenheimer, JW. 15, 535, Leonhard, JurBl. 15, 58, Nöldeke, BuschsZ. 45, 596) verweist die tatsächliche Vermutung in das Gebiet der freien Beweiswürdigung und lehnt die Ansicht ab, die sie als eine Frage der Beweislast bezeichnet. Jedoch wird nur bekämpft, daß der Begriff der tatsächlichen Vermutung als einer allgemein bindenden Regel eine Berechtigung habe; diese Vermutungen stellten sich „als prägnant formulierte" Erfahrungsregeln dar (76, 77, 139). Leonhard bekämpft auch diesen Versuch, die unendlich große Zahl der Erfahrungssätze unter gewissen Gesichtspunkten zusammenzufassen. Zustimmend dagegen Nöldeke.

§ 294.

1. Stölzel 25ff. (eingehende und grundlegende Erörterungen über das Wesen der Glaubhaftmachung und ihre Bedeutung im ZP.). Das Glaubhaftmachungsbeweis-

verfahren wird dem ordentlichen Beweisverfahren gegenübergestellt. Die Verkürzung des Prozesses durch ein Glaubhaftmachungsverfahren soll nicht bloß dadurch bewirkt werden, daß für die glaubhaft zu machenden Tatsachen Beweise, die den Prozeß verschleppen, unberücksichtigt bleiben, sondern auch dadurch, daß bei mißlungener Glaubhaftmachung die Erhebung von Beweisen über andere etwa beweisbedürftige Tatsachen überhaupt entfällt (26). Unterschieden werden drei Gruppen: a) Die ZPO. kennt ein Glaubhaftmachungsverfahren, welches so völlig von der anderweiten Verhandlung des Prozesses abgetrennt ist, daß es sich vor der mündlichen Prozeßverhandlung, ohne jede mündliche Verhandlung, vollzieht (§§ 44, 46, 224, 225).

b) Glaubhaftmachungsverfahren, das einen Teil der zur Begründung eines Anspruchs erforderlichen Tatsachen betrifft, welche Gegenstand der Gesamtverhandlung über den Anspruch sind. Über die Notwendigkeit der Glaubhaftmachung kann hier das Gericht erst befinden, nachdem die Parteien über den ganzen Prozeß erschöpfend verhandelt haben (§ 424).

c) Glaubhaftmachungsverfahren, dessen Einleitung ebenso wie im Falle des § 424 die Gesamtverhandlung der Parteien über den erhobenen Anspruch vorausgehen muß und dessen Anordnung die Teilung des Beweisverfahrens zur Folge hat, aber es soll bei nicht erbrachter Glaubhaftmachung vorerst eine dem Gegner günstige Entscheidung (eine Art Teilentscheidung) erfolgen und im nämlichen Prozesse eine später abändernde Entscheidung möglich sein. Dem geteilten Beweisverfahren gegenüber schließt sich ein geteiltes Urteilsverfahren an. Das ist eine Wiederkehr des Verfahrens, welches für den Urkundenprozeß gilt: Durchverhandeln des ganzen Prozesses in Parteierklärungen; Prüfung seitens des Gerichts, ob zur ganzen Sache endlich erkannt werden kann; ist dies der Fall, Spruch des Endurteils; ist es nicht der Fall, ist vielmehr Beweisführung erforderlich, Beweisbeschluß, und zwar zunächst über diejenigen Tatsachen, für welche ein abgekürztes Beweisverfahren geboten ist; dann Urteil mit Vorbehalt und nötigenfalls demnächstiges Schlußurteil (32). Darunter fällt § 491. Der Beklagte, dessen erst in 2. Instanz vorgebrachter Aufrechnungseinwand zu seiner Begründung Nichtverschuldung der Verspätung bedarf, kann nur soweit zur Glaubhaftmachung der die Nichtverschuldung darlegenden Tatsachen verpflichtet sein, als der Kläger diese Tatsachen bestritten hat (33).

2. **RG.** 19. 12. 14, LeipzZ. 15, 359. Daß die Amtsgerichte zuständig sind, im Zivilprozesse eidesstattliche Versicherungen entgegenzunehmen, steht außer Zweifel und folgt aus § 294.

3. LG. Bonn 1. 10. 15, JW. 15, 1274. Die richterliche Anordnung der Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung ist Beweisaufnahme i. S. des § 13 Abs. 4 RAGebO.

§ 299.

1. Entmündigungsverfahren. LG. Essen 19. 3. 12, BuschsZ. 45, 210. § 299 findet auf das Entmündigungsverfahren keine Anwendung, weil dies kein Prozeßverfahren zwischen verschiedenen Parteien, sondern ein Amtsverfahren darstellt. Die Erteilung von Abschriften der ärztlichen Gutachten an den wegen Geisteskrankheit Entmündigten liegt im Ermessen des Gerichts.

2. Abschriften aus der Konkurstabelle. KG. XXI 8. 6. 15, JW. 15, 731. Die Vorschrift des § 299 Abs. 1 findet gemäß § 72 KO. für die Konkurstabelle keine Anwendung, da sich aus § 140 KO. eine Abweichung ergibt. (Diese ist eingeführt mit Rücksicht auf die zu erstrebende Verminderung des Schreibwerks.) — Dagegen KG. XVI 3. 6. 15, JW. 15, 804. In § 140 KO. ist nur gesagt, daß von Amts wegen dem Verwalter eine Abschrift der Tabelle zu erteilen ist, ohne daß Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß den Konkursgläubigern auf ihren Antrag keine Abschriften erteilt werden dürfen. Nur bei mißbräuchlicher Ausübung ist die entsprechende Ausübung des Rechts aus § 299 zu versagen.

3. Abschriften aus Offenbarungseidsakten. a) Foerder, JW. 15, 678.

Der mit dem Schuldtitel versehene Gläubiger gilt bezüglich eines früheren Offenbarungseidverfahrens als Beteiligter i. S. des § 299 (JW. 13, 759). Es ist daher statthaft und empfehlenswert, die Gerichtsschreibereien nicht nur zur Erteilung von Abschriften aus früheren Offenbarungseidsakten an solche Gläubiger allgemein anzuweisen (pr. JMV. 13. 6. 08, JMBl. 242), sondern auch zur Vorlegung der Blattsammlungen, die das Geringere ist.

b) Entsch. des LGPräsidenten Braunschweig 2. 6. 15, JW. 15, 1128 verneint die Anwendbarkeit des § 299, da der Abschnitt nur von dem Verfahren bis zum Urteile handle. § 760 spreche nur von den Akten des Gerichtsvollziehers und könne deshalb auf Gerichtsakten nicht angewendet werden. § 792 handle nur von Urkunden, und zwar von solchen, die der Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung aus Rechtsgründen haben müsse. Die Justizverwaltung, der die Verfügung über die Akten zustehe, habe daher freie Hand. Der Gläubiger, der sich als solcher durch einen vollstreckbaren Schuldtitel ausweise, habe ein rechtliches Interesse an der Einsicht, da der Offenbarungseid gemäß § 903 gegen ihn wirke. Ihm könne daher Abschrift erteilt werden. — Demgegenüber bezweifelt Kann, JW. 15, 1129, ob dieser Umweg notwendig sei, um zu dem Ergebnis zu gelangen. § 299 handle von Prozeßakten, nicht bloß von dem Verfahren bis zum Urteil. Die Verfügung der Justizverwaltung über die Akten sei nicht entscheidend, da sie ihre Schranke am Dienstgeheimnis habe. Andererseits sei das Schuldnerverzeichnis des § 915 schlechthin öffentlich und daher die von dem preuß. Justizministerium i. d. Verf. v. 9. 5. 14 erfolgte Beschränkung auf die sogenannten Gruppenabschriften an Handelskammern und ähnliche Interessenvertretungen rechtlich unzulässig. Dagegen hält Wicke, JW. 15, 1286 daran fest, daß § 299 besage: In dem Verfahren vor den Landgerichten können die Parteien bis zum Urteile von den Prozeßakten Einsicht nehmen usw., dritten Personen kann in diesem Verfahren Akteneinsicht nur gestattet werden usw. → Diese Auslegung ist engste, nur durch die Überschrift bestimmte Wortauslegung. Sie entspricht auch nicht dem weiteren, im allgemeinen von der Praxis eingenommenen Standpunkt, der an sich zulässig und empfehlenswert ist. Daß insbesondere das Recht der Parteien auf Akteneinsicht nicht auf das Verfahren bis zum Urteil zu beschränken sei, ist jedenfalls von den preußischen Gerichten wohl niemals bezweifelt worden. ←

4. Mehrere Ausfertigungen. LG. II Berlin 2. 11. 14, JW. 15, 1215 bejaht die Verpflichtung der Gerichtsschreiberei, auf Antrag mehrere Ausfertigungen zu erteilen, gemäß dem in § 299 klar ausgesprochenen Grundsatze, auch aus praktischen Gründen nach Einführung der Schreibmaschine (sofern nicht ein mißbräuchliches Verlangen vorliegt. Die Frage der Erstattbarkeit der Kosten, vgl. OLG. 27, 84 ist eine andere). Anders KG. 12. 7. 15 und die dort aufgeführten Entscheidungen, KGBl. 15, 105. Hiergegen wendet sich Auerbach, die zweite Urteilsausfertigung, KGBl. 15, 121: § 170 gibt wie dem Gericht, so der Partei oder ihrem Anwalte das unbedingte gesetzliche Wahlrecht darüber, ob sie Ausfertigungen oder beglaubigte Abschriften zustellen will. § 299 verpflichtet den Gerichtsschreiber, Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften (in der Mehrzahl) zu erteilen. Mißbrauch darf nicht getrieben werden, liegt aber nicht vor, wenn die Partei von ihrem Wahlrechte Gebrauch macht.

Zweiter Titel. Urteil.

Schrifttum: Becker, Über das Wesen der materiellen Rechtskraft im allgemeinen ZBlFG. 16, 281. — Bondi, Im Kampfe gegen Formalismus und Bürokratismus RuWirtsch. 4, 171. — Josef, Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidung des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 15, 529. — Freymuth, Berichtigung des Tatbestandes, BuschsZ. 45, 443. — Kisch, LeipzZ. 15, 1501 und Seuffert, LeipzZ. 15, 1359, Vereinbarung über Ausdehnung der Rechtskraft. — Delius, LeipzZ. 15, 1116, Koppers, DJZ. 15, 1021 und Meyn, LeipzZ. 15, 433, über Nachholung fehlender Unterschriften auf einem Urteil. — Kuttner, Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses, München 1914. — Kracht, Formell unrichtige Entscheidungen in der Rechtsprechung des RG., RheinZ. 7, 381. — Lunglmayr, Wieder einmal der

Tatbestand des Zivilurteils, RheinZ. 7, 1. — Silberschmidt, Die Bindung des Richters an Vorentscheidungen, DRZ. 15, 211. — Ziegler, Die tatsächlichen Unterlagen des Urteils im ZP., BayRpflZ. 15, 227, 261.

§ 300.

Stölzel 31. Zur Einleitung eines Beweisverfahrens (und damit auch zur Einleitung eines Glaubhaftmachungsverfahrens, vgl. zu § 294) darf das Gericht nur schreiten, wenn ihm ohne solches Verfahren die Endentscheidung unmöglich ist. Sonst verletzt das Gericht den § 300 ZPO.; was erfahrungsmäßig in der Praxis leider unter dem Deckmantel der Unanfechtbarkeit einer Beweisauflage äußerst häufig geschieht.

§ 301.

1. **RG.** 19. 6. 15, BayRpflZ. 15, 332, LeipzZ. 1151. Die Trennung der dinglichen und persönlichen Klage entspricht allgemeiner Übung, und da es sich um selbständige Ansprüche handelt, den Vorschriften der §§ 260, 301 ZPO. Es ist insbesondere nicht richtig, daß nach der Entscheidung der persönlichen Klage für die dingliche nichts übrig bleibt, denn die Ergebnisse der Zwangsvollstreckung können bei dem Urteil, das ihre Grundlage bildet, weder vorausgesehen werden, noch in Betracht kommen,

2. Abgrenzung gegen § 303. a) **RG.** 16. 1. 15, LeipzZ. 15, 765, WarnE. 15, 142. Von der Stellung eines Haupt- und Hilfsantrags ist zu unterscheiden der Fall, in dem der Kläger nur ein einheitliches Klagebegehren verfolgt unter verschiedener rechtlicher Begründung. (Im gegebenen Falle in erster Linie konkrete, in zweiter Linie abstrakte Schadensberechnung. Schaden infolge der wegen des Bergbaues notwendigen Sicherungsmaßregel — Schaden wegen der erschwerten Bebauungsmöglichkeit). Die Zurückweisung des in erster Linie geltend gemachten Angriffsmittels kann durch unangreifbares Zwischenurteil erfolgen, nicht durch Teilurteil.

b) Nürnberg 9. 12. 14, BayRpflZ. 15, 150. Ein Teilurteil ist unzulässig, wenn bei einem Unterhaltsanspruch, einem einheitlichen Anspruch, ein Faktor der Bemessung, im gegebenen Falle der Grad der Bedürftigkeit der Berechtigten, außer Betracht bleibt. (Klage der geschiedenen Frau.)

§ 302.

1. Stölzel 39 über inkonnexe Gegenforderungen.

2. Rechtlicher Zusammenhang. Dresden 28. 3. 14, SächsRpflA. 15, 12, SeuffA. 70, 421. Der Klageanspruch betraf die Bezahlung von Bauarbeiten, der Gegenanspruch stützt sich auf § 945 ZPO. Kläger hatte wegen seines Anspruchs einen Arrest erwirkt, durch dessen Vollstreckung der Beklagte Schaden erlitten haben wollte. Der Arrest war im Widerspruchsverfahren wegen fehlenden Arrestgrundes aufgehoben worden. OLG. verneinte den rechtlichen Zusammenhang. Die Geschäftsverbindung der Parteien habe nur den Anlaß zu der Rechtsverfolgung des Klägers gegeben, das sei ein rein tatsächlicher, kein rechtlicher Zusammenhang. → Es handelte sich doch aber um ein Verhalten durch Verfolgung gerade des Klageanspruchs. Die Entscheidung dürfte deshalb nicht befriedigen. ←

3. Anfechtung. München 11. 7. 13, OLG. 31, 48. Das Vorbehaltsurteil kann angefochten werden, weil die Anordnung der Trennung unzulässig, nicht aber deshalb, weil sie nicht zweckmäßig und angemessen gewesen, da die Anwendung in das reine Ermessen des Richters gestellt ist.

§ 303.

1. Das Erfordernis der Entscheidungsreife. Hamburg 3. 3. 15, OLG. 31, 49. Erkannt war: Der Minderungsanspruch ist begründet. Zur Entscheidung reif ist ein selbständiges Angriffsmittel nur dann, wenn der Klagegrund, soweit er den Klageantrag tragen soll, ihn nicht nur dem Grunde, sondern auch der Höhe nach trägt. (Das letztere war im gegebenen Rechtsstreite nicht der Fall.)

2. **RG.** 26. 10. 14, LeipzZ. 15, 286. Zulässig ist ein Zwischenurteil über den Schadensanspruch, wenn in erster Linie auf Herausgabe, im Unvermögens-

falle auf Werterſatz geklagt und die Klage als Eigentumsklage für unbegründet erachtet wird.

§ 304.

I. Unzuläſſigkeit einer Vorabentſcheidung. 1. **RG.** 21. 9. 14, LeipzZ. 15, 136 erklärt ein Grundurteil für unzuläſſig wegen Unbeſtimmtheit und mangelnder Begründung des Klageantrags.

2. **RG.** 5. 2. 15, BayRpflZ. 15, 164, R. 15, 2088, WarnE. 15, 174. Eine Trennung nach Grund und Betrag iſt nicht möglich, wenn der Kläger einen Feſtſtellungsantrag ſtellt (ihm allen Schaden aus dem Unfall vom . . . zu erſetzen).

3. Enteignungsverfahren. a) **RG.** 16. 3. 15, R. 15, 308. Regelmäßig iſt bei einer nach § 30 pr. EG. v. 11. 6. 74 erhobenen Klage ein Zwiſchenurteil nach § 304 unzuläſſig, da nicht über die Entſchädigungspflicht des Unternehmers überhaupt, ſondern nur darüber geſtritten wird, in welchem Betrage er ſeine Entſchädigungspflicht zu erfüllen hat. Anders im gegebenen Falle, wo der Unternehmer behauptete, daß er zur Aufhebung des in Rede ſtehenden Wegeübergangs ohne jede Entſchädigungspflicht berechtigt ſei, alſo auch die Entſchädigungspflicht dem Grunde nach in Abrede ſtellte.

b) **RG.** 7. 5. 15, JW. 15, 798 erachtet eine Vorabentſcheidung für zuläſſig in einem Falle, wo der Kläger gemäß § 9 Abnahme des Reſtgrundſtücks verlangte: Da über die Berechtigung dieſes Verlangens wie über den Betrag der Entſchädigung zwiſchen den Parteien geſtritten wurde, waren die Vorausſetzungen des § 304 ZPO. gegeben. — Vgl. hierzu Koffka, JW. 15, 824.

II. Zuläſſigkeit einer teilweiſen Vorabentſcheidung und der V. auf Wahlbefugnis. 1. **RG.** 12. 4. 15, R. 15, Nr. 2090, WarnE. 15, 228. LG. und OLG. hatten den Schadensersatzanſpruch zu drei Vierteln für gerechtfertigt erklärt, ohne ihn zu einem Viertel abzuweiſen. RG. weiſt die prozeſſuale Rüge mit dem Bemerken zurück: Es handelt ſich um einen Mangel der Urteilsfaſſung. Das landgerichtliche wie das Urteil des BG. haben den offenbaren Sinn, daß der Klageanſpruch endgütig nur zu drei Vierteln als beſtehend anerkannt wird, ſo daß das Mehr als aberkannt gelten muß. In Wahrheit iſt alſo auch über das mehrgeforderte Viertel des Anſpruchs entſchieden; der Ausſpruch iſt nur mit dem den übrigen Teil des Anſpruchs anerkennenden Zwiſchenurteil zu einer Entſcheidung verbunden worden, während i. S. und nach den Formen der ZPO. zwei getrennte Entſcheidungen zu erlaſſen geweſen wären, die den Doppelcharakter des Urteils äußerlich und deutlich als Zwiſchen- und Teilendurteil hervortreten ließen. → Dies iſt wohl nur auf die Trennung in der Urteilsformel zu beziehen; die Abſetzung zweier beſonderer Urteilstatbeſtände und Gründe für beide, mit der Berufung anfechtbare Entſcheidungen würde überflüſſige Schreibarbeit bedeuten. ←

2. **RG.** 31. 3. 15, R. 15, Nr. 2089 erklärt es für zuläſſig, den ganzen Klageanſpruch für gerechtfertigt zu erklären, wenn auf Grundbuchberichtigung oder Schadensersatz in Geld nach Wahl des Beklagten geklagt wird.

III. Einreden, die in das Vorverfahren gehören. 1. Aufrechnungseinrede. **RG.** 21. 1. 15, LeipzZ. 15, 509. Wird die Aufrechnungseinrede nicht im Verfahren über den Grund erhoben, ſo ſteht ihr im ſpäteren Verfahren die Rechtskraft über den Grund entgegen (JW. 10, 1006). Ausnahmsweiſe iſt die Einrede im Betragsverfahren nur zuzulaſſen, wenn die Vorausſetzungen des § 767 vorliegen. Vgl. auch die Entſch. zu 2.

2. Mitwirkendes Verſchulden. **RG.** 6. 11. 14, WarnE. 15, 44. Die Frage nach einem mitwirkenden Verſchulden des Beklagten iſt nur dann im Nachverfahren zu berückſichtigen, wenn die Entſcheidung darüber in dem Urteil über den Grund des Anſpruchs dem Verfahren über den Betrag vorbehalten iſt. (Wird als grundſätzlicher Standpunkt des RG. bezeichnet, 81, 272; 82, 196.)

III. Einreden, die in das Nachverfahren gehören. 1. Hamburg 1. 12. 14, HanſGZ. 15, Beibl. 59. Die Minderung eines Schadens durch Eindeckung kann dem Nachverfahren über die Höhe des Anſpruchs überlaſſen werden.

2. **RG.** 24. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 499, LeipzZ. 15, 126. Der Antrag des Schuldners auf Ermäßigung einer Vertragsstrafe (§ 343 BGB.) betrifft nicht den Grund, sondern den Betrag des Anspruchs auf die Strafe, weil die Strafe an sich verwirkt ist. Deshalb kann auch die Entgegnung, es könne wegen der Kaufmannseigenschaft des Schuldners dessen Ermäßigungsanspruch keine Beachtung finden, gleichfalls dem Verfahren über den Betrag vorbehalten werden.

§ 306.

1. Karlsruhe 27. 3. 14, BadRpr. 15, 67. Nicht jede ihrem Wortlaute nach sich als Verzicht auf den Klageanspruch darstellende Prozeßerklärung ist unbedingt als Verzicht i. S. des § 306 aufzufassen. Der Richter hat von seinem Frage- und Auslegungsrecht Gebrauch zu machen.

2. Erledigungserklärung. Rostock 20. 5. 14, MecklZ. 33, 215, OLG. 31, 45. Die Parteien hatten übereinstimmend erklärt, daß der Anspruch des Klägers, insoweit es sich um die Herausgabe einer Grundschuld handle, für den Fall, daß die Beklagte im übrigen unterliege, als erledigt gelten solle, ohne daß dieser Punkt Einfluß auf die Kostenentscheidung habe. Die Erklärung des Klägers, wurde angenommen, stellt sich nicht als Verzicht auf den Anspruch und auch nicht als teilweise Klagerücknahme dar, sondern als Anerkenntnis, daß der Anspruch erloschen sei, und zwar als vertragsmäßiges Anerkenntnis, da die Parteien ihre Erklärung in Übereinstimmung miteinander abgegeben haben. Die Erklärung, daß der Anspruch als erledigt gelten solle, muß mithin so verstanden werden, daß er als materiell nicht mehr zu Recht bestehend gelten solle.

§ 307.

1. Krückmann, Rechtsbesitz und qualitative Teilung, AbürgR. 41, 304. (Rechtsbesitz d. i. die rechtlich anerkannte Möglichkeit, einen bestimmten Rechtsinhalt mit rechtlicher Wirkung auszuüben.) Anerkenntnis und Parteieid geben innerprozessualen Rechtsbesitz, denn sie legen ein Rechtsverhältnis richtig oder unrichtig fest, weisen eine Partei in einen Besitzstand ein, den der Richter achten muß.

2. Zum Begriff des Anerkenntnisses. **RG.** 17. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 501, R. 15, Nr. 1593. Die Erklärung des Beklagten, der Abweisung der Klage beantragt, aber gleichzeitig sich zu einer angemessenen Geldentschädigung bereit erklärt, ist jedenfalls kein prozessuales Anerkenntnis. Sie kann die Bedeutung haben, daß die Leistung aus Erwägungen der Billigkeit oder Freigebigkeit ohne gerichtlichen Zwang in Aussicht gestellt wird.

§ 308.

1. München 5. 3. 15, SeuffA. 70, 209. Das Gericht ist nicht berechtigt, dem Kläger an Stelle des von ihm als sofort fällig geltend gemachten Geldbetrages auch ohne besonderen Hilfsantrag die erst später fällig werdenden Teilbeträge der Klagsumme zuzusprechen. (Vgl. München 15. 2. 09, BayRpflZ. 09, 304; AA. Stein, der die Verurteilung als Minderung auch ohne neuen Antrag für zulässig erachtet.) — Vgl. auch **RG.** 30. 1. 15, R. 15, Nr. 2091, über einen Fall, wo der Kaufpreis nach freiem Ermessen ohne Antrag festgesetzt war und die Voraussetzungen der §§ 315ff BGB. nicht vorlagen.

2. Hamburg 9. 11. 14, OLG. 31, 50. Über die Kosten ist von Amts wegen zu entscheiden, auch wenn nach Abweisung der im Wechselprozeß erhobenen Klage das Gericht die Fortsetzung des Rechtsstreits im ordentlichen Verfahren für unzulässig erklärt.

§ 310.

RG. 11. 3. 15, JW. 15, 592, LeipzZ. 15, 1020, R. 15, Nr. 2093, SeuffA. 70, 482, WarnE. 15, 480. Die Verkündung des Urteils muß und kann nur durch das vom Vorsitzenden und vom Geichtsschreiber unterzeichnete Protokoll nachgewiesen werden; sie ist eine für die mündliche Verhandlung vorgeschriebene Förmlichkeit, einen

Rügeverzicht nach § 295 auf diese wesentliche Förmlichkeit gibt es nicht. Ist das Urteil nicht ordnungsmäßig verkündet, so ist es nicht für erlassen anzusehen und das ganze weitere Verfahren entbehrt der gesetzlichen Gundlage. — Das bloße Fehlen des Verkündungsprotokolls würde ohne Einfluß auf die Gültigkeit des erlassenen Urteils und das weitere Verfahren sein. Der Beweis, daß es vorhanden war, kann auf jede Weise geführt werden. (Im gegebenen Falle fehlte es für die Gewinnung jener Überzeugung an jeder Unterlage.)

§ 313.

I. Bezeichnung des Urteils, Behandlung formell unrichtiger Entscheidungen. Kracht. Die sachlichen Gründe, die für die Einrichtung des Rechtsmittelzuges maßgebend waren, wie auch die dem Rechtsmittelgrundsatz allein entsprechende Billigkeit führen in der Behandlung formell unrichtiger Entscheidungen dazu, stets die tatsächlich vorliegende Entscheidung zum Ausgangspunkt zu nehmen. — Zu der Frage nach der Art des Urteils kann in zweifacher Weise Stellung genommen werden: es kann entweder der Wille des entscheidenden Gerichtshofes oder der objektive Inhalt der Entscheidung als maßgebend für die Charakterisierung angesehen werden. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts schwankt zwischen beiden Wegen hin und her. Nur zu § 304 hat das RG. abgesehen von der Entscheidung JW. 99, 673 in ständiger Rechtsprechung entschieden, daß die Berufung gegen diese Urteile gemäß § 304 Abs. 2 stets als zulässig anzusehen sei, wenn festgestellt werde, daß das Gericht ein solches Urteil habe erlassen wollen. (**RG.** 6, 421; 8, 363; 13, 403; 72, 221). Die Willenstheorie ist aber grundsätzlich abzulehnen. Für das Rechtsmittel ist nach dem System unseres Zivilprozeßrechts die Form von ausschlaggebender Bedeutung. Es kann der Partei nicht zugemutet werden, einen angeblich „wahren Willen" künstlich zu erforschen oder gar bei der Einlegung des Rechtsmittels die Entscheidung des übergeordneten Gerichts vorauszuahnen.

II. Tatbestand. 1. Allgemeines. Sachstand, Entscheidungstatbestand. Lunglmayr 12. Die mündliche Verhandlung des Zivilprozesses ist — ebenso wie die Hauptverhandlung des Strafverfahrens — ein einheitlicher Akt, auch wenn sie sich in einer Mehrheit von Terminen abwickelt (**RG.** 14, 343). Das Streitverhältnis ist gerade so mitzuteilen, als wenn nur in einem Termine mündlich verhandelt worden wäre. — Derselbe 19. Ein vollständiger, den Anforderungen des Gesetzes entsprechender Tatbestand geht weder in der Beurkundung der mündlichen Parteivorträge („auf der Grundlage") noch in der Darstellung der vom Gericht selbst vorgenommenen Handlungen und Beweisverhandlungen auf, er enthält vielmehr, was sich von Fall zu Fall in besonderer Weise gestaltet, eine knappe, aber ausreichende und die Sache zu voller Deutlichkeit und Verständlichkeit bringende Wiedergabe des gesamten tatsächlichen Stoffes, aus dem sich der Richter dasjenige zusammenzustellen und zu erschließen hat, was sich ihm zur rechtlichen Beurteilung des Rechtsfalls als nötig erweist, d. h. die vom Tatbestande verschiedenen tatsächlichen Feststellungen. Die Summe dieser tatsächlichen Feststellungen in Verbindung mit den von den Parteien in übereinstimmender Weise vorgetragenen — unstreitigen — Tatsachen (Sachstand) ergibt den dem Gerichte zur Grundlage seiner Entscheidung dienenden Hergang der Sache, species facti, Sachverhalt, festgestelltes Sachverhältnis, Entscheidungstatbestand. Die Darstellung dieses Sachverhalts, der als Ganzes genommen, vom Gericht erst gefunden und festgestellt wird, gehört in die Entscheidungsgründe. Vgl. die Erörterung der hauptsächlich in der Praxis vorkommenden Fälle 37ff. — Siehe auch Levin, BuschsZ. 45, 602.

2. Das Erfordernis der gedrängten Darstellung. **RG.** 17. 5. 15, R. 15, Nr. 2323, WarnE. 15, 297. Daraus, daß eine Behauptung im Tatbestande nicht ausdrücklich als aufgestellt angeführt ist, ist keineswegs zu entnehmen, daß sie nicht aufgestellt ist. Der Tatbestand ist nicht dazu bestimmt, alle einzelnen Parteibehauptungen aufzunehmen;

er soll vielmehr nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes nur eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes enthalten.

3. Unzulässiger Umfang von Verweisungen. **RG.** 21. 6. 15, JW. 15, 1024, R. 15, Nr. 2533. Es ist unbedingt erforderlich, daß der Tatbestand des Berufungsurteils, wenn dies nicht schon im landgerichtlichen U. geschehen, die schließlich zur Aburteilung gestellten Parteibehauptungen wenigstens in den Grundzügen derart kennzeichnet, daß das beiderseitige Vorbringen sachlich geordnet übersehen werden kann. — Es kann nicht Aufgabe des Revisionsgerichts sein, sich aus der Fülle von Verweisungen auf einen anderen Rechtsstreit, zunächst eine brauchbaren Tatbestand zu bilden.

III. Über die Fassung von Urteilsformeln. Bondi 174, 175. Empfohlen wird statt Zurückweisung der Berufung „mit der Maßgabe" oder „Zug um Zug", daß das LG. die neue Fassung selbst vollständig gibt. Ferner sei, wenn der Kläger auf Feststellung klagt und der Beklagte Widerklage auf Nichtfeststellung erhebt, nicht nur die Klage abzuweisen, sondern die verneinende Feststellung auszusprechen, dagegen sei es formalistisch, wie die herrschende Praxis es tue, die Widerklage abzuweisen und dem obsiegenden Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

§ 315.

1. Bedeutung einer nicht handschriftlichen Vollziehung. München 16. 11. 14, R. 15, Nr. 1893. Ist die Unterschrift des Vorsitzenden auf dem Urteil und Verkündungsprotokoll nicht handschriftlich vollzogen, sondern mittels Gummistempels hergestellt, so wird dadurch weder die Berufung unzulässig (**RG.** 82, 422), noch ist das Urteil als nicht vorhanden anzusehen. Es liegt ein Prozeßmangel nach § 539 vor, der im Aufsichtswege behoben werden kann.

2. Bedeutung des im entscheidenden Teile gehörig verkündeten, nicht abgesetzten Urteils. LG. Bromberg 19. 9. 14, PosMSchr. 15, 20. Wenn der entscheidende Teil des Urteils nach dem Sitzungsprotokoll wortgetreu feststeht, so ist das Urteil rechtlich existent und für das Prozeßgericht bindend geworden. Die vollstreckbare Ausfertigung ist in diesem Falle auf Grund des Protokolls zu erteilen, wenn der Richter durch Einberufung zum Kriegsdienst an der Absetzung des Urteils verhindert worden. (Vgl. AG. Marienwerder 30. 9. 14, LG. Graudenz 15. 10. 14, PosMSchr. 14, 133, 134, Landsberg a. a. O. 17, 103, 134, Karger, AZivPr. 111, 346.

3. Nachholung fehlender Unterschriften. Koppers und Delius halten, auch wenn versehentlich ein nicht bei der Urteilsfällung beteiligter Richter (im besprochenen Falle der bei der Verkündung anwesende) unterschrieben hat, die Nachholung durch den beteiligten Richter für zulässig. Der vom LG. gewählte Weg des Berichtigungsbeschlusses sei nicht geeignet gewesen, dem Mangel abzuhelfen, da dieser die Unterschrift nicht ersetzen konnte. Delius hält überhaupt die Unterschrift der Mehrheit der mitwirkenden Richter für ausreichend und bekämpft im übrigen **RG.** 82, 422 und die anderweitige Rechtsprechung des RG. über die Unterschriften bei Urteilen als formalistisch. — Meyn: Ist ein Gerichtsmitglied an der Unterzeichnung des Urteils verhindert, so muß das Urteil ohne seine Unterschrift bleiben. Damit aber feststeht, daß das Fehlen seiner Unterschrift nicht etwa auf einem Versehen beruht, ist von dem Vorsitzenden unter dem Urteil zu beurkunden, daß der betreffende Richter an der Unterzeichnung des Urteils behindert gewesen ist. Die (übliche) Form, daß X zugleich für den erkrankten (beurlaubten) Richter Y unterzeichnet, widerspricht nicht nur dem klaren Wortlaut, sondern auch dem Sinn und Zweck der Bestimmung des § 315 Abs. 1 ZPO.

§ 318.

Silberschmidt, DRZ. 15, 218. In dem zur richterlichen Entscheidung führenden Schlusse mag der Obersatz, wie an das Gesetz so an frühere Entscheidungen gebunden sein. der Untersatz, die Feststellung des Tatbestandes, muß vom Richter frei mit den ihm zustehenden Mitteln entwickelt werden können. Der Tatbestand mag zusammengesetzt sein aus Teilen,

die einzeln bereits im Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder der Verwaltung festgestellt wurden und so herübergenommen werden müssen; dann muß aber Vorsorge getroffen werden, daß, wenn der Tatbestand sich durch die Feststellungen des bürgerlichen Rechtsstreits ändert, auch jene früheren Entscheidungen abgeändert werden können. Die Entscheidung endlich des Schlußsatzes muß unter allen Umständen sich vollständig aus Obersatz und Untersatz ergeben. Denn gerade darin liegt die notwendige Freiheit des richterlichen Urteils.

§ 319.

München 23. 9. 14, OLG. 31, 51 läßt die Feststellungsklage statt der Berichtigung zu in einem Falle, in dem die beklagte Partei als Gesellenverein anstatt Gesellenhausverein vom Kläger selbst irrigerweise bezeichnet worden war. In einem solchen Falle werde vielfach der Berichtigungsantrag für unzulässig erachtet. (**RG.** 45, 304, Gruchots Beitr. 43, 1238; 45, 1120; 46, 1080).

§ 320.

1. Freymuth, BuschsZ. 45, 443, erörtert insbesondere die Frage, ob ein Richter im Falle der Versetzung an ein anderes Gericht oder in eine Abteilung an der Tatbestandberichtigung mitwirken kann, die Frage der „Wiedereinziehung" des versetzten Richters, und in welchen Formen Zweifel über die Mitwirkung zu entscheiden sind. Ausgeführt wird auf Grund § 48 Abs. 1, daß nicht der betreffende Richter selbst, auch nicht die Aufsichtsinstanz, sondern das Gericht entscheidet. Dagegen wird die Anwendbarkeit des § 48 Abs. 2 verneint und gegen den Beschluß unter entsprechender Anwendung des § 46 Abs. 2 die sofortige Beschwerde gegeben.

2. Darmstadt 20. 11. 12 und 11. 11. 14, HessRspr. 15, 192. Zur Anwendung des § 320 genügt es, daß es sich um tatsächliche Anführungen handelt, die nach ihrem Gegenstande einen Teil der Darstellung des Sach- und Streitstandes bilden, gleichviel in welchem Abschnitt des Urteils sie sich finden (im Tatbestand oder in den Entscheidungsgründen).

§ 321.

1. Übergehen des Hilfsanspruchs. **RG.** 14. 12. 14, GruchotsBeitr. 59, 932, LeipzZ. 15, 636, R. 15, Nr. 1848, 1849. Hat der erste Richter von mehreren Klageansprüchen (Bürgschaft vom Jahre 1912, hilfsweise Bürgschaft von 1910) den ersteren abgewiesen, ohne über den Hilfsanspruch zu entscheiden, so ist zunächst der Weg des § 321 eröffnet. Nach Ablauf der Frist kann der Kläger den Anspruch selbständig weiter verfolgen. Der Hilfsanspruch gelangt nicht in die Berufungsinstanz. (**RG.** 77, 120 betraf einen Fall, wo zwei einander sich ausschließende Ansprüche vorlagen und nach dem Hauptantrag erkannt war. — Vgl. **RG.** 18, 385; 59, 131; 75, 293.)

2. Übergehen des Kostenpunktes. **RG.** 7. 7. 15, LeipzZ. 15, 1224. Wenn das OLG. es unterlassen hat, in seinem die ganze Sache erledigenden Endurteil auch über die Kosten der ersten Instanz zu befinden, steht den Parteien nur der Weg der Ergänzung nach § 321 offen, nicht die Einlegung eines Rechtsmittels, am allerwenigsten die Revisionsinstanz (**RG.** 75, 293; 23, 423; 59, 130).

§ 322.

I. Der Anspruchsbegriff. Freusberg, VerwA. 23, 475, erörtert bei Prüfung der Frage, ob und in welchem Umfange bei der Auslegung des Klageänderungsverbots des Verwaltungsstreitverfahrens das Zivilrecht zu berücksichtigen sei, die Vorfrage, ob der Anspruchsbegriff des § 322 auch nicht erhobene Anspruchsteile und nicht geltend gemachte klagebegründende Tatsachen umfaßt. — Hervorgehoben wird (481), die Unklarheit der ZPO. beruhe auf der Unsicherheit über den Sinn gewisser Grundbegriffe (Klageanspruch, Klagegrund).

II. Becker, ZBlFG. 16, 281, über das Wesen der materiellen Rechtskraft im allgemeinen. Sie bewirkt die Unabänderlichkeit der Entscheidung über den Rahmen

des Einzelverfahrens hinaus grundsätzlich für alle Zukunft. — Nicht jeder Richterspruch ist der materiellen Rechtskraft fähig. Er muß seinem Wesen nach eine wirkliche Entscheidung enthalten, aussprechen, daß etwas Rechtens sei. — Auf Zweckmäßigkeitserwägungen ist zurückzuführen, ob einer richterlichen Entscheidung im gegebenen Falle materielle Rechtskraftwirkung zukommt oder nicht. Als solcher Grund von allgemeiner Bedeutung kommt in erster Linie das Erfordernis der Rechtssicherheit in Betracht. Erforderlich ist die Bereitstellung eines Verfahrens, das die tatsächliche und rechtliche Klarstellung der Sache gewährleistet. Die Tatsache dieser Bereitstellung weist meist darauf hin, daß die dieses Verfahren abschließende Entscheidung der materiellen Rechtskraft fähig sein soll. — Vgl. auch Marten, Die Rechtskraft der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 16, 258.

III. Vereinbarung über die Ausdehnung der Rechtskraft. **RG.** 7. 7. 14, SeuffA. 70, 122 erachtet die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache auf Grund eines Vertrags für begründet. Eine Versicherungsgesellschaft hatte der Versicherten gegenüber die Verpflichtung übernommen, sie wegen der aus ihrer Haftpflicht erwachsenen Verbindlichkeiten zu entschädigen, sich aber das Recht vorbehalten, den von dem Beschädigten gegen die Versicherte anhängig gemachten Rechtsstreit für die Versicherte selbst zu führen. Nach Beendigung dieser Klage ließ der Beschädigte den Versicherungsanspruch pfänden und sich überweisen und klagte gegen die Gesellschaft. Es wurde als im Sinne des Vertrages liegend angesehen, daß die Beklagte der Versicherten gegenüber verpflichtet sei, das in jenem Rechtsstreit ergangene Urteil gegen sich gelten zu lassen. — Seuffert billigt die Entscheidung. Der Vorbehalt, den bezeichneten Rechtsstreit als Vertreter der Versicherten zu führen, habe keinen Sinn, wenn nicht für diesen Fall die Versicherungsgesellschaft an die Rechtskraft des Urteils gebunden sein wollte. § 78 stehe nicht entgegen. Ermächtigt eine Partei in einem Anwaltsprozeß zu ihrer Vertretung eine Person, die kein Rechtsanwalt oder kein bei dem Prozeßgericht zugelassener Anwalt ist, so bedeutet dies eine Ermächtigung des Vertreters, den Rechtsstreit durch einen, von dem Vertreter zu bestellenden Rechtsanwalt namens der sie ermächtigenden Partei führen zu lassen und selbst den Rechtsanwalt über die Führung des Rechtsstreits zu informieren. Eine solche Ermächtigung ist wirksam. — Ein Vertrag einer Partei mit einem Dritten, wodurch die Rechtskraftwirkung auf den Dritten erstreckt wird, ist nach allgemeinen Grundsätzen wirksam. Diese Rechtskraft wirkt auch für und gegen den Rechtsnachfolger, wie aus dem Wesen der Rechtsnachfolge sich ergibt. (Vgl. **RG.** 2. 7. 15, LeipzZ. 15, 1373). — Kisch billigt die Entscheidung gleichfalls, macht aber gegen Seuffert geltend, die Abmachung habe mit der Rechtskraft als solcher nichts zu tun. Der Grund der Rechtskraft sei der objektive, öffentlich-rechtliche Rechtssatz, der diese besondere Wirksamkeit anordne. Die Rechtskraft als solche könne durch Privatvereinbarung nicht erweitert werden. Es handle sich lediglich um die bürgerlich-rechtliche Verpflichtung einer Partei, der anderen eine bestimmte Leistung nach Maßgabe der in einem fremden Prozeß erfolgenden Feststellung zu machen.

IV. Urteilswirkungen außerhalb des Zivilprozesses.

A. Im allgemeinen, zu vgl. das grundlegende Werk von Kuttner (dazu Walsmann BuschsZ. 45, 245). Untersucht wird die Bedeutung der Zivilurteile für andere Staatsorgane und der Satz aufgestellt: „Die aus der Rechtskraft entspringende publizistische Gebundenheit ergreift (nicht nur bei Urteilen, die inter omnes wirken, sondern allgemein) alle Organe der staatlichen Gewalt, wo immer sie in Ausübung von Hoheitsrechten über das rechtskräftig festgestellte Rechtsverhältnis von neuem zu kognoszieren haben. (76). In demselben Umfang und in denselben Grenzen, in denen jeder Prozeßrichter die Rechtskraftwirkung zu verneinen hat, weil das Urteil wider die guten Sitten, durch Täuschung des Prozeßrichters arglistig erschlichen ist, hat auch jedes andere Staatsorgan die Rechtskraftwirkung des Urteils zu verneinen (237). (Vgl. im übrigen zu § 767.) Es wird von Gestaltungsurteilen, deren Wirkung eine tatsächliche Veränderung im Privatrechtszustande ist, die nicht hinweggeleugnet werden kann, die besondere Art der Anordnungsurteile unterschieden, in denen der Prozeßrichter, ohne über das zu-

grunde liegende privatrechtliche Rechtsverhältnis selbst eine rechtskräftige Entscheidung zu treffen, unmittelbar an die Adresse eines anderen Staatsorgans, einer öffentlichen Behörde oder eines öffentlichen Beamten die bestimmte Anordnung richtet, auf Verlangen der siegreichen Prozeßpartei eine in den Bereich der Amtsbefugnisse dieses Staatsorgans fallende Amtshandlung vorzunehmen. Der Unterschied von den Gestaltungsurteilen wird in der weiteren Willenserklärung des Prozeßsiegers gefunden, auf Grund deren die Änderung des Privatrechtszustandes herbeigeführt wird. Dagegen Walsmann a. a. O. Auch dieses Urteil ist insofern Gestaltungsurteil, da alles von der Geltendmachung des dem Sieger gewährten publizistischen Rechtes ankommt. Das Recht, von einer bestimmten Behörde eine Rechtsänderung verlangen zu dürfen, wird durch jenes Urteil erst geschaffen. — Untersucht werden im einzelnen die Wirkungen der Gestaltungsurteile (26—38); der Anordnungsurteile (38—63); die Urteile mit Rechtskraftwirkung für und gegen alle (63—75); die Urteile mit gewöhnlicher Rechtskraftwirkung (75—235).

B. Insbesondere die Einwirkung auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Josef, ZBlFG. 15, 529. (Vgl. auch Kuttner 34ff., 75ff., 100ff.) 1. Bei der gänzlichen Verschiedenheit, die zwischen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowohl hinsichtlich des Verfahrens, als auch hinsichtlich ihrer Aufgabe besteht, können die in jener ergehenden Entscheidungen für das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine bindende Wirkungen haben.

2. Soweit aber die Urteile rechtsgestaltend sind, also nicht eine Anerkennung der bestehenden Rechtslage, sondern deren Änderung aussprechen, hat auch das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit die in ihnen ausgesprochene Rechtsänderung als bindend hinzunehmen, so z. B. bei der Erteilung des Erbscheins und bei Berichtigung des Standesregisters das Urteil, durch das eine Ehe getrennt oder ein Kind für unehelich erklärt wird (vgl, zu §§ 606ff. ZPO., und statt aller Schlegelberger, FGG. Anm. 16—20 zu § 20). — Über die Bindung des Nachlaßgerichts an rechtskräftige Urteile bei Erteilung des Erbscheins auch Josef, BoschersZ. 15, 101.

V. Einzelfragen. 1. Rechtsschutzinteresse für eine neue Klage anerkannt vom **RG.** 25. 11. 14, LeipzZ. 15, 509, wenn nach österreichischem Recht die Klägerin das im Gerichtsstand des Erfüllungsorts erstrittene Urteil in Österreich nicht vollstrecken kann, wohl aber ein im Gerichtsstand des Vermögens erwirktes Erkenntnis.

2. Stölzel, DJZ.15, 1112, weist zur Frage der Eventualaufrechnung darauf hin, daß der österreichische oberste Gerichtshof in einem Urteil v. 24. 11. 14 (bei streitiger Klage und unstreitiger Gegenforderung) der sog. Klageabweisungstheorie gefolgt ist.

3. Erbrechtsstreit. **RG.** 6. 7. 15, WarnE. 15, 463 hält an der ständigen Rechtsprechung des RG. fest, daß, falls unter den Erbbeteiligten über einen Anfall oder dessen Höhe Streit besteht, das diesen Streit im ordentlichen Rechtsweg entscheidende rechtskräftige Urteil, obgleich es nur unter den beim Rechtsstreit Beteiligten ergangen ist, auch dem Fiskus gegenüber für die Steuererhebung maßgebend ist.

4. Abrechnung und Zahlung. Hamburg 2. 12. 14, OLG. 31, 52 (**RG.** 49, 301; 69, 321). Der Anspruch auf Abrechnung ist ein anderer als der auf Zahlung, wenn die Abrechnung auch meistens den Zahlungsanspurch vorbereiten soll.

5. Teilklage. Kiel 11. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 95. Im Vorprozesse hatte Kläger zwei Gesamtschuldner verklagt, ohne zum Ausdruck zu bringen, daß er sie als Gesamtschuldner in Anspruch nehme. Diese Verurteilung, als Verurteilung zur Hälfte anzusehen, begründet keine Rechtskraft hinsichtlich der Klage auf den weiteren Anteil.

§ 323.

1. Allgemeine Gesichtspunkte. Colmar 2. 12. 13, ElsLothJZ. 15, 157. Die Bestimmung ist ihrem Inhalte nach keinesfalls ausschließlich prozeßrechtlicher Natur. Sie greift wesentlich in das materielle Recht ein und hat keine rückwirkende Kraft (**RG.**

63, 118). — Ein Urteil, das den Eintritt verändernder Umstände bereits voraussieht und sie ausgleichen will, unterliegt der Änderungsklage nicht. (Im gegebenen Falle hat das Gericht in der Voraussicht, daß der Schaden sich später mindern werde, nur eine dem vermutlichen Durchschnitt der Erwerbsminderung entsprechende Rente zugesprochen, für Vergangenheit und Gegenwart weniger, als an sich für angemessen erachtet wurde.)

2. Einschränkende Auslegung. a) Cassel 26. 9. 13, BuschsZ. 45, 206. § 323 ist nicht anwendbar auf Vergleiche. Die entsprechende Anwendung der Ausnahmevorschrift ist an sich unzulässig, überdies besteht für sie kein Bedürfnis. Abschluß und Inhalt des Vergleichs stehen regelmäßig im Belieben der Parteien, während das Urteil nur die von den Parteien vorgetragenen zur Zeit seines Erlasses bestehenden tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigen kann.

b) Dresden 24. 11. 14, SächsOLG. 36, 204. Die Klage ist unzulässig gegenüber einer einstweiligen Verfügung; ihr gegenüber kann die Geltendmachung veränderter Umstände nur im Wege der §§ 927, 936 erfolgen.

3. Rentenklagen. a) **RG.** 29. 4. 15, JW. 15, 750, LeipzZ. 15, 1102, PosMSchr. 15, 90, R. 15, Nr. 1596—1599. Eine Erwerbsausfallrente, die dem Berechtigten seinem Klagebegehren gemäß, in einem Vorprozesse bis zur Vollendung des 70. Lebensjahres zugesprochen worden war, kann nach Erreichung dieses Alters auf Grund von § 323 ZPO. bis an das Lebensende verlangt werden. Die Anwendung des § 323 auf diesen Fall entspricht nicht unmittelbar dem Wortlaute, wohl aber dem Zwecke und Sinne der Vorschrift. Dem Wortlaut nach sind zunächst Verhältnisse bezeichnet, die für den erkennenden Richter im Vorprozesse maßgebend waren. Damit wird aber nicht die Berücksichtigung solcher Verhältnisse ausgeschlossen, die für die Partei bei der Bemessung der von ihr zu erhebenden oder zu bewilligenden Ansprüche maßgebend waren. (Im vorliegenden Falle weil der Kläger im Vorprozesse sein Rentenbegehren bis zum 70. Lebensjahr beschränkt hatte, entsprechend der Regelerscheinung, daß zu diesem Zeitpunkt die Erwerbsfähigkeit gemeinhin auch ohne Unfall aufgehoben ist).

b) **RG.** 17. 5. 15, LeipzZ. 15, 1328. Der spätere Wegfall der Unfallrente von seiten einer Berufsgenossenschaft ist als eine Veränderung i. S. des § 323 anzusehen, die den Kläger berechtigt, die Erhöhung der von der Beklagten bis dahin gemachten Leistungen zu verlangen.

4. Unterhaltsklagen. Breslau (8 U. 299/14), Breslau AK. 15, 71. Ob im Falle der rechtskräftigen Abweisung der Unterhaltsklage (im gegebenen Fall durch Versäumnisurteil, was für die Frage der materiellen Rechtskraft des Urteils für unerheblich erachtet wurde) die Erhebung einer neuen Klage auf Grund des § 323 wenigstens insoweit zulässig ist, als sie auf Umstände gestützt wird, die vor Erlaß des abweisenden Urteils noch nicht hervorgetreten waren, ist streitig. Bei familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen jedenfalls wird eine neue Klage nicht nur dann für zulässig zu erachten sein, wenn ein von dem früheren unabhängiger Klagegrund vorgebracht wird, sondern auch dann, wenn später eingetretene Tatsachen hervorgetreten sind, welche den seinerzeit abgewiesenen Unterhaltsanspruch nunmehr begründet erscheinen lassen.

5. Verjährung. **RG.** 1. 2. 15; 86, 181. War die Veränderung des Zustandes des Klägers bereits vor der letzten mündlichen Verhandlung des Vorprozesses eingetreten oder auch nur vorauszusehen, so daß sie damals hätte geltend gemacht werden können, so mußte sie auch geltend gemacht werden, und die Klage aus § 323 würde der vorausgesetzten Grundlage entbehren. — Ob nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, wie er nach dem durchschnittlichen Stande der ärztlichen Erfahrung sich darstellt, die Verschlimmerung im Zustande des Klägers schon im Vorprozesse soweit vorauszusehen war, daß sie die Grundlage des Urteils bilden und bei der damaligen Bemessung der Rente des Klägers berücksichtigt werden konnte, ist wesentlich Sache tatsächlicher Feststellung.

§ 325.

Bamberg 6. 4. 15, LeipzZ. 15, 1338, SeuffA. 70, 263. Die Wirkung der Rechtskraft ist auf den neuen Gläubiger hinsichtlich der Prozeßkosten nur dann zu erstrecken, wenn sie mit der Hauptsache unmittelbar zusammenhängt oder die Rechtsnachfolge sich nach bürgerlichem Recht auf sie miterstreckt. Die Kostenpflicht der unterliegenden Partei gründet sich darauf, daß sie zu Unrecht prozessiert hat, was auf den Rechtsnachfolger nicht zutrifft. — Ebenso KG. 20. 11. 14, KGBl. 15, 104 (unter Darlegung der Entstehungsgeschichte).

§ 328.

Schrifttum: Schildmacher, Die Vollstreckung von Urteilen und die Einziehung von Forderungen und Unterhaltsansprüchen im Auslande. Mühlhausen i. Th. 1915.

1. Frankenstein, JW. 15, 815, bejaht die Vollstreckbarkeit rumänischer, spanischer und bulgarischer Urteile in Deutschland, da es die Verbürgung der Gegenseitigkeit nicht ausschließe, wenn der andere Staat gleichfalls Verbürgung der Gegenseitigkeit fordere.

2. Karlsruhe 11. 5. 12, BadRpr. 15, 2. Das Gesetz hebt den Fall hervor, daß der den Prozeß einleitende Akt dem Beklagten nicht zugestellt wurde. Dem muß jedoch der Fall gleichgestellt werden, daß zwar jener Akt gültig zugestellt wurde, daß aber dem im Auslande verklagten Deutschen die Einlassung auf den Prozeß deshalb unmöglich war, weil das ausländische Gericht ihn erledigt hat, bevor der Beklagte überhaupt in der Lage war, die zur Wahrnehmung seiner Interessen notwendigen gerichtlichen Schritte zu unternehmen.

Dritter Titel. Versäumnisurteil.

§ 330.

Schrifttum: Boxberger, Wirkung des Versäumnisurteils gegen den Kläger, BuschsZ. 45, 55.

1. Boxberger wendet sich gegen die herrschende Ansicht, daß das den Kläger mit der Klage abweisende VU. des § 330 nicht die Klage abweise, sondern vielmehr den Anspruch des Klägers aberkenne und daher nicht bloß der formellen Rechtskraft des § 705, sondern auch der materiellen Rechtskraft des § 322 unterliege. Die hierfür angeführten Gründe würden aus dem Wortlaute des Gesetzes und aus der Entstehungsgeschichte abgeleitet, ständen aber mit den Grundsätzen der ZPO. nicht im Einklange. „Das den Kläger mit dem Anspruch abweisende VU. ist eine schlechte, prozeßordnungswidrige Erfindung." — Da der Kläger seinen Anspruch nicht mündlich vorträgt, so kann das VU. diesen Anspruch nicht zum Gegenstande haben, ihn auch nicht abweisen (61). Die Klageerhebung begründet lediglich die Rechtshängigkeit der Streitsache, d. h. des Anspruchs mit deren prozeß- und bürgerlich-rechtlichen Wirkungen. Die prozessuale Erhebung des „Anspruchs" erfolgt nur durch den mündlichen Antrag des Klägers an das Prozeßgericht (§§ 137, 510a Abs. 1). Dem entspricht der Wortlaut des Gesetzes. Die Abweisung der Klage im Falle des § 330 ist die zwangsweise Wiederaufhebung der Rechtshängigkeit, die Zurücknahme der Klage im Falle des § 271 die freiwillige. Abzulehnen ist die Ansicht des RG., das Gesetz unterstelle den Verzicht auf den Anspruch (67ff.). — Bei feststehendem Mangel einer Prozeßvoraussetzung ist der Antrag auf Erlaß des VU. abzulehnen. Das Gesetz kann bei feststehendem Mangel einer Prozeßvoraussetzung die Erlassung des VU. nicht angeordnet haben, anderfalls wäre Ziff. 1 des § 335 zwecklos. — Abzulehnen ist die Ansicht, daß in dem Antrage des Beklagten auf Erlassung des VU. eine Verhandlung zur Hauptsache gefunden werden könne. Die Klage kann von dem Beklagten niemals vorgetragen werden. Dies ist die Obliegenheit des Klägers. — Durch die Zustellung einer fehlerhaften Klage kann die Rechtshängigkeit nicht begründet und daher auch nicht aufgehoben werden (91). — Das Gericht ist im Falle des § 330 nicht in der Lage, über seine Zuständigkeit oder über die Zulässigkeit des Rechtsweges eine Entscheidung zu treffen, weil dies nur nach Prüfung des Anspruchs möglich wäre, im Falle des § 330 aber der Anspruch wegen nicht erfolgter Erhebung gar nicht zur Kenntnis des Gerichts gelangt (94).

— Da eine Verpflichtung des Klägers zur Erhebung seines Anspruchs nicht besteht, vielmehr durch sein Recht aus § 271 ausgeschlossen ist, so kann auch die Folge der unterlassenen Erhebung des Anspruchs nicht dessen Aberkennung sein (106). — Auch sachlich ist das VU. keine Entscheidung über den Anspruch und enthält keine Rechtfertigung dieser Abweisung (111). -> Die Gleichstellung des § 330 mit § 271 entspricht kaum der Absicht des Gesetzgebers, jedenfalls nicht den Bedürfnissen des Rechtslebens. <-

2. LG. Darmstadt 26. 5. 15, HessRspr. 16, 195. Der Beklagte, der den eingeklagten Betrag vor dem Termin bezahlt hat, kann Ersatz der Kosten des trotzdem gegen ihn erwirkten Versäumnisurteils nicht verlangen.

§ 335 Nr. 2.

RG. 21. 1. 15; 86, 139 hält die frühere Rechtsprechung (GruchotsBeitr. 52, 99) für die Amtsladung nach eingelegtem Einspruch aufrecht. Derjenigen Partei gegenüber, die Einspruch gegen das VU. eingelegt hat, braucht die Ladungsfrist nicht eingehalten zu werden. Vgl. **RG.** 81, 321, wo die Frage gestreift, aber unentschieden gelassen ist. Dort handelte es sich um die ohne Parteiantrag stattfindende Anberaumung eines Verhandlungstermins nach beendigtem Beweisverfahren. — Dahingestellt gelassen ist, ob nach §§ 520 Abs. 2, 555 Abs. 2 für Berufung und Revision anders zu entscheiden wäre.

§ 339.

Nürnberg 23. 3. 15, OLG. 31, 54. Die richterliche Fristbestimmung für den Einspruch behält bis zur Aufhebung ihre Wirksamkeit und fällt nicht ohne weiteres fort, wenn der im Inlande befindlichen Partei das Versäumnisurteil durch die Post zugestellt werden kann.

§ 340.

1. Einreichung bei einem Hausbeamten. Hamburg 27. 5. 15, HansGZ. 15, Beibl. 172, OLG. 31, 70, R. 15, Nr. 1844, SeuffA. 70, 423. Telegraphische Einlegung des Einspruchs ist nach feststehender Rechtsprechung zulässig. Es genügt aber nicht die am letzten Tage der Frist erfolgte Übergabe des Telegramms an einen Hausbeamten im Gerichtsgebäude, da die Hausverwaltung und ihre Angestellten nicht Vertreter des Prozeßgerichts sind.

2. Einreichung bei dem Vorsitzenden. Hamburg 23. 6. 15, HansGZ. 15, Beibl. 95, OLG. 31, 54, R. 15, Nr. 1845. Die Frist wird durch die rechtzeitige Einreichung bei dem Gerichtsschreiber oder der für ihn vom Gericht bestellten Stelle für die Annahme von Eingängen, die an das Gericht gerichtet sind, gewahrt. Dagegen gehört es nicht zu den amtlichen Obliegenheiten des Vorsitzenden, Schriftsätze entgegenzunehmen. Einspruch verworfen, obwohl die Schrift dem Vorsitzenden vor Ablauf der Frist in seiner Privatwohnung überreicht und von ihm entgegengenommen war.

§ 343.

Bamberg 27. 1. 15, SeuffA. 70, 237. Das Versäumnisurteil ist aufzuheben, wenn ein bedingtes Endurteil erlassen wird. (Vgl. **RG.** 12, 358, JW. 98, 48.)

§ 344.

Hamburg 18. 12. 13, OLG. 31, 55. Der § 344 ist nicht zwingenden Rechts und kann im Verhältnis der Parteien durch Vereinbarung abgeändert werden.

§ 345.

(Vgl. § 513). Hamburg 29. 10. 14, OLG. 31, 55. Der Fall der Versäumung liegt vor, auch wenn das Landgericht das Armenrecht nicht rechtzeitig bewilligt hatte; Verschulden gehört nicht zu ihrem Begriff.

Fünfter Titel. Allgemeine Bestimmungen über die Beweisaufnahme.

§ 355.

RG. 28. 11. 14, LeipzZ. 15, 358. In der Entscheidung darüber, ob eine nochmalige und persönliche Vernehmung stattzufinden hat, hat das Instanzgericht freie Hand.

§ 356.

1. Kreß, LeipzZ. 15, 423, verneint die Anwendbarkeit des § 356 auf den Sachverständigenbeweis. Nur für jene Beweismittel, die, wie Zeugen und Urkunden, zur Verfügung der Partei stehen, trägt sie die Verantwortung. Die Bestimmung kann sich nicht auf den Sachverständigen beziehen, weil dieses Beweismittel der freien Wahl des Richters untersteht und ein eigentliches Beweismittel überhaupt nicht ist. (Statt § 356 Ersatz des Sachverständigen gemäß § 404 Abs. 1; haben sich die Parteien geeinigt, Entbindung von der Verpflichtung zur Erstattung des Gutachtens).

2. Kann der § 356 angewendet werden, wenn der Zeuge im Felde steht oder sich im feindlichen Ausland befindet? a) Die von Sieskind, Prozeßrechtlicher Schutz der Kriegszeit 2., Berlin 1914, 24 vertretene Ansicht, daß die Partei, falls die Ladung des Zeugen auf absehbare Zeit unmöglich, als beweisfällig anzusehen sei, ist in der Rechtslehre und Rechtsanwendung fast einmütig abgelehnt worden. Vgl. auch Güthe, GruchotsBeitr. 59, 1092. Die Vernehmung von Zeugen im Felde kann stattfinden und findet tatsächlich statt. Vgl. Vorbemerk. z. 13. Titel des GVG. Darüber, daß sie nicht unter allen Umständen erfolgen soll, vgl. zu § 375. Die Anwendbarkeit des § 356 wird überwiegend bejaht. (Vgl. einerseits Bergmann, DRZ. 15, 186, Klingspor, DRZ. 15, 265, Hartmann, DRZ. 15, 342 (der empfiehlt, die Parteien auf Benachrichtigung vom Beweistermin verzichten zu lassen), andererseits Kracht, DRZ. 14, 893 und 15, 264.

b) Dresden 27. 5. 15, BayRpflZ. 15, 271, LeipzZ. 15, 1045, OLG. 31, 56. Die nach § 356 gewährte Frist kann vor Ablauf verlängert werden, die Frist braucht nicht mit einem kalendermäßig festbestimmten Tage abzuschließen. Daher gebilligt, daß bezüglich des im feindlichen Auslande wohnhaften Zeugen die Frist bis 4 Wochen nach Beendigung des Krieges gesetzt wurde. — Dagegen verlangt Kretzschmar, LeipzZ. 15, 1046 stets kalendermäßige Bestimmung der Frist, die gegebenenfalls in der gleichen Weise verlängert werden könne. Ebenso Güthe, GruchotsBeitr. 59, 1091. — Vgl. § 375 II, 485 Nr. 1.

c) Aus dem Gesichtspunkte, daß die Gerichte der mobilen Truppen nach der sächs. JMVO. v. 1. 8. 14, JMBl. 14, 80 nur in dringenden Fällen um Zeugenvernehmung ersucht werden sollen, erachtet Dresden 26. 4. 15, OLG. 30, 376, SächsRpflA. 15, 218 den § 356 für anwendbar. — Vgl. auch LG. Lissa 18. 5. 15, JW. 15, 733.

§ 359.

Zum Begriff des Beweisbeschlusses. München 6. 11. 13, OLG. 31, 205. Der Beschluß, durch den die Beschaffung von Akten auf einseitigen Antrag ohne mündliche Verhandlung und ohne Gehör des Gegners erfolgt, hat nicht die Natur eines Beweisbeschlusses i. S. der ZPO., sondern einer die mündliche Verhandlung vorbereitenden Verfügung (vgl. Frankfurt a. M. 13. 2. 13, OLG. 31, 206 Anm. 1 zur Gebührenberechnung: Erforderlich zwar kein förmlicher Beschluß, jedoch ein solcher, der erkennen läßt, daß die Herbeiziehung nicht zu Information des Gerichts oder der Parteien, sondern zur Feststellung streitiger Tatsachen, zum Zwecke der Beweisaufnahme angeordnet ist).

§ 360.

RG. 18. 3. 15, JW. 15, 581, R. 15, Nr. 2094. Der Beweisbeschluß ist nur eine prozeßleitende Handlung, das Gericht daher befugt, ihn jederzeit zurückzunehmen.

2. Bamberg 29. 7. 15, JW. 15, 1273. Die Zurücknahme kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen, wenn sie keine sachliche Anordnung enthält. (Ersuchen im Felde, statt durch beauftragten Richter).

Siebenter Titel. Zeugenbeweis.

§ 373.

Zum Begriff des Zeugen. 1. Jäger, Die offene Handelsgesellschaft im ZP. 35, erachtet (von seinem Standpunkte aus, daß die o. H. eine Mittelstufe der Rechtsfähigkeit zwischen Individuum und juristischer Person darstelle, partei- aber nicht prozeßfähig die Gemeinschaft der jeweiligen Mitglieder sei, die zum Handeln unter der Firma ermächtigten Gesellschafter und Liquidatoren die Stellung gesetzlicher Vertreter haben) die von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter für zeugnisfähig. Dagegen Nöldeke, BuschsZ. 45, 594.

2. Darmstadt 23. 6. 15, HessRspr. 16, 105. Ein gesetzlicher Vertreter einer Partei kann in einem Prozesse gegen sie als Zeuge vernommen werden, wenn er in diesem nicht als prozeßführendes Organ aufgetreten ist (z. B. ein Vorstandsmitglied, wenn der Vorsitzende des Vereins den Rechtsstreit führt; vgl. JW. 92, 180, GruchotsBeitr. 46, 860).

§ 373.

Hamburg 2. 6. 15, OLG. 31, 59. Keine Beschwerde wegen Ablehnung der Zeugenvernehmung, nachdem der Kläger auf seinen Zeugen verzichtet und der Vorsitzende den Termin aufgehoben hatte. Die Vernehmung von Zeugen im ordentlichen Verfahren kann nur in der mündlichen Verhandlung beantragt werden (für das AG. vgl. § 501). Anders anscheinend Hamburg 2. 2. 15, OLG. 31, 60 (der Tatbestand ist nicht klar ersichtlich).

§ 374.

Begriff der groben Nachlässigkeit. RG. 30. 9. 15, R. 15, Nr. 1113, WarnE. 15, 417. Eine grobe Nachlässigkeit liegt nicht vor, wenn die Prozeßpartei sich zunächst auf die Benennung derjenigen Personen beschränkt, von denen sie am ehesten erwartet, daß sie von dem Vorgange etwas wissen werden, und die Benennung der übrigen Personen nachschiebt, falls diese Erwartung trügt. (Im gegebenen Falle kam hinzu, daß die Vernehmung von anderen Zeugen beschlossen war, die zum Kriegsdienste einberufen waren.)

§ 375.

I. Allgemeines. Hirzel, DRZ. 15, 345, tritt für die grundsätzliche Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme ein. Die Gerichte sollten sich entschließen, so zu verfahren, wie wenn der § 375 lautete: Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Prozeßgerichts übertragen werden a) wenn zur Wahrheitsermittlung die Vernehmung an Ort und Stelle dienlich erscheint, b) wenn die Vernehmung vor dem Prozeßgericht erheblich erschwert wäre. — Vgl. dagegen Eberhard, DRZ. 15, 50, der die bestehende Übung bei der Geschäftsüberlastung der Gerichte verteidigt. Überdies bedeute die Vernehmung der Zeugen vor dem Prozeßgericht bei Punktensachen eine Verschwendung der Arbeitskraft. Die Vernehmung der Zeugen vor dem beauftragten Richter habe zudem den Vorzug der Parteiverhandlung.

II. Vernehmung der Zeugen im Felde. (Zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 78ff; 2, 15ff.) 1. Stettin 22. 6. 15, PosMSchr. 15, 84, R. 15, 410. Die Frage, ob ein Zeuge im Felde zu vernehmen, unterliegt dem Ermessen des Gerichts. Die Interessen des Krieges, denen zur Zeit alle anderen vorgehen, stehen einer übermäßigen Inanspruchnahme der Militärbehörden und der im Felde stehenden Soldaten zum Zweck bloßer Zeugenvernehmungen entgegen. Es müssen deshalb in jedem Falle besondere Gründe für derartige Rechtshilfeersuchen vorgebracht werden. — Ebenso sächs. JMV. 1. 8. 14, JMbl. 14, 80, BayrJMbl. 14, 201. Vgl. zu §§ 356 Nr, 2, 485 Nr. 1.

2. Das Prüfungsrecht des Gerichts i. S. zu 1, verneint Schweitzer, JW. 15, 818, dagegen Heilberg und Schäffer, JW. 15, 1073.

3. Breslau 10. 6. 15, JW. 15, 818. Da der Verlust des Beweismittels zu besorgen, darf die Vernehmung nicht grundsätzlich abgelehnt werden.

4. Bamberg 29. 7. 15, JW. 15, 1273 bejaht die Zulässigkeit der Anordnung der Ver-

nehmung im Felde, da im gegebenen Falle der Streitwert kein unerheblicher, der vorgeschlagene Zeuge für die Partei das einzige Beweismittel, dessen Verlust zu besorgen war. — Vgl. auch § 356 Ziff. 2 und Vorbemerk. zum 13. Tit. des GVG.

§ 381.

1. Düsseldorf DRZ. 15, 54. Die Mitteilung des Prozeßbevollmächtigten an den Zeugen, der Beweisaufnahmetermin werde aufgehoben werden, ist keine ausreichende Entschuldigung für das Ausbleiben des Zeugen.

2. Bamberg 3. 11. 14, SeuffA. 70, 211. Ob zur Entschuldigung der Umstand genügt, daß der Zeuge auf seine Anzeige, im Termin nicht erscheinen zu können, ohne Bescheid des Gerichts geblieben ist, bestimmt sich nach den Umständen des Falles. (Im gegebenen Falle bejaht, weil der Zeuge im guten Glauben gewesen. Ihm war bereits früher einmal der Bescheid auf das Gesuch um Terminsverlegung an dem Tage zugestellt worden, auf welchen der aufgehobene Termin angesetzt war.)

§ 383.

Schrifttum: Bendix, Die Pflicht zur Anmeldung feindlichen Vermögens und die Schweigepflicht der Rechtsanwälte und Notare, LeipzZ. 15, 1574; Schulz, JW. 15, 1465.

I. Zu Nr. 1 bis 3. Jäger 23. Die Angehörigen eines Gesellschafters oder auch aller Gesellschafter sind im Gesellschaftsprozesse nicht nach § 381 Nr. 1—3 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt. Doch kann sich im Einzelfalle ein solches Recht aus § 384 Nr. 1 ergeben.

II. Zu Ziff. 5. 1. Bendix wendet sich gegen die herrschende Ansicht, daß ein Konflikt von Strafnormen unmöglich sei und daher jede unter Strafandrohung aufgestellte Offenbarungspflicht auch eine Befugnis zur Verletzung der Schweigepflicht (§ 300 StrGB.) gewähre. Die Anmeldepflicht (bez. des feindlichen Vermögens) stehe in unlösbarem Widerspruch zur Schweigepflicht. A. A. Schulz. Es handle sich nicht um unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen. Die Anmeldungspflicht liege nach der Bek. „jedermann" ob, die Schweigepflicht trete zugunsten der aus den höchsten öffentlichen Pflichten heraus geschaffenen Anmeldungspflicht zurück.

2. Mitwirkung des Notars und Anwalts beim Abschluß des Kaufvertrages. Cöln 10. 7. 15, R. 15, Nr. 2324. Der Notar X und sein Sekretär waren als Zeugen darüber benannt, daß der Notar dem Verkäufer die Bestimmungen des Kaufvertrages klar zu machen versucht habe. Es wurde angenommen, daß alle Erklärungen, die bei jenem Vorgange abgegeben sein mochten, sei es, daß sie vom Notar oder dem Verkäufer ausgingen, einen Teil der Verhandlung bildeten, bei dem der Notar als solcher mitwirkte. Daher seien jene Erklärungen, auf die sich die Schweigepflicht gemäß Art. 90 PrFGG. erstreckt, als i. S. des § 383 Nr. 5 anvertraut anzusehen. Dresden 16. 6. 14, OLG. 31, 58, SächsOLG. 36, 50. Das Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts (und seiner Gehilfen) bezieht sich nicht nur auf Erklärungen Dritter, sondern auch auf die eigenen Wahrnehmungen und Handlungen, insbesondere die Mitteilung des Sachstandes durch eine Partei, sowie das Anfertigen eines Schriftsatzes überhaupt. Vgl. zu § 385 Abs. 2.

3. Schweigepflicht gegenüber Erben. KG. 2. 1. 14 und 12. 5. 14, DJZ. 15, 1135 verneint für Prozesse über die Nichtigkeit eines Testaments wegen Geisteskrankheit des Erblassers a) das Recht des Arztes, der den Erblasser behandelt hat, zur Zeugnisverweigerung, b) das Recht des Notars zur Verweigerung des Zeugnisses darüber, ob er vor Aufnahme des Testaments den Zustand des Erblassers geprüft und dadurch die Überzeugung von dessen Verfügungsfähigkeit erlangt habe.

a) Der Arzt sei auch nach dem Tode schweigepflichtig, wenn wichtige Interessen des Kranken, zu denen die Erhaltung des guten Namens und der Vermögensinteressen seiner Angehörigen zählen können, die Verschwiegenheit erfordern. Geisteskrankheit sei kein Leiden, das den sittlichen Wert des Verstorbenen berühre. Die Vorschriften über die Nichtigkeit des Testaments eines Geisteskranken seien nicht nur zugunsten Dritter, sondern vor

allem des Erblassers gegeben; sein Interesse an der Aufrechterhaltung eines während der Geisteskrankheit errichteten Testaments sei objektiv nicht berechtigt und nicht anzuerkennen.

b) Es müsse ein objektiver Anhalt für ein verständiges Interesse an der Geheimhaltung verlangt werden. Im Interesse des Erblassers könne aber nur die tunlichst sichere Feststellung liegen, ob er geisteskrank gewesen ist oder nicht.

§ 384 Nr. 3.

Dresden 19. 5. 14, OLG. 31, 57. Der Geschäftsverkehr einer Bank mit ihrer Kundschaft stellt kein Gewerbegeheimnis der Bank dar. Auch dem Kunden gegenüber muß das Geheimhaltungsbedürfnis in der Natur der zu bezeugenden Tatsache begründet sein. Das Erfordernis wird nicht dadurch ersetzt, daß der Zeuge (Prokurist) nach seinem mit der Bank bestehenden Vertragsverhältnis schlechthin zur Geheimhaltung aller geschäftlichen Angelegenheiten verpflichtet war.

§ 385 Abs. 2.

Dresden 16. 6. 14, OLG. 31, 58, SächsOLG. 36, 50 läßt dahingestellt sein, ob der Widerruf der einmal erklärten Entbindung von der Schweigepflicht überhaupt statthaft ist. Jedenfalls wurde der Widerruf abgelehnt im gegebenen Falle, wo die Partei dreimal in rechtswirksamer Weise die Entbindung ausgesprochen. Es widerspreche dem Ernste der Prozeßordnung wie auch der Würde des Gerichts, wenn in unzweideutiger Weise abgegebene und sogar wiederholt bestätigte prozessuale Erklärungen einer Partei jederzeit widerrufen werden könnten.

§ 387.

Colmar 8. 4. 15, OLG. 31, 59. Das Interesse an der Vernehmung von Zeugen und somit auch an dem über ihre Berechtigung zur Zeugnisverweigerung entstehenden Zwischenstreit, deckt sich mit dem Interesse an der Tatsache, über die diese Zeugen aussagen sollen, und somit an dem ganzen oder etwa einem Teil des Streitgegenstandes, für den die zu beweisenden Tatsachen in Betracht kommen.

§ 394.

Grohmann, Eine Frage aus dem Berufsrechte der Advokaten, AÖstGZ. 14, 351. Eine vorherige Befragung des Zeugen durch den Anwalt ist eine ernste Gefahr für die Wahrheitsfindung im Prozesse. Die Psychologie lehrt, daß die mehreren Aussagen eines Zeugen über denselben Gegenstand nicht so sehr mehr Wiedergabe des Wahrnehmungsinhalts, als Wiederholungen der früheren Aussagen sind. Die spätere Aussage ist in der Regel minderwertiger, aber vollständiger, da die Erinnerungslücken durch Fragestellung seitens des zuerst Abhörenden ergänzt werden, die Gefahr der Stellung von Suggestivfragen durch den Anwalt größer.

§ 396.

Mendelssohn-Bartholdy wendet sich in seiner Besprechung von Levins „Richterlicher Prozeßleitung und Sitzungspolizei, AöffR. 35, 207, gegen den Versuch, Voraussetzungen für eine ordnungsmäßige Zeugenvernehmung aufzustellen. (176—200). Den „Prätensionen" der experimentellen Psychologie sei nicht mit der wünschenswerten Entschiedenheit entgegengetreten. Die Hauptvorschrift der ZPO. in § 356 könne gegenüber denjenigen Zeugen nicht zur Anwendung kommen, die überhaupt nicht imstande seien, irgend etwas im Zusammenhange anzugeben; ferner könne ein Zeuge, der sich durch seine eigene primäre Aussage schon in einen ganzen Zusammenhang von Übertreibungen hineingesteigert habe, nachträglich auch durch den besten Verhandlungsleiter schwer zu zuverlässigen Angaben zurückgeführt werden. → Die von M. hervorgehobenen Ausnahmen müssen anerkannt werden. Trotzdem behält die Vorschrift des Gesetzes für die Regelfälle, jedenfalls für zahlreiche Fälle, ihre innere Berechtigung. Das Gesetz will der Beeinflussung und Beeinträchtigung der Zeugenaussage durch vorzeitige Einzelfragen, insbesondere sogenannte Suggestivfragen, vorbeugen. Die Forschungsergebnisse der experimentellen

Psychologen dürfen nicht überschätzt, aber auch nicht unterschätzt werden, sie haben eine Reihe von Fehlerquellen aufgedeckt, die sich der Richter bei der Zeugenvernehmung und der Würdigung der Beweise gegenwärtig halten muß. Im übrigen handelt es sich darum, uralte Erfahrungen des Prozeßlebens zu verwerten und die Kunst der Zeugenvernehmung zu fördern, die vielfach noch sehr im argen liegt. ←

§ 401.

Schrifttum: Joachim-Korn, Die Reichsgebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. Jena 1915. — Lang, Die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige i. d. Fassung des RG. v. 10. 6. 14, BayRpfl. 15, 253. — Hauser, Die Anweisung der Zeugen- und Sachverständigen-Gebühren, BayRpfl. 15, 348.

1. München 10. 3. 14, OLG. 31, 252. Der Zeuge hat Anspruch auf Erstattung der Entschädigung, gleichgültig, ob er vernommen wird oder nicht. Mit der Möglichkeit der Aufhebung des Beweistermins hat der Zeuge in der Regel nicht zu rechnen. Er kann den Wohnsitz jederzeit beliebig verlassen und muß lediglich Sorge tragen, rechtzeitig am Vernehmungstage bei Gericht zu erscheinen.

2. Hauser weist darauf hin, daß gemäß § 17 der Novelle vom 10. 6. 14 die einem Zeugen und Sachverständigen zu gewährenden Beträge nur dann durch gerichtlichen Beschluß festzusetzen sind, wenn der Zeuge oder Sachverständige oder die Staatskasse eine richterliche Festsetzung beantragt, oder wenn das Gericht die beschlußmäßige Festsetzung für angemessen erachtet. Trotzdem werden in Bayern bei vielen Gerichten die Gebühren nach dem durch MBk. v. 27. 9. 79 angeordneten Formular allenthalben durch das Gericht festgesetzt. Es wird nachgewiesen, daß in Bayern schon vorher der Gerichtsschreiber zur Festsetzung berufen war, dem die Behandlung des gesamten Kostenwesens übertragen war, was durch KB. v. 21. 8. 14 klargestellt wird.

3. Colmar 1. 5. 15, ElsLothJZ. 15, 273, R. 15, 409 über Zeugengebühren für eine im mobilen Verhältnis stehende Militärperson unter Berücksichtigung des § 28 der Kriegsbesoldungsvorschrift vom 29. 12. 87.

Achter Titel. Beweis durch Sachverständige.

§ 406.

1. Rostock 18. 3. 14, MecklZ. 33, 64. Bei der Prüfung der Besorgnis der Befangenheit ist nicht zu entscheiden, ob der Sachverständige trotz der zur Begründung der Ablehnung vorgebrachten Tatsachen imstande ist, ein unparteiisches Gutachten abzugeben, sondern ob vom Standpunkte der ablehnenden Partei aus vernünftige und genügend objektive Gründe vorhanden sind, welche ein Mißtrauen in die Unparteilichkeit des Sachverständigen auf ihrer Seite rechtfertigen. (Begründet erachtet die Ablehnung eines Arztes als Sachverständigen, weil er den Verletzten 3 Monate lang in seiner Klinik behandelt hatte).

2. Hamburg 23. 1. 15, SeuffA. 70, 250 erachtet die Ablehnung eines Sachverständigen wegen Befangenheit für begründet, weil er vorher der Gegenpartei ein Privatgutachten erstattet hatte. In einem solchen Falle ist der persönlichen Besorgnis der Befangenheit auf seiten der Prozeßpartei Rechnung zu tragen, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen.

§ 411.

Darmstadt 8. 10. 15, HessRspr. 16, 207. Wenn dem Sachverständigen die Erstattung eines unmittelbar bei dem ersuchenden Gerichte einzureichenden schriftlichen Gutachtens aufgetragen wird (JMB. 10. 7. 84, 16. 7. 00, 27. 9. 04, HessJMBl. 84, 161; 00, 525; 04, 255), so sind sowohl bei vorgängiger wie bei nachträglicher Beeidigung des Sachverständigen durch das ersuchte Gericht die Gebühren für die Wahrnehmung des Termins vor dem ersuchten Gericht von diesem, dagegen die Gebühren für das dem Sachverständigen unmittelbar aufgetragene Gutachten von dem Prozeßgericht anzuweisen.

Neunter Titel. Beweis durch Urkunden.

§ 416.

KG. 19. 1. 15, OLG. 30, 333. Für die formale Beweiskraft einer Urkunde ist es gleichgültig, ob der Aussteller oder ein Dritter sie geschrieben hat, wenn nur der Aussteller sie unterschrieb. — Seine Einwendungen gegen die Beweiskraft werden erst dann beachtlich, wenn er behauptet und nachweist, daß jener Text entgegen seinem Willen hergestellt ist.

§ 424.

Stölzel, Aufrechnung in der Berufungsinstanz, 27ff. Zu der in § 426 vorgeschriebenen Beweisaufnahme darf das Gericht erst schreiten, wenn dem Beweisführer die in § 424, Nr. 5 angeordnete Glaubhaftmachung gelungen ist. Dem Gericht war durch das Erfordernis der Glaubhaftmachung vorläufig der Weg gesperrt, in einen Beweis zu Nr. 1—4 einzutreten; letzteres prozeßverzögernde Verfahren soll womöglich durch ein abgekürztes Verfahren abgeschnitten werden, nicht aber soll etwa der Pflicht des Richters in den Arm gefallen werden, alsbald durch Endurteil jede Beweiserhebung, also auch die des rascheren Glaubhaftmachungsbeweises, für überflüssig zu erklären (30).

§ 438.

1. Häfner, Die Legalisation der im feindlichen Ausland errichteten öffentlichen Urkunden, LeipzZ. 15, 495 weist darauf hin, daß im Kriege die Echtheitsbeglaubigung und Zuständigkeitsfeststellung durch einen deutschen Konsul unmöglich ist, der Richter daher in Zweifelsfällen den Beweis der Echtheit, gegebenenfalls unter Anwendung der § 356, fordern muß.

2. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 338. Sinngemäß ist eine Legalisation durch den Konsul oder Gesandten der befreundeten neutralen Macht für ausreichend zu erachten, der die Vertretung der Interessen der Reichsangehörigen übertragen ist.

3. Zu vgl. ist jetzt auch die BRVO. v. 20. 1. 16 (RGBl. 48) über die Beglaubigung von Unterschriften und die Legalisation von Urkunden in den besetzten Gebieten.

§ 441.

Über Vorbereitungen für Schriftvergleichungen. Pöhl, MecklZ. 33, 243.

Zehnter Titel. Beweis durch Eid.

§ 445.

(Vgl. über den Begriff des Rechtsvorgängers zu § 727 I 1 a. E.) 1. **RG.** 19. 4. 15, JW. 15, 662, R. 15, Nr. 2096. Die Eideszuschiebung über die Größe eines Vermögens ist nur dann unzulässig, wenn die dem Beklagten zugemutete Abschätzung Kenntnisse voraussetzt, die ihm nach seiner Lebensstellung und Lebenserfahrung nicht beiwohnen. (Im gegebenen Falle verneint, da der Beklagte Kaufmann sei, der auch seine Steuerveranlagungen und seine Veranlagungen zum Wehrbeitrag nach eigenen Angaben machen werde. Vgl. hierzu Kann, JW. 15, 680.

2. **RG.** 10. 14. 14, LeipzZ. 15, 290 hält in Übereinstimmung mit seiner feststehenden Rechtsprechung die E. über die Zahlungsunfähigkeit für zulässig, wenn der Begriff in seine einzelnen Merkmale aufgelöst wird.

§ 451.

Hamburg 21. 12. 14, LeipzZ. 15, 573, OLG. 31, 60. Wird der Eid nur bedingt für den Fall, daß dem Antrag auf Auferlegung des richterlichen Eides nicht stattgegeben werde, zugeschoben, so hat sich das Gericht im Urteile über die Bitte um den richterlichen Eid schlüssig zu machen, nicht aber den zugeschobenen Eid durch Beweisbeschluß abzunehmen.

§ 452 Abs. 2.

Hamburg 5. 12. 13, OLG. 31, 61. Ob ein Vertagungsantrag als Verweigerung

anzusehen, ist nach den Umständen des Falles zu entscheiden. (Im gegebenen Falle verneint, da der Kläger nur um eine kurze Frist zur Prüfung und Erkundigung gebeten.)

§ 464.

(Vgl. auch Vorbemerk. Vor § 128 IV.) Dresden 20. 4. 15, SächsOLG. 36, 392. Eine Verweigerung der Eidesleistung kann auch aus dem Schweigen des Schwurpflichtigen auf die Aufforderung des Richters oder aus einer ausweichenden Erklärung gefolgert werden; ferner liegt eine schlüssige Weigerung schon darin, daß der Schwurpflichtige Tatsachen behauptet oder zugesteht, durch die das Eidesthema zu seinem Nachteile festgestellt oder widerlegt wird.

§ 465.

Hamburg 1. 2. 15, HansGZ. 15 Beibl. 101. Wenn der Schwurpflichtige im Eidestermin nicht erscheint, das Gericht zwar den Antrag des Gegners, den Eid für verweigert zu erklären, entgegennimmt, im übrigen aber die mündliche Verhandlung vertagt, so kann der Schwurpflichtige den Eid ohne weiteres im neuen Termin leisten. (Grundsatz der Einheitlichkeit der Verhandlung, abzulehnen die Annahme von Gaupp-Stein, Nr. IV 1 zu § 465, daß schon durch den Antrag, den Eid für verweigert anzusehen, die Beweisaufnahme beendigt sei. Im gegebenen Falle war vor dem neuen Termin ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt worden. Das OLG. bemerkt hierzu, eine solche gebe es gegen die Versäumung des Eidesleistungstermins nicht, letztere habe auch noch nicht vorgelegen; der Antrag sei aber in dem Sinne eines Antrages auf Eidesabnahme durch einen beauftragten Richter in der Wohnung des kranken Beklagten aufrecht zu erhalten gewesen.) — Vgl. Jena 30. 1. 15, NaumburgAK. 15, 6.

§§ 466, 467.

KG. 10. 6. 15, KGBl. 15, 105. Der Schwurpflichtige, der in dem zur Eidesleistung bestimmten Termin nicht erschienen ist, hat auch in dem Falle, daß das Gericht versehentlich entgegen dem § 467 das Urteil zu früh verkündet hat, den Antrag auf Abnahme des Eides gemäß § 466 innerhalb der Notfrist von einer Woche zu stellen, sonst gilt der Eid als verweigert.

§ 473.

Jäger 31 über die Eidesleistung im Prozesse der offenen Handelsgesellschaft.

§ 475.

1. **RG.** 18. 12. 14, LeipzZ. 15, 629 hält an der Rechtsprechung fest, daß bei der Anvertrauung des richterlichen Eides vor allem das Maß der Überzeugungskraft zu berücksichtigen, das dem einen oder dem anderen Teile beizulegen ist. Daneben komme die Beweislast in Betracht, ohne ausschlaggebende Bedeutung.

2. **RG.** 11. 6. 15, LeipzZ. 15, 1152. Der § 475 setzt nicht voraus, daß wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit für den Beweispflichtigen spricht.

3. **RG.** 21. 6. 15, LeipzZ. 15, 1307 billigt einen richterlichen Eid dahin, daß der Kläger seiner Tochter nicht in wollüstiger Absicht unter die Röcke gegriffen; es handle sich lediglich um die Bezeichnung des von der Beklagten behaupteten Zweckes der angeblichen Handlungsweise des Klägers in allgemeinverständlicher und gebräuchlicher Weise.

Zwölfter Titel. Sicherung des Beweises.

§ 485.

Vernehmung von Kriegsteilnehmern. 1. Schweitzer, JW. 15, 818. Mit dem Worte „kann" sollen nur die Mindestvoraussetzungen der Beweissicherung umgrenzt, nicht aber soll dem Richter ein freies Ermessen eingeräumt werden. Es ist daher ungerechtfertigt, wenn die Gerichte grundsätzlich die Vernehmung von Kriegsbeteiligten im Wege der Beweissicherung aus militärischen Gründen ablehnen. Für diese Vernehmung: Breslau 10. 6. 15, JW. 15, 818, München 2. 9. 14, R. 15, 744, ferner Breslau 18. 8. 15, LeipzZ.

15, 1338. Die Tatsache, daß Zeugen im Felde sind oder ihre Verwendung vor dem Feinde unmittelbar bevorsteht, würde den Antrag auf ihre sofortige Vernehmung zur Sicherung des Beweises zu begründen geeignet sein. Nicht ausreichend ist die Besorgnis, daß die Zeugen die Tatsachen bis zur Vernehmung im ordentlichen Rechtsstreit vergessen oder ihre Erinnerung verdunkelt werden würde. Vgl. §§ 356 Nr. 2, 375 II.

2. Kosten. LG. Mannheim 18. 12. 14, BadRpr. 15, 36. Ist es zu dem bei Sicherung des Beweises in Aussicht genommenen Rechtsstreite nicht gekommen, so kann die Klage auf Kostenerstattung nicht prozeßrechtlich begründet (§§ 91ff.) sondern nur auf einen zivilrechtlichen Verpflichtungsgrund gestützt werden.

§ 489.

1. Beweisaufnahme nach und vor der ersten mündlichen Verhandlung. Beisel, BayRpflZ. 15, 267, macht darauf aufmerksam, der Wortlaut des Gesetzes sei so allgemein gehalten, daß er sich auch auf Beweisaufnahmen bezieht, die vorgenommen werden sollen, nachdem Verhandlungs- und Beweistermin vorausgegangen sind. Es sei daher möglich, sich den im Wege des Zwischenantrags auf Änderung des Beweisbeschlusses notwendig werdenden Termin zu ersparen durch Einreichung eines schriftlichen Gesuchs bei Gericht, in dem die Beweisanträge enthalten sind, und aus dem durch einen entsprechenden Vermerk und Mitunterzeichnung des Gegners dessen Zustimmung zu ersehen ist. Die Reichsjustizkommission habe nur daran gedacht, den Parteien in anhängigen Prozessen die Möglichkeit zu verschaffen, schon vor der ersten Verhandlung die Beweisaufnahme zu beantragen und so zu erreichen, daß gleich in der ersten Verhandlung Beweis erhoben werden kann. (Vgl. Levin, DJZ. 15, 973.)

2. a) *F. J. Klein, DJZ. 15, 890. Zur Förderung der Friedensjustiz empfiehlt sich eine Gesetzesbestimmung: „Mit Zustimmung des Gegners muß die Aufnahme eines jeden nach dem Gesetze überhaupt zulässigen Beweises, wenn beantragt, angeordnet werden, auch wenn ein Rechtsstreit noch nicht anhängig ist und der Antrag nur zur Herbeiführung eines Vergleiches gestellt ist".

b) Derselbe, R. 15, 575. Diese neue Bestimmung gehört nicht unter die Vorschriften zur „Sicherung" des Beweises, vielmehr zu den zweckmäßig zusammenzustellenden Bestimmungen über das Güteverfahren. Auch in dieser außerhalb eines Rechtsstreits stattfindenden Beweisaufnahme sind Zeugen und Sachverständige dann zu beeidigen, wenn beide Parteien es verlangen.

§ 490.

Breslau 1. 4. 15, LeipzZ. 15, 1678. Wenn das LG. die vom AG. verneinte Zuständigkeit bejaht, ist auch die weitere Beschwerde ausgeschlossen.

Zweiter Abschnitt. Verfahren vor den Amtsgerichten.

§ 496 Abs. 6.

1. Karger, Zur Beschleunigung des Amtsgerichtsprozesses. Ein neuer Weg nach geltendem Recht, BayRpflZ. 15, 162 weist unter Bezugnahme auf seine Abhandlung AZivPr. 111, 350 darauf hin, daß für die Anwendung des § 315 Abs. 1 als Mußvorschrift im Amtsgerichtsverfahren alle Gründe fehlen, die im Verfahren vor den Kollegialgerichten jene Bestimmung geboten erscheinen lassen (Kontrolle über die richtige Abfassung des Urteils durch die Beisitzer und den Vorsitzenden dem Urteilsverfertiger gegenüber). Daher finde auch § 317 Abs. 2 keine Anwendung. Demgemäß komme auch dem § 496 Abs. 6 eine größere Bedeutung zu als nur die einer Erleichterung von Kanzleiwerk. Da das Amtsgerichtsurteil nicht unterschrieben zu werden brauche, seine Ausfertigung keinen Tatbestand und keine Entscheidungsgründe enthalten müsse, so könne es sofort nach seiner Verkündung ausgefertigt werden.

2. Engelmeier, JW. 15, 820, bejaht die Frage, ob die Berufungsfrist in Lauf gesetzt werde, wenn der Prozeßbevollmächtigte der Partei eine gekürzte beglaubigte Abschrift

anfertigen läßt und diese dem Gegner zustellt; zwar nicht der Wortlaut, aber die ratio legis spreche dafür. Das Gesetz wolle dem Berufungsgegner kein Recht auf Zustellung des vollständigen Urteils einräumen.

§ 497.

Karlsruhe 7. 7. 15, JW. 15, 1040. Die Einreichung eines Schriftsatzes mit dem Antrage auf weitere Terminsbestimmung ist jedenfalls dann, wenn eine solche daraufhin erfolgt und die Ladung durch den Gerichtsschreiber veranlaßt wird, der Zustellung eines Parteischriftsatzes im kollegialgerichtlichen Prozeß i. S. des § 14 Abs. 1 RAGebO. gleichzustellen.

§ 505.

1. Geltung nur für die ordentlichen Gerichte. Stuttgart 9. 11. 14, WürttJ. 27, 27 nimmt mit der überwiegenden Rechtslehre und Rechtsprechung an, daß die Verweisung nach § 505 nur an ein ordentliches Gericht zulässig ist, da nach § 3 EGZPO. durch die ZPO. über das Verfahren nur insoweit Bestimmung getroffen ist, als es vor die ordentlichen Gerichte gehört. Die Bestimmung über die Unanfechtbarkeit des Beschlusses sei nur auf solche Beschlüsse zu beziehen, in denen die Verweisung vor ein ordentliches Gericht ausgesprochen ist.

2. Umfang der Bindung. a) Karlsruhe 7. 4. 15, DJZ. 15, 1140. Durch die gemäß § 506 erfolgte Verweisung wird endgültig auch über die örtliche Zuständigkeit entschieden. Unzulässig ist die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, auch wenn sie sich auf die Vereinbarung eines ausschließlichen Gerichtsstandes stützt. — Für unbedingte Bindung auch auch LG. I Berlin 16. 9. 15, KGBl. 15, 112.

b) Augsburg 14. 11. 14, SeuffA. 70, 207. Durch die Bestimmung des Abs. 2 wird nicht die Einrede der nicht richtig erhobenen Klage entkräftet, da sie dem LG. lediglich die Nachprüfung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit und die Nachprüfung des Verfahrens bei der Verweisung entzieht.

3. Fortgeltung des Armenrechts? Bovensiepen, LeipzZ. 15, 1368 nimmt gegen Bauer, R. 10, 373 und die herrschende Lehre an, daß im Falle der Verweisung das vom verweisenden Gericht bewilligte Armenrecht das andere Gericht nicht bindet. Es handle sich bei der Vorschrift der Bindung um eine ausschließliche Prozeßentscheidung formaler Natur, die wegen ihrer Ausnahmenatur nicht ausgedehnt werden dürfe. Die Bewilligung des Armenrechts erfolge auf Grund Prüfung des materiellen Rechts.

4. Kostenfragen. a) Naumburg 22. 1. 14, OLG. 31, 231. Die Ansicht, daß mit der Verweisung die Tätigkeit des Anwalts für das amtsgerichtliche Verfahren erloschen sei, und seine weitere Tätigkeit im landgerichtlichen Verfahren als eine ganz neue, selbständige gelten müsse, widerspricht dem § 26 GebO., § 30 GKG. Vgl. § 27 RAGebO.

b) LG. Halberstadt 13. 1. 16, NaumburgAK. 15, 40. Wird der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen und befriedigt der Beklagte den Kläger vor der Anhängigkeit bei diesem, so hat der Kläger die Kosten zu tragen. (Als der Beklagte zahlte, hatte der Kläger noch keinen, in den Gesetzen gewährten Rechtsbehelf ergriffen, nach der Zahlung lag kein Anlaß mehr vor, sich an das zuständige Gericht zu wenden.)

Drittes Buch. Rechtsmittel.

Schrifttum: Jäger, Negative Feststellungsklage im Konkurs, LeipzZ. 15, 1273. — Oertmann, Der vorgängige Rechtsmittelverzicht, BuschsZ. 45, 389. — Spier, Die Revisibilität des ausländischen Rechts nach deutschem Prozeßrecht, NiemeyersZ. 25, 420. — Stölzel, Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Berlin 1915. — Schultzenstein, Zurücknahme von Rechtsbehelfen und Verzicht auf sie im Verwaltungsstreitverfahren, PrVerwBl. 37, 129, 161.

Vor § 511.

Oertmann 402 ff. Der vorgängige Rechtsmittelverzicht ist zunächst nicht oder doch als solcher nicht Prozeßhandlung. Dies schon deshalb nicht, weil er die Anhängigkeit des

Rechtsstreits, auf den er sich bezieht, nicht voraussetzt. Er gehört zu der (neu aufzustellenden) Geschäftsart der privatrechtlichen Geschäftsschlüsse mit prozeßrechtlicher Wirkung (im Gegensatz zu den Prozeßhandlungen mit Privatrechtswirkung). Diese bedürfen des vertragsmäßigen Abschlusses; — sind grundsätzlich formfrei; — die Vertragsparteien müssen geschäftsfähig sein. — Das bürgerliche Recht entscheidet über die Geltendmachung der Ungültigkeitsgründe, insbesondere über die Form der etwaigen Anfechtung oder Bestätigung; — die §§ 134, 139 anwendbar. (Rechtsmittelverzicht und Schiedsgerichtsklausel bei Differenzgeschäften entbehren der Wirksamkeit aus dem Gesichtspunkte, daß sie der Gesetzesumgehung dienen). — Die Statthaftigkeit von Nebenabreden richtet sich nach dem BGB. — Einseitiger Rücktritt oder Widerruf mangels besonderen Vorbehalts sind unwirksam. — Dagegen bestimmen sich Inhalt und Wirkungen der gültig abgeschlossenen und nicht wieder aufgehobenen Verträge ausschließlich nach Prozeßrecht. — 419. Gewichtige rechtspolitische Gründe sprechen gegen die prozeßrechtliche Wirksamkeit des vorgängigen Rechtsmittelverzichts. Das Prozeßrecht ist ein Teil des öffentlichen Rechts, im Interesse der öffentlichen Ordnung sind seine Vorschriften erlassen. Das spricht gegen die Abänderbarkeit seiner Satzungen wie gegen die Verzichtbarkeit der dadurch gewährten subjektiven Gerechtsame überall da, wo nicht das Gegenteil in aller Form angeordnet ist oder aus dem besonderen Zwecke der einzelnen Vorschriften oder Gerechtsame erkennbar erhellt. Ein Konventionalprozeß ist, wie allgemein anerkannt wird, grundsätzlich unstatthaft. Zum ordnungsmäßigen Rechtsgange gehört aber auch die Anfechtbarkeit des erstinstanzlichen Urteils durch Rechtsmittel. (— d. h. vom Standpunkte der geltenden Prozeßordnung aus. S. 420 Anm. 74 weist darauf hin, daß Oertmann als Rechtspolitiker der ausnahmslosen Berufungsmöglichkeit zweifelnd gegenübersteht. —) 422, 423. Aus § 346 folgt, daß, wenn die Regeln über den Berufungsverzicht einem vorgängigen Verzicht nicht entgegenstehen, für den Einspruch keine Ausnahme zu machen wäre. Vgl. auch § 38, der die Vereinbarung nur für die erste, nicht für für die zweite Instanz zuläßt, damit den Parteien keine Instanz verloren gehe. — Dem Verzicht kann aber eine privatrechtliche Wirksamkeit in der Weise zugeschrieben werden, daß er den im Prozesse verfolgten materiellen Anspruch beeinflusse; er ist mit Petersen, wenn vom Beklagten vollzogen, als bedingtes Anerkenntnis, wenn vom Kläger, als bedingter Verzicht im Sinne des bürgerlichen Rechts anzusehen. Bei schuldrechtlichen Verhältnissen kann der Gegner gemäß § 529 Abs. 1 Zurückweisung der Berufung auf Grund des Vertrages erlangen, bei sachenrechtlichen ist die unmittelbare Einwirkung auf den Prozeß ausgeschlossen, auch die Geltendmachung der mittelbaren Einwirkung mit Rücksicht auf § 528 Abs. 2; dem Berechtigten steht nur der Schadensersatzanspruch offen. — Betrifft der Verzicht das Rechtsmittel der Revision, so kann seine materiellrechtliche Wirkung mit Rücksicht auf § 561 Satz 2 sich überhaupt nur im Sinne einer Unterlassungs- und etwaigen Schadensersatzpflicht äußern

§ 513 Abs. 2.

RG. 30. 3. 15, LeipzZ. 15, 1020. § 513 Abs. 2 bezieht sich nur auf das Versäumnisurteil i. S. des § 345 und auf das VU., welches in einer Verhandlung über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Falle der Versäumung gegen denjenigen ergangen ist, der die Wiedereinsetzung beantragt hat.

§ 514.

Vertragsmäßiger Verzicht. **RG.** 18. 3. 15, LeipzZ. 15, 753, R. 15, Nr. 2097, WarnE. 15, 279. Für einen Verzichtsvertrag rein zivilrechtlicher Natur besteht weder Anwaltszwang, noch findet auf einen solchen derjenige Grundsatz Anwendung, den das RG. in ständiger Rechtsprechung dahin aufgestellt hat, daß ein Verzicht i. S. des § 514 stets ausdrücklich erklärt werden muß.

§ 515.

1. Zeitpunkt der Zurücknahme. RG. 23. 5. 14; 85, 83. Wenn der Berufungsbeklagte im Termine zur mündlichen Verhandlung, nachdem Berufungskläger seinen Berufungsantrag verlesen hat, die Anschließung an die Berufung erklärt und außer dem Antrag auf Zurückweisung der Berufung den Anschließungsantrag verliest, so muß nach dem Zusammenhange des § 515 Abs. 1 mit der Anschließung sowie deshalb, weil in der Anschließungserklärung ein Angriff gegen das erstinstanzliche Urteil und somit ein Verhandeln darüber liegt, angenommen werden, daß die mündliche Verhandlung des Berufungsbeklagten i. S. des § 515 Abs. 1 begonnen hat und daher die Berufung ohne seine Einwilligung nicht zurückgenommen werden kann.

2. Urteil auf Verlust der Berufung. Colmar 8. 12. 13, ElsLothJZ. 15, 21. Der Berufungsbeklagte hat ein unbedingtes, vom Nachweise eines besonderen Interesses unabhängiges Recht darauf, daß der Verlust des eingelegten, aber zurückgenommenen Rechtsmittels durch Urteil ausgesprochen werde. Der Berufungskläger muß die durch diesen Antrag entstandenen Kosten tragen.

3. Einwand der Zahlung. Dresden 18. 3. 14, SeuffA. 70, 123. Das Kostenurteil ist zu erlassen, auch wenn die Kosten, bis auf einen bestrittenen Posten, schon bezahlt sind. Die bezahlte Summe ist im Urteilsausspruch als ein bei der künftigen Kostenfestsetzung zu kürzender Betrag festzustellen. (Im Anschluß an RG. 62, 189.)

4. Kosten der Anschlußberufung. Darmstadt 3. 2. 15, HessRspr. 16, 10. Im Falle der Rücknahme der Berufung ist über die Kosten der angekündigten Anschlußberufung nicht zu entscheiden (ebenso wie im Falle der Rücknahme nicht über die Kosten der angekündigten Widerklage RG. 51, 5). Die gegenteilige Ansicht würde zu dem unhaltbaren Ergebnis führen, daß die Kosten der angekündigten Anschlußberufung dem Gegner selbst dann zur Last fielen, wenn die Anschlußberufung unbegründet wäre. — Ebenso Cassel 22. 10. 14, LeipzZ. 15, 77, 575.

5. Karlsruhe 19. 5. 15, BadRpr. 15, 114. Schließen die Parteien, bevor die Anschließung der Berufung in der mündlichen Verhandlung verlesen worden, einen Vergleich, so ist es Sache der Vertragsauslegung, ob die Kosten der angekündigten Anschließung unter die Kostenbestimmung des Vergleichs fallen.

§ 516.

Mängel der Urteilsabschrift. Colmar 1. 10. 15, R. 15, Nr. 2535 hält daran fest (vgl. RG. 61, 394; 82, 424, 427), daß wenn der Mangel der Urteilszustellung lediglich in einer Fehlerhaftigkeit der zugestellten Urteilsabschrift besteht, durch die der Empfänger nicht außerstand gesetzt wird, sich über die Frage der Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil schlüssig zu machen, die Zustellung trotzdem als rechtswirksam erfolgt zu gelten hat. (Bejaht im gegebenen Falle, weil lediglich die Kostenentscheidung ausgelassen war.)

§ 518.

1. Dresden 28. 10. 13, SächsOLG. 36, 359. Die Berufungsschrift muß selbstverständlich klar erkennbar machen, für wen das Rechtsmittel eingelegt sein soll. — Sind auf der klagenden oder beklagten Seite Streitgenossen vorhanden, so ist die Bezeichnung derjenigen Streitgenossen, für oder gegen die das Rechtsmittel gerichtet sein soll, unerläßlich, es müßte denn sein, daß die Streitgenossenschaft i. S. des § 62 ZPO. eine notwendige ist. (Im gegebenen Falle, wo beide Ehegatten als Gesamtschuldner auf Zahlung der Anwaltskosten und außerdem der Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt waren, wurde Berufungseinlegung für die Frau verneint, da in der Berufungsschrift nur erklärt war, es werde namens und in Vollmacht des Beklagten Berufung eingelegt.)

2. Einreichung nach Schluß der Geschäftsstunden. Hamburg 24. 10. 14, OLG. 31, 35. Den Sekretären und Gerichtsschreibern des OLG. ist durch Verfügung des Präsidenten verboten, Rechtsmittel- und andere Schriften, die zur Einreichung bei

Gericht bestimmt sind, außerhalb des Gerichtsgebäudes in amtlicher Eigenschaft entgegenzunehmen. Die Abnahme nach Schluß der Geschäftsstunden in der Wohnung wurde daher mit Recht abgelehnt.

§§ 523, 542.

Hamburg 5. 2. 14, OLG. 31, 61. § 523 schließt § 508 für die Berufungsinstanz aus, auch in § 542 ist an das Verfahren vor den Landgerichten gedacht.

§ 526.

RG. 4. 11. 15, WarnE. 15, 484. Es ist unzulässig, den in § 526 vorgeschriebenen Parteivortrag durch den Bericht eines Gerichsmitgliedes zu ersetzen. (Vgl. **RG.** 54, 7. Im gegebenen Falle der Ausdruck „Bericht" auf den Parteivortrag bezogen.)

§ 529.

I. 1. Stölzel (vgl. Anger, ZBlFG. 16, 399, Mittelstein, JW. 15, 1044, Oertmann, JurBl. 15, 84, Predari, GruchotsBeitr. 59, 1108). Grundlegende Untersuchungen über die Aufrechnung in der Berufungsinstanz. (Vgl. zum Urkundenprozeß § 592, zur Glaubhaftmachung § 294. — Die inkonnexen Gegenforderungen 39. — Prozeßhindernde Einreden 42. — Erörterung des § 491 von 1877 45ff.). — Es wird gezeigt, daß zunächst umfassend über Forderung und Gegenforderung vollständig zu verhandeln ist. Nur für die eines Beweises bedürftigen Gegenforderungen, welche zuerst in 2. Instanz vorgebracht werden, ist dann in § 491 Abs. 2 der ZPO. von 1877 ein Sonder- oder Vorbeweisverfahren der 2. Instanz eingeschaltet, vorausgesetzt, daß sich nicht aus der Parteiverhandlung eine unverschuldete Verspätung ergibt, vielmehr darüber unter den Parteien Streit herrscht (50). — Durch Einführung eines Vorbehaltsurteils bei entscheidungsreifer Gegenforderung würde die Prozeßverschleppung nicht verhütet, sondern gerade herbeigeführt werden (54). — Daß abgesehen von verschuldeter oder unverschuldeter Verspätung die, ohne des Beweises zu bedürfen, entscheidungsreife Gegenforderung in der Berufungsinstanz je nach Lage der Sache endgültig ab- oder zuzusprechen ist, wird aus der Analogie des Urkundenprozesses zu entnehmen sein (63). — Der Gedanke, welchen der Abs. 2 des (alten) § 491 zum Ausdruck bringen soll, ist: Was für die Zulassung gewisser verspätet vorgebrachter Einreden rechtens ist, daß sie nämlich nur geltend gemacht werden können, wenn der Beklagte glaubhaft macht, daß er ohne sein Verschulden nicht imstande gewesen sei, sie vor der Verhandlung zur Hauptsache geltend zu machen, soll auch für die in der Berufungsinstanz geltend gemachten Aufrechnungsansprüche rechtens sein (671). Es wird ferner gezeigt, daß in § 529 von 1908 sachlich geändert nur sein soll, daß gleichwertig neben die Glaubhaftmachung der Nichtverschuldung die Einwilligung des Gegners trat. § 529 bedeutet: Das Verteidigungsmittel der Aufrechnung kann in der Berufungsinstanz vorgebracht werden. — Bei fehlender gegnerischer Einwilligung und bei beweisbedürftiger Gegenforderung ist das in § 302 für inkonnexe Gegenforderungen zugelassene Verfahren entsprechend anzuwenden, wonach unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung das Urteil zu fällen ist. Der hiernach gebotene Erlaß eines Vorbehaltsurteils kommt in Wegfall, wenn der Berufungskläger begründet und im Streitfalle glaubhaft macht, daß er in erster Instanz ohne sein Verschulden außerstande war, die Aufrechnung geltend zu machen. (83). — Bekämpft wird der Standpunkt des **RG.**, die prozessuale Zulässigkeit der Geltendmachung sei grundsätzlich als Vorbedingung für eine sachliche Entscheidungsbefugnis des Gerichts anzusehen (94ff.). — Dem tritt Oertmann nur insoweit bei, als die Aufrechnungsforderung offenbar nicht bestehend oder nicht aufrechnungsfähig sei. Anders aber, wenn die Forderung positiv liquide sei. Dann habe der Richter unter allen Umständen zu beachten, daß der Beklagte prozessual schlechter gestellt, für seine Verspätung bestraft werden solle.

2. Jäger, LeipzZ. 15, 1273. Prozeßaufnahme i. S. des § 146 Abs. 3 KO., nicht die Erhebung neuer Ansprüche nach § 529 Abs. 2. ZPO. liegt vor, wenn der Beklagte und Forderungsprätendent, nachdem die negative Feststellungsklage in erster Instanz abgewiesen, Berufung eingelegt und der Kläger in Konkurs geraten war, die Feststellung

gegen den Gemeinschuldner persönlich, den Konkursverwalter und einen anderen widersprechenden Gläubiger betreibt.

II. Aus der Rechtsprechung. 1. Abs. 2. Cassel 1. 10. 14, LeipzZ. 15, 573. Werden in der Berufungsinstanz durch Klageerweiterung Ansprüche erhoben, die die amtsgerichtliche Zuständigkeit überschreiten, so hat das LG. darüber als Berufungsgericht zu entscheiden, nicht den Rechtsstreit an sich als erste Instanz zu verweisen oder die die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abzuweisen.

2. Abs. 3. **RG.** 7. 10. 15, R. 15, Nr. 2710 und 2711. Tilgt der Mann gesetzliche Schulden der Frau aus dem eingebrachten Gut, so vermindert er im Rahmen des gesetzlichen Verwaltungsrechts das eingebrachte Gut mit der Wirkung, daß dadurch seine im § 1421 BGB. festgesetzte Herausgabepflicht sich auf den verbleibenden Rest beschränkt; aufrechnungsweise Geltendmachung einer Gegenforderung liegt nicht vor. Anders wenn er sonstige Zahlungen ohne Zustimmung der Ehefrau an Dritte leistet, dann handelt es sich um Ersatzansprüche, die nur im Wege der Aufrechnungseinrede geltend gemacht werden können und gemäß § 529 Abs. 3 ZPO. zurückzuweisen sind. (Im gegebenen Falle Zahlungen an den Vater der Ehefrau ohne Bestehen eines Unterhaltsanspruchs).

§ 536.

Cassel 26. 5. 14, BuschsZ. 45, 207 bejaht die Zulässigkeit der Beseitigung eines dem Berufungsbeklagten auferlegten Eides ohne Anschlußberufung von Amts wegen mit Rücksicht auf die zwingenden Vorschriften der §§ 450, 446, 446. (Gegen die abweichende Rechtsprechung des RG., insbesondere JW. 07, 747.)

§ 537.

Blankmeister, R. 15, 577. Erledigung eines bedingten Endurteils. Das BG. kann im Falle der Zurückweisung einer Berufung gegen ein bedingtes Endurteil seinen Willen, das Urteil selbst zu erledigen, noch nachträglich erklären, mindestens dann, wenn es bisher nicht daran gedacht hatte, jene Frage zu erörtern. (Anders die herrschende Meinung). Nicht beizutreten ist der Ansicht von Gaupp-Stein, daß die Erklärung im Urteil erfolgen muß.)

§ 538 Nr. 3.

1. Fürst, JW. 15, 538. § 538 Nr. 2 schreibt nicht dann die Zurückweisung vor, wenn noch eine Verhandlung erster Instanz, weil nicht erfolgt, nötig ist, sondern wenn überhaupt noch eine Verhandlung nötig ist, d. h. also dann nicht, wenn der Rechtsstreit nach der maßgebenden zweitinstanzlichen Verhandlung sowohl nach Grund als nach Betrag entscheidungsreif ist. (Gegen Schuntner, Die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs, München-Berlin 1913.)

2. BayObLG. 22. 3. 15, OLG. 31, 62. Die Bestimmung gilt nicht, wenn der erste Richter eine Ersatzpflicht anerkennt, die Klage aber deshalb abweist, weil nach seiner Annahme ein Schaden nicht entstanden oder das Vorhandensein eines solchen nicht nachweisbar oder nicht substanziiert ist.

3. **RG.** 11. 11. 15, PosMSchr. 15, 156. Die Zurückverweisung ist auszusprechen, wenn der obsiegende Kläger im 2. Rechtszuge von der Feststellungs- zur Leistungsklage übergeht und das BG. den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. (BG. hatte unter irriger Bezugnahme auf **RG.** 56, 186 davon abgesehen; damals war der Klageanspruch im 1. Rechtszuge dem Betrage nach überhaupt nicht bestritten worden.)

4. **RG.** 13. 4. 15, BayRpflZ. 15, 292, R. 15, Nr. 1602, WarnE. 15, 281. Den Streit über den Grund des Anspruches hat das BG. ausschließlich und vollständig zu erledigen, und zwar so erschöpfend, daß für das landgerichtliche Verfahren in der Tat nur die Höhe des Anspruchs betreffende Angriffs- und Verteidigungsmittel übrig bleiben. (Daher wurde das vom BG. erlassene Urteil über einen einzelnen Einwand, hier den Verjährungseinwand, als Zwischenurteil nach § 303 aufrecht erhalten, da das **BG.** ein den

Rechtszug vorläufig beendigendes Urteil habe erlassen wollen, die Zurückverweisung aber wurde beseitigt.)

§ 539.

RG. 17. 5. 15, R. 15, Nr. 2536. Ist der Klageanspruch auf mehrere Klagegründe gestützt, so kann das BG., sofern nicht ein Zwischenurteil nach § 303 ergangen ist, das Verfahren und das Urteil nur in vollem Umfange aufheben. In dem neuen Verfahren kann der Kläger ohne weiteres jeden früheren Klagegrund geltend machen und hat das Gericht darüber frei zu befinden.

§ 542.

Hamburg 28. 5. 15, OLG. 31, 62. § 542 gilt nur vorbehaltlich des § 515, so daß nach streitiger Verhandlung die Berufung nicht mehr zurückgenommen werden kann.

Anhang. Kostenfragen. 1. Hamburg 21. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 112. Keine mehrfache Kostenpflicht für mehrere gegen dasselbe Urteil eingelegte Berufungen.

2. **RG.** 6. 10. 14, WarnE. 15, 47. Der Auslagenpauschsatz kann nur neben den Gebühren, nicht aber in den Fällen erhoben werden, in denen ein Gebührenvorschuß nicht erhoben wird, (wie vom Reichsfiskus auch nicht vor dem RG.).

Zweiter Abschnitt. Revision.

§ 545.

Revision aus Anlaß einer Aufrechnung. 1. RG. 8. 2. 15, WarnE. 15, 153. Die Revision des Beklagten gegen ein die Klage abweisendes Urteil ist zulässig, wenn das BG. nur auf dem Wege der Aufrechnung mit einer Gegenforderung zur Abweisung der Klage gelangt ist. (**RG.** 37, 404; 78, 402). Es wird daran festgehalten: Ist die Aufrechnung hilfsweise erklärt, so durfte das Gericht von der Aufrechnung so lange keinen Gebrauch machen, als ein Urteil auf Leistung noch nicht ergehen konnte. (Im gegebenen Falle konnte der Verstoß, da er nur das Verfahren betraf und nicht gerügt worden war, nicht zur Aufhebung des Urteils führen.)

2. **RG.** 17. 9. 15, R. 15, Nr. 2712. Ist in erster Instanz der Beklagte unter Zurückweisung der aufrechnungsweise geltend gemachten Gegenforderung nach dem Klageantrage verurteilt und in zweiter Instanz Klageanspruch und Gegenforderung für erledigt erklärt worden, so ist der Kläger dadurch beschwert, daß seinem Antrage, die Berufung für unzulässig zu erklären, nicht stattgegeben ist. Der Beklagte behält nämlich die Möglichkeit, seine Gegenforderung durch neue Klage oder Widerklage geltend zu machen, ohne daß ihm die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensteht.

§ 546.

1. **RG.** 15. 4. 15, R. 15, Nr. 1582. Für die Entscheidung der Frage, ob die Revisionssumme gegeben ist, kommt es lediglich darauf an, inwieweit der Revisionskläger durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist. Daß einzelne Beklagte nur mit einem hinter der Revisionssumme bleibenden Betrag beteiligt sind, schließt die Zulässigkeit der Revision gegen sie nicht aus.

2. **RG.** 30. 9. 15, R. 15, Nr. 2709. Das Klagebegehren (nach einer Vereinsspaltung), sich bei der (vorwiegend auf ideelle Zwecke gerichteten) Vereinstätigkeit unter Ausschließung des Beklagten eines bestimmten Namens bedienen zu dürfen, ist kein vermögensrechtlicher Streitgegenstand.

§ 547 Nr. 1.

RG. 7. 7. 15, R. 15, Nr. 2325. Die Vorschrift ist nicht anzuwenden, wenn es sich um die Frage handelt, ob eine Streitigkeit vor den ordentlichen Gerichten im Wege der Klage oder innerhalb des Zwangsvollstreckungsverfahrens im Wege der Erinnerung oder der Beschwerde zum Austrag zu bringen ist. Dies ist nicht Unzulässigkeit des Rechtswegs i. S. jener Bestimmung.

§ 549.

I. Zum Begriff des Gesetzes. 1. Reichsgesetz als Bestandteil des Landesgesetzes. **RG.** 19. 2. 15, LeipzZ. 15, 982. Soweit die Landesgesetzgebung auf einem Gebiete, das der Reichsgesetzgebung verschlossen ist, reichsgesetzliche Vorschriften ausdrücklich oder stillschweigend für maßgebend erklärt, erlangen diese Vorschriften die Natur von Landesrecht und werden Bestandteile des betreffenden Landesgesetzes.

2. **RG.** 22. 1. 15, R. 15, 202. Die von der Generalkommission bestätigten Rezesse haben zwar die Wirkung einer gerichtlich bestätigten Urkunde (§ 169 VO. v. 20. 6. 1817), sie enthalten aber keine im Streitverfahren ergangene Entscheidung der Auseinandersetzungsbehörde, sondern fallen in das Gebiet der rechtsverwaltenden Tätigkeit, sie unterliegen daher nicht der freien Auslegung des Revisionsgerichts.

3. **RG.** 4. 12. 14, WarnE. 15, 96. Der Preuß. Ministerial-Erlaß v. 22. 2. 96 (EisenbVOBl. 96, 91) ist eine revisible Rechtsnorm. (Vgl. **RG.** 81, 227).

4. **RG.** 4. 6. 15, R. 15, Nr. 2326, WarnE. 15, 292. Die Satzungsbestimmungen des Berliner Pfandbriefinstituts sind als Rechtsnormen i. S. der §§ 549, 550 anzusehen, da das Institut nach § 3 seiner durch landesherrlichen Erlaß v. 8. 5. 68 genehmigten Satzung die Rechte einer juristischen Person des öffentlichen Rechts hat. Da aber ihr Geltungsbereich sich nicht über den Bezirk des BG. hinaus erstreckt, so kann ihre Verletzung durch unrichtige Auslegung nach § 549 die Revision nicht begründen.

II. Ausländisches Recht. 1. Spier wendet sich gegen die ständige Praxis des RG., daß ausländisches Recht nicht revisibel sei. § 293 stehe nicht entgegen. Diese Gesetzesbestimmung mache das ausländische Recht nicht zu einer Tatsache. Maßgebend sei: Der Richter verletze die Kollisionsnorm, wenn er nicht die maßgeblich richtige Norm der ausländischen Rechtsordnung bei seiner Entscheidung anwende. Jede Verletzung der ausländischen Rechtsnorm stelle gleichzeitig eine Verletzung einer Kollisionsnorm dar, die Verletzung einer solchen sei aber auch nach Ansicht des RG. revisibel.

2. **RG.** 26. 6. 14, HansGZ. 15, Beibl. 166, LeipzZ. 15, 1847. Den Reichsgesetzen stehen internationale Vereinbarungen insoweit gleich, als sie die im Art. 11 Abs. 3 RV. erforderte Zustimmung gefunden haben und durch das RGBl. bekannt gemacht worden sind (**RG.** 57, 144). Die Rechtsprechung des RG. hat auch wiederholt anerkannt, daß die Verletzung von Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Revision begründen könne, gleichviel ob diese Normen durch Gesetze aufgestellt sind oder durch die Wissenschaft oder Praxis des internationalen Privatrechts gewonnen sind (**RG.** 24, 383). Ein Gleiches gilt jedoch nicht für das Gebiet des internationalen Steuerrechts und kann hierfür schon deshalb nicht gelten, weil in dieser Beziehung ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen des deutschen Reichs mit anderen selbständigen Staaten nicht bestehen, auch nicht bestimmte Grundsätze von den Staaten übereinstimmend gewohnheitsmäßig gewahrt werden, jeder Staat vielmehr sein Besteuerungsrecht soweit nach freiem Ermessen zu erstrecken pflegt, als es ihm zweckmäßig erscheint und er zur Durchführung die Macht besitzt.

III. Wechsel der Gesetzgebung. 1. **RG.** 4. 11. 14, BayRpflZ. 15, 61, Gruchots Beitr. 59, 502. Der Wechsel der Gesetzgebung zwischen Erlaß des Berufungs- und Revisionsurteils ist nicht zu berücksichtigen, auch wenn der streitige Unterlassungsanspruch an und für sich in den zeitlichen Herrschaftsbereich des neuen Gesetzes fallen würde. (Pr. Wassergesetz v. 7. 4. 13. — Im Anschluß an **RG.** 45, 98, 421. — In **RG.** 63, 142 bilden die besonderen Wirkungen der Nichtigkeitserklärung eines Patents den eigentlichen Entscheidungsgrund). — Ebenso **RG.** 3. 10. 13, LeipzZ. 15, 137. Anders für den Fall, daß vor Erlaß des Berufungsurteils, wenngleich nach der mündlichen Verhandlung die Gesetzgebung sich geändert hat. **RG.** 16. 1. 15, R. 15, Nr. 2092 (betraf gleichfalls das preuß. Ges. v. 7. 4. 13).

2. **RG.** 14. 5. 15, BayRpflZ. 15, 307, LeipzZ. 15, 1319. Es handelte sich um die

Frage, ob die Beförderung zum Zeugleutnant die urteilsmäßig festgestellten Rechte aus dem Zivilversorgungsschein zum Erlöschen bringt. Das Gesetz v. 3. 7. 13 hatte mit rückwirkender Kraft bestimmt, daß mit der Beförderung zum aktiven Offizier das Recht auf den Bezug der Versorgungsgebührnisse und den Zivilversorgungsschein erlösche. Es wurde erlassen, als die Berufung des Reichsfiskus gegen das verurteilende Erkenntnis durch Urteil v. 28. 2. 13 zurückgewiesen und die Sache infolge der Revision beim RG. anhängig war. RG. wies die Revision durch Urteil v. 3. 10. 13 zurück und erklärte das Gesetz v. 3. 7. 13 für unbeachtlich, weil nach §§ 549, 550 das zur Zeit der Verkündung geltende Recht entscheide. Die hierauf erhobene Vollstreckungsgegenklage wurde zurückgewiesen und die Entscheidung **RG.** 46, 67 nicht für anwendbar erachtet. (Dort handelte es sich um den Satz, daß, wenn das neue Gesetz der Familienangehörigkeit die Kraft entzog, Quelle für die Erzeugung von Unterhaltsansprüchen zu sein, die rechtskräftig festgestellte Unterhaltspflicht der Geschwister erlischt.)

IV. Abs. 2 **RG.** 25. 6. 15, DJZ. 15, 1132, LeipzZ. 15, 1601, R. 15, Nr. 2098, SeuffA. 71, 123, WarnE. 15, 371. Die Vorschrift ist anzuwenden ohne Unterscheidung zwischen dem Fall, wo die Wahl zwischen deutschen Gerichten zu treffen ist, und dem Fall, wo die örtliche Zuständigkeit eines ausländischen Gerichts neben derjenigen eines deutschen Gerichts in Frage steht. Es kann nicht Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, den ausländischen Gerichten vor den deutschen den Vorzug einzuräumen.

§ 550.

RG. 14. 1. 15, WarnE. 15, 127. Die Abwägung der beiderseitigen Verfehlungen und die danach zu fällende Entscheidung, ob die Fortsetzung der Ehe zuzumuten sei, ist vorwiegend Rechtsfrage, sie kann daher auch vom Revisionsgericht vorgenommen werden, soweit es nicht tatsächlicher Ermittlungen bedarf. (Vgl. JW. 15, 334; 13, 379.)

§ 551.

Nr. 5. **RG.** 19. 12. 14, LeipzZ. 15, 508, 627; R. 15, Nr. 1851. Die Personen, die ohne gesetzliche Vertreter zu sein, die Partei in der unteren Instanz vertreten haben, können die Sache auch in die obere Instanz, insbesondere gerade zur Entscheidung der Vertretungsfrage bringen. Der Mangel führt nicht zur Abweisung der Klage, sondern nötigt zur Aufhebung und Verweisung an das BG.

Nr. 7. **RG.** 12. 1. 15; 86, 113, LeipzZ. 15, 628. Die Bestimmung kann höchstens noch auf den Fall erstreckt werden, daß in den Entscheidungsgründen ein ganzer Rechtsbehelf mit Stillschweigen übergangen ist. Soweit dagegen die ungenügende Begründung des Urteils, insbesondere die mangelnde Würdigung des Parteivorbringens oder des Ergebnisses der Beweisaufnahme gerügt werden soll, kommt nur die Verletzung des § 286 Abs. 1 in Frage.

§ 554.

1. **RG.** 26. 4. 15, LeipzZ. 15, 982, WarnE. 15, 282. Auch ein absoluter Revisionsgrund muß gerügt werden. (Im gegebenen Falle die nicht ordnungsmäßige Besetzung des Gerichts, die keine von Amts wegen zu prüfende Voraussetzung ist.)

2. **RG.** 6. 5. 15, JW. 15, 712, R. 15, Nr. 2327. Über die Art der Bezeichnung der Rechtsnorm sind keine besonderen Vorschriften gegeben. Es genügt, wenn aus der Begründung erkennbar ist, welche Vorschrift gemeint ist.

3. **RG.** 3. 7. 14; 85, 214. Die Frage, ob ein Teilurteil erlassen werden durfte, ist ebenso wie die der prozessualen Zulässigkeit einer Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs eine das Verfahren betreffende Frage i. S. der §§ 554 Nr. 2 b und 559 (**RG.** 75, 19). Der Mangel hätte also gerügt werden müssen. — Hat das BG. von seiner Befugnis, ein Teilurteil zu erlassen, keinen Gebrauch gemacht, so kann hierauf eine Revisionsrüge nicht gestützt werden.

§ 556.

1. **RG.** 14. 10. 15, JW. 15, 1437, WarnE. 15, 479. Die Kosten der Revisionsinstanz sind in Anwendung der §§ 92, 97 gegeneinander aufgehoben worden, weil eine Partei, die sich nach dem Ablauf der Rechtsmittelfrist dem Rechtsmittel des Gegners anschließt, erwägen muß, ob das Rechtsmittel zulässig ist, und die Folgen zu tragen hat, wenn sie das unrichtigerweise annimmt. Daß die Fälle, in denen die Revision zurückgenommen wird und die Anschließung hierdurch ihre Wirkung verliert, abweichend behandelt werden, steht nicht entgegen. (WarnE. 14, 203, vgl. JDR. 13 zu § 522.)

2. **RG.** 28. 4. 15, WarnE. 15, 285. Nach § 556 Abs. 2 erfolgt jetzt die Anschließung durch Einreichung der Revisionsanschlußschrift innerhalb der Begründungsfrist. Daher ist der Vorschuß des § 81 GKG. schon bei Einreichung jener Schrift zu erheben. (Maßgebend ist der Hilfsantrag, wenn er der höhere ist, GruchotsBeitr. 45, 467.)

§ 559.

RG. 3. 5. 15; 87, 5, JW. 15, 922, LeipzZ. 15, 983, R. 15, Nr. 1852. Ist die prozessuale Rüge unzulässig, weil verspätet oder nicht in der gesetzlichen Form erhoben, so muß die Revision ohne sachliche Nachprüfung als unzulässig verworfen werden. Im übrigen ist daran festgehalten, daß, wenn eine prozessuale Rüge erhoben, das Revisionsgericht verpflichtet sei, das angefochtene Urteil von Amts wegen daraufhin zu prüfen, ob Verstöße gegen das materielle Recht vorliegen. — Dagegen Kann, JW. 15, 964, der darauf hinweist, daß die Praxis in Strafsachen eine andere sei, und im Anschluß an Neukamp (Festgabe für Wach 2, 175) vorschlägt, den § 559 dahin zu ergänzen, daß, wenn lediglich Verletzung einer Verfahrensvorschrift gerügt, eine weitere Nachprüfung des BU. ausgeschlossen sei.

§ 562.

RG. 4. 3. 15, BayRpflZ. 15, 239, JW. 15, 584, WarnE. 15, 455. Durch § 562 ist dem Revisionsgericht auch die Befugnis zur Nachprüfung der Unterlagen, auf Grund deren der Berufungsrichter zu seiner Feststellung und Auslegung des irrevisiblen Rechtes gelangt ist, entzogen. Die Feststellung eines irrevisiblen Rechtssatzes bedarf weder einer Begründung, nach darf sie um deswillen angefochten werden, weil die angeführte Begründung unzureichend und unzutreffend erscheint. (Betraf die Feststellung, daß ein fehlerhaft erworbener amerikanischer Bürgerbrief von den amerikanischen Behörden als nichtig behandelt werde.)

§ 565.

1. **RG.** 25. 6. 15, R. 15, Nr. 2338 spricht unter Aufhebung der 51, 389 aufgestellten Meinung hauptsächlich mit Rücksicht auf § 318 aus, daß auch das Revisionsgericht an seine, im Revisionsurteil ausgesprochene Rechtsansicht gebunden sei, wenn es später mit der Sache nochmals befaßt werde.

2. **RG.** 8. 11. 15, WarnE. 15, 484. Nach Zurückverweisung gemäß § 565 kann in dem zweiten Berufungsurteil auf den Tatbestand des ersten Urteils insoweit Bezug genommen werden, als dadurch die erschöpfende Nachprüfung in der höheren Instanz nicht beeinträchtigt wird. Die Aufhebung entzieht dem Urteil nicht die Eigenschaft einer einen Aktenbestandteil bildenden Urkunde. Für unerheblich gegenüber der Revision des Klägers wurde erachtet, ob das Recht des Nebenintervenienten, die Übereinstimmung zwischen Sach- und Streitstand und dem mündlichen Vorbringen zu prüfen, beeinträchtigt werde.

Dritter Abschnitt. Beschwerde.

§ 567.

1. Abs. 1. Erfordernis der mündlichen Verhandlung. Frankfurt 14. 1. 15, FrankfRdsch. 15, 39, OLG. 31, 64. Es kommt darauf an, ob die tatsächlich erlassene Entscheidung eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordert, nicht, ob das zurückgewiesene Gesuch solche erfordert hätte. (Angewendet auf den Fall, daß das Amtsgericht über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Einspruchsfrist

ohne mündliche Verhandlung entschieden hatte. Solche Beschlüsse gehören jedenfalls nicht zu den nach dem Gesetz eine vorgängige mündliche Verhandlung erfordernden Entscheidungen. Denn derartige Beschlüsse sind in dem Gesetz überhaupt nicht vorgesehen und dürfen garnicht erlassen werden).

2. Die gegenstandslose Beschwerde. München 27. 1. 15, OLG. 31, 63. Eine Beschwerde und damit auch die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdefrist sind unzulässig, wenn sie bereits zur Zeit der Anbringung gegenstandslos sind, also namentlich dann, wenn diejenige Prozeßhandlung, für welche Abhilfe gesucht wird, schon im Augenblicke der Anbringung zu bestehen aufgehört hat (im gegebenen Falle war das den Streitstoff erledigende Urteil durch Ablauf der Berufungsfrist rechtskräftig geworden).

3. Abs. 2. a) **RG.** 23. 2. 15, JW. 15, 292. Da gegen die Entscheidung der OLG. eine Beschwerde nicht mehr zulässig ist, so ist die Partei nicht beschwert, wenn das OLG. das bezüglich eines Sachverständigen gestellte Ablehnungsgesuch anstatt durch besonderen Beschluß nach § 406 Abs. 4, 5 im Urteil zurückweist.

b) Behandlung der unzulässigen Beschwerde. München 17. 3. 14, SeuffA. 70, 45. Die unzulässige Beschwerde ist vom OLG. nicht sachlich als solche zu bescheiden; eine Vorlegung an das Oberste LG. oder RG. ist untunlich, da es ein Beschwerdegericht i. S. des § 574 für Beschwerden gegen oberlandesgerichtliche Beschlüsse nicht gibt. Die Beschwerde ist überhaupt nicht weiter zu behandeln und dies dem Beschwerdeführer mitzuteilen.

4. Zurücknahme der Beschwerde. Breslau 26. 6. 14, LeipzZ. 15, 675 wendet § 515 Abs. 3 entsprechend auf die Zurücknahme der Beschwerde an.

§ 568.

I. Neuer selbständiger Beschwerdegrund. Übersehen der neuen Begründung. 1. KG. 15. 4. 15, LeipzZ. 15, 1402. Die Begründung gerichtlicher Erkenntnisse braucht nicht auf jede Einzelheit des Parteivorbringens ausdrücklich einzugehen. Wenn aber (wie im gegebenen Falle) dem Beschwerdegerichte eine ganze Reihe neuer (dem KfmG. ausweislich seiner Gründe noch gar nicht bekannt gewesener) Tatumstände vorgetragen wird, die für die Beurteilung der Frage (ob die beantragte Aussetzung lediglich der Verschleppung dienen soll) offensichtlich erheblich sind, und wenn dann das Beschwerdegericht seinen die Beschwerde zurückweisenden Beschluß lediglich damit begründet, daß die Gründe des Vorderrichters zuträfen, so läßt sich die Folgerung nicht abweisen, daß das BG. in der Tat das neue Vorbringen übersehen hat. Darin liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund.

2. Karlsruhe 25. 8. 15, R. 15, Nr. 2329. Das Landgericht hatte unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses, der die Bezeichnung als Feriensache überhaupt abgelehnt, die Sache nur hinsichtlich der Vernehmung eines Zeugen zur Feriensache erklärt. Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen, da, insoweit der Beschwerde stattgegeben, kein Beschwerdegrund gegeben sei, soweit die Entscheidungen des AG. und LG. übereinstimmten, kein neuer selbständiger Beschwerdegrund vorliege.

3. Stuttgart 21. 1. 15, R. 15, 116, Nürnberg 31. 3. 15, R. 15, 229. Kein neuer selbständiger Beschwerdegrund, wenn das AG. das Verfahren für unterbrochen, das LG. für ausgesetzt erklärt.

II. Abs. 3. 1. Posen 3. 2. 15, OLG. 31, 65, PosMSchr. 15, 29. Die Bestimmung ist anzuwenden auf alle Kosten, die sich im weiteren Sinne als Prozeßkosten darstellen, Vollstreckungskosten, Vergütung der Mitglieder des Gläubigerausschusses, Kosten der Zwangsverwaltung.

2. Düsseldorf 22. 10. 14, OLG. 31, 65. Für das Gebiet der Konkursordnung führt die vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 568 zu dem Ergebnis, daß an Stelle der Prozeßkosten die Kosten des Konkursverfahrens treten.

§ 569.

Czarnikow, NaumburgAK. 15, 64, gibt eine Zusammenstellung über die Frage, ob die Beschwerde zum Sitzungsprotokoll erklärt werden kann.

§ 572 Abs. 3.

BayObLG. 22. 2. 15, OLG. 31, 65. Die Vorschrift ist nicht anzuwenden gegenüber Beschlüssen der Finanzbehörden.

Viertes Buch. Wiederaufnahme des Verfahrens.

§ 578.

Breslau 19. 5. 11, BreslauAK. 15, 8. Mit der Nichtigkeitsklage kann deshalb keine neue Klage verbunden werden, weil sie lediglich die Fortsetzung des alten abgeschlossenen Verfahrens ermöglicht und kein neues Verfahren herbeiführt.

§ 579 Nr. 1.

Oetker, BuschsZ. 45, 546 (gegen Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte 246). Der mit zu geringer Mitgliederzahl gefaßte Beschluß ist nicht nur anfechtbar, sondern nichtig. Wird die Anfechtung gemäß § 551 Nr. 1 auf Vollmachtsmangel mitbezogen, so eröffnet sich ein Weg zur Beseitigung des unheilbar nichtigen Urteils (durch Rechtsmittel, Nichtigkeitsklage), aber damit ist nicht gesagt, daß die Versäumung oder Erfolglosigkeit der Anfechtung heilende Kraft hat.

§ 580.

1. Nr. 5. Über die Wirkung einer dem Richter durch Nötigung abgezwungenen Amtshandlung; Kormann, Rechtsgeschäftliche Staatsakte 298 und Oetker, BuschsZ. 45, 554.

2. Nr. 7 b. Frankfurt a. M. 7. 6. 14, SeuffA. 70, 81. Eine Geburtsurkunde, von welcher der klägerische Ehemann keine Kenntnis hatte, wurde an sich als Urkunde i. S. der Vorschrift angesehen, auch subjektive Unfähigkeit zur Benutzung angenommen und mangelndes Verschulden, da der Ehemann, solange er von dem Geburtsfalle keine Kenntnis hatte und haben konnte, sie nicht ermittelt hat. Die Klage wurde jedoch abgewiesen, da die Urkunde nur Beweisgrund sei, der in Verbindung mit anderen neu zu erhebenden Beweisen Bedeutung gewinnen könne. (Im gegebenen Falle beweise die Urkunde nur daß die Beklagte während des Bestehens der Ehe ein Kind geboren, womit für den Beweis des Ehebruchs, trotz mangelnder häuslicher Gemeinschaft noch nichts gewonnen.)

§ 581.

1. **RG.** 11. 10. 15, R. 15, Nr. 2713. Erachtet das Wiederaufnahmegericht das Strafurteil für unrichtig, so muß es die Restitutionsklage als sachlich unbegründet abweisen und darf es in die Verhandlung zur Hauptsache nicht erst eintreten.

2. **RG.** 8. 10. 15, R. 15, Nr. 2714. Steht die rechtskräftige Verurteilung wegen Meineids als solche fest, so ist der Fall des § 581 auch gegeben, wenn das Urteil zum Zwecke der Bildung der Gesamtstrafe aufgehoben und zurückverwiesen ist.

§ 582.

1. Darmstadt 5. 2. 15, HessRspr. 16, 26. Die Bestimmung ist nicht entsprechend anzuwenden auf das Schiedsgerichtsverfahren.

2. OVG. 31. 3. 13, PrVerwBl. 36, 179. Darin, daß die Berufung nicht rechtzeitig gerechtfertigt worden ist und deshalb die Berufungsinstanz ein vorzeitiges, die Auffindung und Benutzung älterer Akten hinderndes Ende erreicht hat, liegt ein Verschulden i. S. des § 582 ZPO.

§ 590.

RG. 11. 10. 15, R. 15, Nr. 2715. Die Feststellungen im Strafurteil können mangels Antrages auf Wiederholung der Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden.

Fünftes Buch. Urkunden- und Wechselprozeß.

Schrifttum: Herrmann, Formalismus im Urkundenprozeß, HoldheimsMschr. 15, 9. — Stölzel, Aufrechnung in der Berufungsinstanz. Berlin 1915.

Vor § 592.

Stölzel 10ff., 24 bezeichnet den Urkundenprozeß als einen auf das Beweismittel der Urkunden und in besonderer Richtung auch des Eides beschränkten Glaubhaftmachungsprozeß. — Im U. gibt es behufs Entscheidung über den vom Beklagten gegen den Klageanspruch erhobenen Widerspruch dann kein Nachverfahren, wenn Reife zur Klageabweisung vorliegt; diese Abweisung ist ohne Spaltung des Verfahrens alsbald auszusprechen; ein Urteil mit Vorbehalt wäre ein prozessualer Fehlgriff. — Zweck und Ziel des U. ist, dem Inhaber einer verbrieften Forderung die Möglichkeit schleuniger gerichtlicher Beitreibung zu verschaffen, vorbehaltlich des Rechts seines Gegners, im nämlichen Prozesse nachträglich die Beseitigung dieser Möglichkeit durchzusetzen. Die Möglichkeit wird aber dem Inhaber der Urkunde nicht gewährt, wenn die richterliche Prüfung der Urkunde oder der über den erhobenen Anspruch gepflogenen Parteiverhandlung (ohne jedes Beweisverfahren) ergibt, daß der Anspruch nicht besteht.

§ 592.

Hamburg 23. 12. 14, OLG. 31, 71. Ungenügend als schriftliches Privatzeugnis ist die notarielle Erklärung eines Dritten, die eine Äußerung des X (im gegebenen Falle die Rücknahme der Kündigung) bezeugt.

§ 593.

1. Herrmann weist darauf hin, daß die Vorschrift (Abs. 2) der Novelle v. 20. 5. 98 dem Kläger kein Vertagungsrecht gewährt, sondern nur die Fälle begünstigt, in denen eine Verhandlung noch nicht stattgefunden hat, oder weil weder der Beklagte den Mangel der Abschrift gerügt, noch das Gericht ihn von selbst bemerkt hat, zur weiteren Verhandlung neuer Termin anberaumt wird. Dagegen bejaht

2. Hamburg 20. 11. 14, OLG. 31, 73 die Befugnis zur Vertagung, um die vervollständigte Abschrift des Wechsels zustellen zu lassen.

§ 595.

Hamburg 28. 10. 14, OLG. 31, 73. Der Eid war darüber zugeschoben, daß bestimmte Nettoeinnahmen zugesichert und tatsächlich die Einnahme hinter den angegebenen Beträgen zurückgeblieben seien. Diese Tatsachen ermöglichen kein Urteil darüber, ob der für die Anfechtung aus § 123 sehr wesentliche Punkt, daß die Zusagen den Entschluß des Käufers bestimmt haben, vorliegt oder nicht. Das ist nur im ordentlichen Verfahren möglich, in welchem die gesamten Verhandlungen klar gelegt werden können.

§ 596.

Cöln 19. 5. 13, OLG. 31, 207. Die Erklärung, vom Urkundenprozeß Abstand zu nehmen, ist als eine Zurücknahme i. S. des § 46 GKG. anzusehen.

§ 598.

RG. 23. 5. 14; 85, 76; JW. 15, 491. Den vom Beklagten zu führenden Beweis seiner Einwendungen hat der Kläger nicht zu vertreten. Versagen diesem die Beweismittel (Eideszuschiebung unzulässig, weil ein Chinese von dem Wesen und der Bedeutung des Eides keine genügende Vorstellung besitzt), so hat dies den Verlust der Einwendungen für den Urkundenprozeß zur Folge.

§ 599.

1. Streitige Verhandlung i. S. der Vorschrift. Hamburg 3. 9. 15, OLG. 31, 206. Es ist nicht angängig, von widersprechenden Anträgen zu sprechen, wenn beide Parteien Verurteilung im Wechselprozeß beantragen und der Beklagte, der den Wechselanspruch als solchen anerkennt, ohne Widerspruch des Klägers lediglich sich die Möglichkeit

des Vorbringens seiner Einrede für das Nachverfahren sichert. Eine Verhandlungsgebühr gelangt daher mangels einer streitigen Verhandlung nicht zur Erhebung.

2. Bamberg 7. 12. 14, SeuffA. 70, 116 über die Frage, ob auf Grund eines mit der Vollstreckungsklausel versehenen, vorläufig vollstreckbaren Endurteils vor Erledigung des Rechtsmittels gegen ein vorausgegangenes Vorbehaltsurteil Kostenerstattung verlangt werden kann.

3. Über den Arrestbefehl im Nachverfahren vgl. zu § 916.

§ 604.

Hamburg 20. 11. 14, OLG. 31, 73. „Klage im Wechselprozeß" genügt. Es ist nicht erforderlich, daß im Texte der Klageschrift noch einmal gesagt wird, es werde im Wechselprozesse geklagt. (Anders bei der zweifelhaften Bezeichnung „Wechselklage", JW. 01, 750.)

Sechstes Buch. Ehesachen. Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern. Entmündigungssachen.

Erster Abschnitt. Verfahren in Ehesachen.

§ 606.

Schrifttum: Josef, Die Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, ZBlFG. 15, 529. — Hora, Der Bereich der Untersuchungsmaxime in eherechtlichen Streitsachen (Dosah zásady vyhledávaci ve sporech manzelských). Sonderabdruck aus der Festschrift für Hofrat Ott 1915. (Vgl. dazu Basch, AÖstGZ. 15, 455.) — Klein, Zum Interventionsprivatrecht, ÖstZBl. 34, 14. — Levis, Der gesetzliche Auslandsbegriff und der Krieg, R. 15, 438. — Schwartz, Die Haager Konventionen vom 12. 6. 02 über die Eheschließung und Ehescheidung in ihrem Verhältnisse zum ungarischen Privatrechte, NiemeyersZ. 25, 472, 481. — Seuffert, Klagenverbindung und Widerklage im Eheprozesse, BuschsZ. 45, 45. — Wohl, Der Gerichtsstand für die Ehescheidungsklagen von Ausländern im Deutschen Reiche, NiemeyersZ. 25, 396.

I. 1. Wohl grenzt die Zuständigkeitsvorschriften des Haager Abkommens v. 12. 6. 02 „zur Regelung des Geltungsbereichs der Gesetze und der Gerichtsbarkeit auf dem Gebiete der Ehescheidung und der Trennung von Tisch und Bett" (RGBl. 04, 231) gegenüber denen der ZPO. in Ehesachen ab. (Ergebnis: Vorschlag einer Fassung, die die Zuständigkeitsvorschriften der ZPO. und des Abkommens zu vereinigen sucht, 415.)

2. Levis bekämpft **RG.** 5. 3. 14; 84, 259, wonach Schutzgebiete Ausland i. S. des § 616 Abs. 2 seien. Das Gericht des deutschen Schutzgebiets biete ebenso wie das Gericht des deutschen Reiches volle Gewähr dafür, daß deutsches Recht und daß es möglichst richtig angewendet werde. Vgl. JW. 15, 1225 Anm. 6. Gegen Levis Menner, JW. 15, 1311.

3. *In Übereinstimmung mit **RG.** 15. 6. 14; 85, 153 vereint Klein die Frage, ob das deutsche Gericht im Sinne des § 606 Abs. 4 zur Scheidung von Ausländern zuständig ist, wenn sich zwar seine Unzuständigkeit aus der eigentlichen Zuständigkeitsbestimmung des fremden Staates (Österreich) nicht ergibt, dieser aber dem deutschen Urteile die Anerkennung versagen würde. —

II. Aus der Rechtsprechung zu Abs. 4. 1. **RG.** 15. 6. 14; 85, 153. Wenn ein ausländischer Staat von vornherein erklärt, er erkenne die vom fremden Gerichte seinen Staatsangehörigen gegenüber erlassenen Scheidungsurteile unter keinen Umständen an, so liegt darin i. S. und nach dem Zwecke des § 606 Abs. 4 eine Verneinung der Zuständigkeit der inländischen Gerichte selbst dann, wenn sich die Unzuständigkeit fremder Gerichte aus den eigentlichen Zuständigkeitsbestimmungen des ausländischen Gerichts nicht ergeben sollte. (Betrifft österreichisches Recht; nach § 81 Nr. 3 EO. würde ein zugunsten der Klägerin ergehendes deutsches Urteil in Österreich nicht anerkannt werden; es ist daher belanglos, daß an sich die deutschen Gerichte nach §§ 76 und 100 JN. zuständig wären. Vgl. für ungarisches Recht JW. 11, 55.)

2. Hamburg 5. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 87, OLG. 30, 136. Da Österreich dem Haager Abkommen zur Regelung der Gesetze usw. v. 12. 6. 02 nicht beigetreten ist, so richtet sich die Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Scheidungsklagen österreichischer Staatsangehöriger lediglich nach § 606 Abs. 4.

§ 612.

RG. 12. 11. 14; 86, 15; LeipzZ. 15, 122. Nur die Erhebung der Scheidungsklage für den geschäftsunfähigen (geisteskranken) Ehegatten durch den Vormund bedarf der Genehmigung des Vormundschaftgerichts, nicht aber die Fortführung des anhängigen Rechtsstreits.

§ 614.

Hamburg 7. 10. 15, HansGZ. 15, Beibl. 258. Mit dem **RG.** (42, 377; 58, 318; SeuffA. 59, 473) ist anzunehmen, daß nach Rechtskraft des bedingten Endurteils neue Tatsachen, die die durch das bedingte Urteil entschiedene Sache betreffen, nicht mehr vorgebracht werden können.

§ 615.

I. Seuffert. 1. Mit einer Klage in Ehesachen kann ein vermögensrechtlicher Anspruch nicht verbunden werden, auch wenn er mit der Ehesache in materiellem Zusammenhange steht; die Klage auf Gewährung des Unterhalts weder mit der Scheidungsklage noch der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 639), noch mit der Nichtigkeits- oder Anfechtungsklage. Dasselbe gilt von der Klage auf Herausgabe des eingebrachten Guts, auf Auseinandersetzung des Gesamtguts oder auf Rechnungslegung über die Verwaltung; auf Herausgabe von Möbeln, welche die Ehefrau fortgeschafft hat. (**RG.** 5, 415, 165). — Ist mit einer Klage in Ehesachen eine das Vermögensrecht betreffende Klage verbunden oder ihr gegenüber eine vermögensrechtliche Widerklage erhoben worden, so ist diese Klage von Amts wegen als unzulässig abzuweisen. (Prozeß- nicht Sachurteil.)

2. Wenn mit einer Klage in einer Ehesache eine andere Ehesachenklage verbunden ist, deren Verbindung nach § 615 Abs. 2 unstatthaft ist, so ist die Unzulässigkeit von Amts wegen zu beachten. Jedoch ist bei kumulativer Verbindung oder unbedingter Widerklage die Trennung nach § 145 anzuordnen, auch nach § 148 Aussetzung gegebenenfalls zulässig. (Dagegen ist die eventuelle Klage, die mit einer primären Klage verbunden, schlechthin als unzulässig abzuweisen, ebenso die eventuelle Widerklage).

3. Aus den Vorschriften des § 606 Abs. 3, 4, und aus Art. 5 des Haager Abk. v. 12.6. 02 kann sich ergeben, daß das Gericht, bei welchem mehrere Klagen in Ehesachen erhoben sind, zwar für eine von den verbundenen Klagen, aber nicht für die andere Klage zuständig ist, obwohl die Verbindung der Klage gestattet ist.

4. Zu berücksichtigen ist das materiellrechtliche Verhältnis der verbundenen oder der sich gegenüberstehenden Klagen. Über Klage und zulässige Widerklage ist einheitlich zu entscheiden. Aus dem letzten Grundsatze folgt, daß auch nach Erhebung einer zulässigen Widerklage ein Versäumnisurteil in Ansehung der Klage oder Widerklage beim Nichterscheinen des Klägers oder Widerklägers unzulässig ist. § 330 ist nur anzuwenden, wenn über die Klage oder die Widerklage allein zu entscheiden ist. (Die Widerklage ist nicht vorgetragen oder wirksam zurückgenommen.) — Vergl. II.

II. Hamburg 15. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 84; SeuffA. 70, 376. Wenn auf Anfechtung der Ehe und auf Scheidung geklagt ist, kann über die Anfechtung allein ein Teilurteil nicht erlassen werden. (Im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des RG.).

§ 616.

1. Keine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung auf die Gründe. **RG.** 10. 5. 15, JW. 15, 784. § 616 enthält eine Ausnahme von der Regel, daß die rechtskräftige Abweisung der Klage der Geltendmachung des inhaltlich gleichen Klagebegehrens aus einem anderen Klagegrunde nicht entgegensteht, auch wenn der neue Klagegrund

vor der Entscheidung des ersten Rechtsstreits entstanden und zur Kenntnis des Klägers gekommen ist. Die Rechtskraftwirkung wird bei der Abweisung der Scheidungs- oder Anfechtungsklage auf alle Klagegründe ausgedehnt, die der Kläger im ersten Rechtsstreit hätte geltend machen können. Weiter reicht die Bedeutung des § 616 nicht, insbesondere läßt sich daraus eine Ausdehnung der Rechtskraftwirkung dahin, daß auch die Gründe des Urteils in Rechtskraft erwüchsen, mithin die in den Gründen getroffenen Feststellungen hinsichtlich der Richtigkeit oder Unrichtigkeit von Tatsachen auch für künftige Scheidungs- oder Anfechtungsklagen bindend seien, nicht herleiten. Soweit daher in dem neuen Rechtsstreit Tatsachen, die bereits in den früheren Verfahren erörtert worden sind, berücksichtigt werden dürfen, weil sie nicht zur Begründung der neuen Klage, sondern etwa nur gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung eines neuen zulässigen Scheidungsgrundes verwertet werden, sind die Feststellungen des früheren Urteils nicht maßgebend, sondern greift die freie Würdigung des Gerichts Platz.

2. Keine Ausdehnung auf die Herstellungsklage. **RG.** 26. 4. 15, JW. 15, 657, SeuffA. 71, 23, WarnE. 15, 259. Wenn auch mit der Erhebung einer auf Scheidung oder Anfechtung gerichteten Klage oder Widerklage alle Scheidungs- wie Anfechtungsgründe, die bis zur Rechtskraft des Urteils vorgebracht werden können, rechtshängig werden, weil mit jener Klageerhebung das eheliche Verhältnis im ganzen zum Gegenstand des Streits gemacht wird, so gilt dies doch nicht vor der Erhebung der Herstellungsklage. Erst wenn das Scheidungsverlangen angriffsweise im Wege förmlicher Klage oder Widerklage erhoben wird, ist das Gericht über den Bestand der Ehe zur Entscheidung berufen. — Der zur Herstellung rechtskräftig verurteilte Ehegatte kann daher eine spätere Ehescheidungsklage auf Verfehlungen stützen, die vor der Trennung liegen.

3. Daher keine Einrede der Rechtshängigkeit gegenüber einer später vor einem anderen Gericht erhobenen Herstellungsklage. Nach Hamburg 15.10.14, HansGZ. 15, Beibl. 8, OLG. 31, 40 begründet eine anhängige Scheidungsklage gegenüber einer später vor einem anderen Gerichte erhobenen Klage auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft die Einrede der Rechtshängigkeit. Aufgehoben[1]) durch **RG.** 15. 2. 15, BayRpflZ. 15, 270, GruchotsBeitr. 59, 1075, WarnE. 15, 190. Wenn auch die Anhängigkeit einer Anfechtungsklage den Einwand der Rechtshängigkeit auch gegenüber einer später erhobenen Scheidungsklage begründet und umgekehrt, so läßt sich dieser Grundsatz in Ermanglung irgendwelcher gesetzlicher Anhaltspunkte nicht auch auf solche Fälle ausdehnen, in denen es sich in dem einen Prozesse um die Verwirklichung der Ehe durch Herstellung der ehelichen Gemeinschaft, in dem anderen um die Lösung der Ehe handelt. Die Möglichkeit der späteren Erledigung des Klagebegehrens (nämlich der Herstellungsklage durch die Ungültigkeitserklärung) schließt nicht die prozeßrechtliche Befugnis des Ehemanns aus, trotz der gegen ihn anhängigen Scheidungsklage auf eheliche Folge für die Dauer der Ehe zu klagen.

4. Wiederholte Scheidungsklage wegen Geisteskrankheit. **RG.** 10. 5. 15, LeipzZ. 15, 1313, R. 15, Nr. 2330, 2331. Das BG. hatte die wiederholte Scheidungsklage wegen Geisteskrankheit abgewiesen, weil sie nach § 616 nur auf ein nach dem Erlasse des früheren Urteils eingetretene Verschlechterung gestützt werden könne. RG. hebt auf unter entsprechender Anwendung der Rechtsprechung zu § 6 Abs. 2 BGB. (JW. 01, 475; 08, 234; 09, 189). Zur Wiederaufhebung der Entmündigung bedürfe es nicht der Feststellung einer eingetretenen Besserung, sondern es genüge, daß die Voraussetzungen der Entmündigung gegenwärtig nicht vorliegen. Zu prüfen sei lediglich der Geisteszustand zur Zeit der vorliegenden Klage.

§ 619.

RG. 17. 6. 15, WarnE. 15, 451. Wenn der Vorderrichter sagt, aus einer persönlichen

[1]) Die Angabe OLG. 31, 40. Anm. 1, daß die Revision zurückgewiesen, ist unrichtig.

Vernehmung der Klägerin würde keine Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit ihrer Sachdarstellung entnommen werden können, so ist dabei die Möglichkeit eines richterlichen Eides unbeachtet geblieben.

§ 620.

1. Aussetzung nur auf Klage und Widerklage. RG. 1. 10. 14, GruchotsBeitr. 59, 141, LeipzZ. 15, 54. Dem Antrag der Widerklägerin auf Aussetzung des Verfahrens kann nur stattgegeben werden, wenn gleichzeitig von Amts wegen das Verfahren über die Klage ausgesetzt wird. Daher ist wegen des Zusammenhangs von Klage und Widerklage, die beide auf § 1568 BGB. gestützt sind, die Aussetzung auf den Antrag der Widerklägerin unzulässig, wenn das Gericht die Aussöhnung für ausgeschlossen erachtet und deshalb die Aussetzung auf die Klage von Amts wegen versagt.

2. Dresden 12. 1. 15, SächsOLG. 36, 269 läßt dahingestellt sein, ob nach § 620 den Gerichten nur verboten ist, auf, dagegen nicht über die Scheidung zu erkennen. Jedenfalls ist, solange eine weitere Verhandlung stattfinden muß, diese nach Stellung des Antrages des Klägers auf Aussetzung unzulässig.

§ 622.

Rostock 6. 5. 15, SeuffA. 70, 420. Die Tatsache, daß eine noch nicht erledigte Ehescheidungsklage rechtshängig ist, ist gegenüber einer neuen Ehescheidungsklage von Amtswegen zu berücksichtigen. (Im gegebenen Falle hatte die Klägerin, die mit der Klage abgewiesen worden, in der Berufungsinstanz den Hilfsantrag gestellt, die Klage als unzulässig abzuweisen. Diesem Antrag gab das BG. statt. Klägerin habe ein rechtliches Interesse an dieser Abweisung, da sie dann den früheren Rechtsstreit wiederaufnehmen und in ihm alle Ehescheidungsgründe, die ihr angeblich zuständen, vorbringen könne.)

§ 627.

1. Zuständigkeit. Hamburg 30. 3. 15, OLG. 31, 74. Gemäß Abs. 1. ist das LG. zuständig, bei dem zur Zeit des Sühnetermins der Mann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat

2. Anlaß. Glaubhaftmachung. a) Rostock 7. 5. 14, OLG. 31, 75. Die Entscheidung hängt nicht davon ab, ob dem Ehemann ein glaubhaft gemachter Scheidungsgrund zur Seite steht (JW. 08, 279), vielmehr kommt es allein darauf an, ob die Voraussetzung des § 940 vorhanden ist, die Regelung also zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Vgl. Dresden 16. 11. 14, SächsRpflA. 15, 424, wo im Anschluß an die herrschende und vom RG. (46, 385; 49, 368) ständig festgehaltene Anschauung ausgeführt wird, daß jedenfalls für die nach § 627 zu erlassende einstweilige V. ein Bedürfnis nach Gewährung des Rechtsschutzes gemäß § 940 ZPO. vorliegen muß.

b) Hamburg 13. 7. 15, OLG. 31, 76 verneint den Anlaß für eine einstweilige Verfügung, weil grundsätzlich nach § 1636 BGB. das Vormundschaftsgericht diejenige Behörde sei, die den Verkehr zwischen dem Kinde und demjenigen Elternteil zu regeln hat, dem die Sorge des Kindes nicht zusteht, und auch während des Scheidungsprozesses diesbezügliche Anordnungen treffen kann, und weil der Kläger nicht gehindert gewesen und noch in der Lage sei, die Vormundschaftsbehörde anzugehen.

3. Karlsruhe 5. 11. 13, OLG. 31, 53. Der Antrag kann auch auf Erhöhung der Unterhaltsrente wegen Änderung der Verhältnisse gerichtet werden (OLG. 19, 142).

4. Gebühren. Hamburg 3. 11. 14, OLG. 31, 77. Der Streit über die Ehescheidung ist als Hauptsache anzusehen, daher für die einstweilige V. gemäß § 28 RAGebO. nur die halbe Gebühr zuzusprechen.

§ 629.

Josef, 535/6. In Ehe- und Vaterschaftssachen ist die Richtigkeit des Urteils jeder Nachprüfung entzogen. (Josef gibt also seine frühere Ansicht JheringsJ. 61, 220, wonach die Feststellungen des Prozeßrichters für den Richter der freiw. G. nur überzeugendes

Beweismittel sei, auf und tritt im Anschluß an Kuttner und Hellwig dafür ein, daß die Gebundenheit nicht nur eine tatsächliche, sondern eine rechtliche ist.)

Zweiter Abschnitt. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben.

§ 640.

Beweislast. **RG.** 20. 9. 15, R. 15, Nr. 2717, 2718. Der Grundsatz, daß bei negativen Feststellungsklagen im allgemeinen der Beklagte für das Bestehen des von ihm behaupteten, vom Kläger bestrittenen Rechtsverhältnisses beweispflichtig ist, gilt auch für Klagen auf Feststellung des Nichtbestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses, mit der sich aus §§ 640, 622 ergebenden Maßgabe, daß das Gericht von Amts wegen auch von den Parteien, nicht vorgebrachte Tatsachen berücksichtigen und Beweiserhebungen anordnen kann. (Im gegebenen Falle wurde der Beweis für geführt und durch die erhobenen Beweise für nicht erschüttert erachtet, weil Kläger selbst das Kind als solches seiner Ehefrau zum Geburtsregister angemeldet hatte.)

§ 641.

Zuständigkeit. Hamburg 10. 10. 14, OLG. 30, 57. Bestritten ist die Frage, ob die Anfechtungsklage an dem für das uneheliche Kind oder an dem für das eheliche Kind gegebenen Gerichtsstand zu erheben ist. Es kann nicht als richtig angesehen werden, daß die Tatsache allein, das Kind sei nicht ehelich, die Klage materiell begründe, daher sei auch der Grundsatz abzulehnen, daß die Behauptung der Unehelichkeit zugleich die Zuständigkeit am Wohnsitze des unehelichen Kindes begründe.

Dritter Abschnitt. Verfahren in Entmündigungssachen.

Schrifttum: Liedtke, Die Rechte der zu entmündigenden Personen im Entmündigungsverfahren, ZBlFG. 16, 214, 263. — Schlomka-Kabisius, Zur Stellung des Sachverständigen im Entmündigungsverfahren, SächsRpflA. 15, 351.

Vor § 645.

Liedtke. Nach Wortlaut, Sinn und Entstehungsgeschichte der ZPO. hat die Partei ein revisibles Recht auf Parteibefugnisse (a. A. **RG.** 81, 193), insbesondere auf Anwesenheit im Beweistermine. (Besonders hervorgehoben wird, daß dem Entmündigten die Prozeßfähigkeit durch § 664 ausdrücklich gewährt worden sei. Es sei sinnlos, ihm nach der Entmündigung das förmliche Recht zuzugestehen, an dem Beweistermin teilzunehmen, vorher nicht.) — Weiter wird das Recht auf Teilnahme des zu Entmündigenden und des Antragstellers am Entmündigungsverfahren auf §§ 653, 397, 664, 299, 669, 645 gestützt.

§ 650.

BayObLG. 5. 10. 14, OLG. 31, 78. Bevor die Überweisung beschlossen werden kann, hat der für die Einleitung des Verfahrens zuständige Richter die nötigen Ermittlungen darüber vorzunehmen, ob die Vernehmung durch einen ersuchten Richter (§ 652 Abs. 2) nicht zu demselben Ziele führen kann, wie die Vernehmung durch den entscheidenden Richter.

§ 654.

Schlomka-Kabisius verneint die Frage, ob ein Sachverständiger Gebühren berechnen kann, der, lediglich auf den Termin zur Vernehmung des zu Entmündigenden geladen, ohne Auftrag eine Reise unternommen, die er für die Abgabe seines Gutachtens als zweckdienlich erachtete. Das Gesetz beschränke die bürgerliche Freiheit nicht dahin, daß es dem Sachverständigen gestattet sei, von Amts wegen gegen den zu Entmündigenden vorzugehen. Vgl. § 656 ZPO.

§ 658.

Dresden 5. 10. 14, SächsOLG. 36, 64. Auch im Falle der Rücknahme des Entmündigungsantrages ist die Staatskasse zur Tragung der Kosten verpflichtet.

(Es genügt auch hier, daß das Gericht nach § 658 Abs. 2 in der Lage ist, im Falle eines Verschuldens dem Antragsteller die Kosten aufzuerlegen.)

§ 664.

RG. 16. 9. 15, R. 15, Nr. 2539. Ist die Anfechtungsklage gegen die Entmündigung wegen Geisteskrankheit erhoben, so kann das Gericht dem Klageanspruche teilweise genügen und die Entmündigung wegen Geistesschwäche aussprechen; es hält sich im Rahmen der Anträge der Parteien, auch wenn ein Antrag auf solche Teilaufhebung nicht ausdrücklich gestellt ist.

§ 666.

RG. 16. 9. 15, JW. 15, 1263, R. 15, Nr. 2580. Die Anfechtungsklage ist gegen den Ersten Staatsanwalt des LG. zu richten, in dessen Bezirk das über die Entmündigung entscheidende AG. seinen Sitz hat. Mit dem Eintritte des Oberstaatsanwalts, der die Sache im zweiten Rechtszuge weiter zu vertreten hat, hört die Klage nicht auf, eine solche zu sein, die gegen den Ersten StA. beim LG. gerichtet ist, und auch das BG. hat nur darüber zu entscheiden. — Kann, JW. 15, 1291 Anm. 8, wendet sich gegen die im Verwaltungsstreitverfahren unentbehrliche Konstruktion der Partei „kraft Amtes" für die ZPO. Als Partei könne nur der von der Staatsanwaltschaft vertretene Staat angesehen werden, wenngleich sich gegen ihre Erwähnung im Urteilskopfe nichts einwenden lasse.

§ 679.

Umfang der Prozeßfähigkeit des Entmündigten. Darmstadt 28. 5. 15, HessRspr. 16, 92. Die Prozeßfähigkeit des Entmündigten besteht nur insoweit, als er die Befugnis hat, die Beiordnung eines Anwalts selbst zu beantragen, wenn der gesetzliche Vertreter die Klage nicht erheben will, und diesen Antrag im Falle der Ablehnung im Beschwerderechtszuge ohne Anwaltszwang zu verfolgen. Unzulässig ist dagegen die Beschwerde des von dem Entmündigten beauftragten Anwalts, weil die vollzogene Bevollmächtigung unwirksam bleibt.

§ 686.

Colmar 16. 12. 13, ElsLothJZ. 15, 22. Die Klage war von einem Anwalt erhoben, der weder von dem gesetzlichen Vertreter des Entmündigten noch von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichts auf Grund des § 686 Abs. 2 Satz 2 ernannt worden war. Der Mangel wurde für geheilt erachtet durch nachträgliche Genehmigung der Prozeßführung durch den bestellten Pfleger.

Siebentes Buch. Mahnverfahren.

Schrifttum: Haberstumpf, Das Mahnverfahren gegen Kriegsteilnehmer, R. 15, 299. — Levis, Der gesetzliche Auslandsbegriff und der Krieg, R. 15, 441.

§ 688.

1. Haberstumpf. Ein Antrag auf Erlassung eines Zahlungsbefehls gegen einen im ausländischen militärischen Operationsgebiet befindlichen Unteroffizier oder Gemeinen während des Krieges ist zurückzuweisen. Die Zustellung nach § 172 ist infolge der ausdrücklichen Vorschrift der Feldpostdienstordnung unzulässig, so lange sich der Truppenteil im kriegerischen Operationsgebiet (In- und Ausland) befindet, ebenso die Ersatzzustellung mit Rücksicht auf § 172, die Zustellung nach § 201 erfolgt im Auslande. Anders bei Offizieren, denen gegenüber die Ersatzzustellung nach §§ 181ff. statthaft ist.

2. Anders Levis (441). Das Mahnverfahren ist schlechthin unzulässig, wenn der Zahlungsbefehl im Wege des § 201 zugestellt werden müßte (gleichviel ob die Zustellung gemäß dieser Bestimmung im Inlande oder im Auslande zu erfolgen hätte, JW. 15, 1074). Die Vorschrift des § 688 Abs. 2 ist hier entsprechend anzuwenden. Der Schuldner

soll, wo die Einhaltung der einwöchigen Frist nicht leicht ist, überhaupt nicht in das Mahnverfahren gedrängt werden. Da der Empfänger auf Benutzung der Feldpost angewiesen ist, besteht keine genügende Gewähr dafür, daß der Widerspruch binnen einer Woche an das Gericht kommt. Vgl. dagegen Schäffer, JW. 15, 1295: Die Auffassung enthalte bereits einen Übergriff in das Gebiet des Kriegsteilnehmerschutzes und sei abzulehnen, weil durch diesen ausreichend Vorsorge getroffen sei. Ferner Menner, JW. 15, 1312: Die Meinung widerspreche nicht nur dem Wortlaute des Gesetzes, sondern würde auch das billige und rasche Mahnverfahren gerade in den Fällen ausschließen, in denen es am erwünschtesten sei.

§ 691 Abs. 3.

Cassel 19. 6. 14, LeipzZ. 15, 875. Ist auf die unzulässige Beschwerde vom Landgericht eine Entscheidung ergangen, so ist auch die weitere Beschwerde unzulässig.

§ 694.

LG. Mainz 20. 4. 15, JW. 15, 605 hält in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht die Zurücknahme des Widerspruchs mit der Wirkung für zulässig, daß der Widerspruch als nicht erhoben gilt. Ebenso LG. Darmstadt 24. 12. 14, HessRspr. 15, 308. Im Falle der Zurücknahme des Widerspruchs ist, selbst wenn Verhandlungstermin anberaumt ist, der Vollstreckungsbefehl zu erteilen.

§ 695.

LG. II Berlin 10. 5. 15, KGBl. 15, 87. Durch die Erhebung des Widerspruchs verliert der ganze Zahlungsbefehl seine Kraft, auch wenn er nur eingelegt ist, soweit Rechtsanwaltsgebühren und Auslagenpauschsatz gefordert werden. Vgl. dagegen Levin, GruchotsBeitr. 60, 10.

§ 696.

Colmar 6. 5. 14, ElsLothJZ. 15, 218, OLG. 31, 211. Vorschußpflichtig i. S. des § 81 GKG. ist im Falle des Widerspruchs der Schuldner nicht schon mit dem Antrage auf Verweisung der Sache an das LG., sondern erst mit dem Antrage auf Terminsanberaumung.

§ 697.

1. Zeitpunkt des Verweisungsantrags. Czarnikow, NaumburgAK. 15, 56, tritt unter Bezug auf Jena 7. 6. 15, OLG. 31, 81, ThürBl. 62, 296 und Stein 10/11. Aufl. dafür ein, daß trotz des engen Wortlauts des § 697 Abs. 2 der Verweisungsantrag auch nachträglich (schriftlich) gestellt werden könne.

2. Unanfechtbarkeit der Verweisung. Hamburg 12. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 109, OLG. 31, 81. Der die Verweisung an das LG. (ohne mündliche Verhandlung) aussprechende Beschluß des AG. ist, wie die Verweisung auf § 505 Abs. 2 ergibt, nicht anfechtbar, auch nicht in der Richtung, ob ein Fall des § 505 überhaupt gegeben war. (Nicht erörtert ist, ob eine Beschwerde etwa im Falle der Verweisung durch oder an ein örtlich unzuständiges Gericht stattfindet.) Ebenso Jena 7. 6. 15, OLG. 31, 81. Der Zweck des Gesetzes sei gerade, einen Termin mit rein formeller Aufgabe zu ersparen.

3. Kostenfragen. a) Zweibrücken 8. 4. 13, BuschsZ. 45, 498. Der Gläubiger hat das Recht, es zur mündlichen Verhandlung kommen zu lassen und abzuwarten, ob der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit erhebt, er braucht nicht den Verweisungsantrag vor der mündlichen Verhandlung zu stellen. Die Kosten dieser Verhandlung fallen dem Beklagten zur Last, § 505 Abs. 3 Satz 2 ist nicht anwendbar.

b) Gerichtsgebühren. α. Die bisherige Rechtsprechung und Rechtslehre, so wie die Frage, inwieweit eine Anrechnung der Mahngebühren des entstehenden Rechtsstreits nach § 37 Abs. 3 GKG. stattfindet, behandelt Damerow, PosMSchr. 15, 138. (Verneint wird die Anwendbarkeit des § 26 Abs. 1 Nr. 1 und 2, sowie des § 18 Nr. 3 GKG., der

Verweisungsbeschluß als eine prozeßleitende Verfügung i. S. des § 47 Abs. 1 Nr. 1 GKG. bezeichnet).

β. Dresden 4. 2. 14, bejaht, 13. 2. 14 verneint (OLG. 31, 78; 79, SächsOLG. 36, 69; 198) die Gebührenfreiheit des nach § 697 Abs. 2 ergangenen Verweisungsbeschlusses. Die erste Entscheidung verneint, die zweite bejaht das Vorliegen einer sachlichen Entscheidung i. S. des § 18 GKG. und weist darauf hin, daß in § 47 Nr. 3 GKG. Entscheidungen, die die Zuständigkeit bestimmter Gerichte betreffen, neben den in Nr. 1 erwähnten Entscheidungen über die Prozeß- oder Sachleitung als gebührenfrei aufgeführt sind, so daß das Gesetz selbst solche Entscheidungen als sachliche und nicht bloß prozeßleitende ansehe. Auch Cassel 8. 10. 14, LeipzZ. 15, 584 bejaht die Gebührenpflichtigkeit in Übereinstimmung mit Darmstadt 19. 5. 11, SeuffA. 66, 481, OLG. 25, 202, das in der Entsch. v. 25. 6. 15, HessRspr. 16. 136 seine Ansicht aufrecht erhält. Dagegen verneint Augsburg 12. 7. 15, BayRpflZ. 15, 338 die Gebührenpflichtigkeit. Vgl. JDR. 13 Ziff. 1 (OLG. 25, 144 — Stettin — und 27, 128 — KG.).

§ 699 Satz 3.

LG. Mainz 20. 4. 15, JW. 15, 695. Ein besonderer Titel für die Festsetzung der Kosten ist nicht erforderlich. Sämtliche bis zum Vollstreckungsbefehl entstandenen Kosten sind in den Vollstreckungsbefehl aufzunehmen, daher auch die durch den zurückgenommenen Widerspruch entstandenen.

Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. Allgemeine Bestimmungen.

§ 704.

Schrifttum: Bendix, Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nach zwangsweiser Beitreibung des Schuldbetrages, JW. 15, 693. — Geib, Die Zwangsvollstreckung in den anfechtbaren Erwerb eines Kriegsteilnehmers, AZivPr. 113, 366. — Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915. — Heilfron, Zur Frage der Kostentragung bei Interventionsprozessen, GenossBl. 15, 339. — Josef, Erörterungen zur Rechtsstellung des Beklagten bei der Eigentumsklage, RheinZ. 7, 378. — Krause, Über Abänderungen notarieller Urkunden, DNotV. 14, 662. — Kriener, Die vollstreckbaren Hypothekenurkunden in Bayern, BayRpflZ. 15, 257, 282. — Lavoslav-Schick, Die Eintreibung von Außenständen in Kroatien. Wien 1914. — Mangler, Erwerbswelt, Gerichtsvollzieher und Richter bei der Zwangsvollstreckung, DRZ. 15, 378. — Mendelssohn-Bartholdy, Die Rechtsnachfolge im ZP. und die ständige Rechtsprechung des RG., RheinZ. 7, 153. — Menner, Die neuen Zahlungsfristverordnungen, LeipzZ. 15, 873. — Neumann-Schäffer, Rechtsgrundsätze aus dem Gebiete der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Breslau 1915. — Oertmann, Ist der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 ZPO.?, SächsRpflA. 15, 253. — Reichel, Gewillkürte Haftungsbeschränkung, Festschrift für Georg Cohn. Zürich 1915. — Rücker, Vollstreckbare Ausfertigungen durch württ. Vormundschaftsgerichte, BoichersZ. 15, 289. — Schäffer, Das Zurückbehaltungsrecht in zweiter Instanz, JW. 15, 217. — v. Schauer, Zur Übergangsbestimmung des österreichisch-ungarischen Vollstreckungsrechtshilfsvertrages, AÖstGZ. 15, 53. — Sperl, Die Zwangsvollstreckung in bürgerlichen Rechtssachen zwischen Österreich-Ungarn. Graz 1915. — Ungeheuer, Ausführung deutscher Zivil- und Handelsgerichtsurteile in Luxemburg, AZivPr. 113, 93. — Wurzer, Die ungerechtfertigte Durchbrechung der Rechtskraft zu Gunsten der guten Sitten, JheringsJ. 65, 335. — Derselbe, Der Prozeßvergleich keine vollstreckbare Urkunde, BuschsZ. 45, 428.

1. *Hamburger, Über die rechtliche Natur des Vollstreckungsrechts vgl. zu §§ 241 ff. Grundsätzlich ist ein Vollstreckungstitel gegen jeden nötig, dessen Rechte durch die Ausübung des Rechts aus der Haftung gebrochen werden müssen. Haftungsgegner sind die Vollstreckungsschuldner. Ausnahmen: Haftungsgegner die nicht Vollstreckungsschuldner sind: die in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau, wenn in Grundstücke (über die der Ehemann ja nur mit ihrer Zustimmung verfügen kann) vollstreckt werden soll (§ 740), der im gesetzlichen Güterstand lebende Ehemann, wenn

nach § 741 Forderungen vollstreckt werden, die nicht zum Erwerbsgeschäft der Ehefrau gehören (106—111). Vgl. dazu Philipsborn, JW. 15, 1045. H. geht von dem Begriff eines Rechts aus der Haftung als eines Gestaltungsrechts aus und bezeichnet die Gestaltung näher dahin, daß sie durch einen Doppeltatbestand erfolge, d. h. durch die Ausübung eines privaten Gestaltungsrechts seitens des Gläubigers (z. B. die Beauftragung des Gerichtsvollziehers) und durch einen Gestaltungsakt des Staates (z. B. die Pfändung). Der Gläubiger übe demnach zwei Rechte aus: Das publizistische Vollstreckungsrecht gegen den Staat und das private Gestaltungsrecht gegen den Schuldner, welches den Gläubiger dem Schuldner gegenüber berechtige, den Eingriff des Staates zu unterlassen. So erkläre sich die Haftung aus § 717 Abs. 2. Obwohl die Vollstreckung publizistisch prozessual in Ordnung sei, könne sie infolge des fehlenden Privatrechts einen rechtswidrigen Eingriff des Gläubigers in die Rechte des Schuldners darstellen (67—69). — Dagegen Philipsborn. Der Staat, der eine Handlung verbiete, könne nicht zugleich dem Gläubiger verpflichtet sein, sie vorzunehmen.

2. Dieler, BayRpflZ. 15, 141, über dingliche und persönliche Schuldtitel. Die Zwangsvollstreckung aus dem persönlichen Anspruch ist nicht Geltendmachung des dinglichen Anspruchs, selbst wenn für den persönlichen Anspruch eine dingliche Sicherung nebenbei gegeben ist. Der Hypothekengläubiger, der nicht bereits einen dinglichen Vollstreckungstitel besitzt, muß die dingliche und persönliche Haftung geltend machen, im ordentlichen Verfahren oder im Mahnverfahren gemäß § 688 Abs. 1.

3. AG. Halle 13. 1. 15, NaumburgAK. 15, 26. Der Gerichtsvollzieher hat auch bei vorläufig vollstreckbar erklärten Urteilen ohne weiteres dem Gläubiger eine Bescheinigung darüber zu erteilen, daß gepfändete Sachen, deren Pfändung durch Urteil für unzulässig erklärt worden ist, freigegeben sind.

§ 706.

1. Keine Anwendung auf Vergleiche. BayObLG. 18. 5. 15, BayNotZ. 15, 388, LeipzZ. 15, 1853. Auf einen Vergleich können weder die Begriffe der formellen noch die der materiellen Rechtskraft übertragen werden; deshalb kann ein Zeugnis über die Rechtskraft nicht ausgestellt werden. (Betraf einen widerruflichen, nicht rechtzeitig widerrufenen Vergleich.)

2. Erteilung nach Ablauf der Einspruchsfrist. Rostock 8. 7. 14, MecklZ. 33, 66, OLG. 31, 81. Der Gerichtsschreiber hat das Rechtskraftzeugnis zu erteilen, wenn nach ordnungsmäßiger Urteilszustellung (deren Prüfung ihm obliegt) die Einspruchsfrist abgelaufen und der Einspruch verspätet eingelegt ist.

3. Erteilung des Notfristzeugnisses. Braunschweig 27. 9. 15, OLG. 31, 380. Der Gerichtsschreiber hat nur zu prüfen, ob innerhalb der gesetzlichen Notfrist eine Rechtsmittelschrift eingegangen ist. Seine Aufgabe geht nicht dahin, für das Zeugnis des § 706 Abs. 2 auch die rechtliche Bedeutung der ermittelten Tatsachen zu untersuchen und sonstige Umstände zu berücksichtigen, die ihm aus den Akten oder anderswo bekannt geworden und vielleicht, wie z. B. ein Fehler in der Urteilszustellung, geeignet sind, jenen Tatsachen ihre regelmäßige prozessuale Wirkung zu entziehen. (Daher Notfristzeugnis ohne Rücksicht auf Unterbrechung wegen Kriegsteilnehmerschaft.)

§ 707.

1. München 15. 2. 15, R. 15, 178. Keine Einstellungsbefugnis des Amtsgerichts wegen öffentlichrechtlicher Guthaben, z. B. Beitragsrückstände. (Vgl. § 2 PreußVO. v. 15. 11. 99 betr. das Verwaltungszwangsverfahren, Art. 7 BayAGZPO.).

2. Wagner, R. 15, 185, hält die Einstellung der Zwangsvollstreckung mit der Maßgabe für zulässig, daß die Wirkung erst von einem bestimmten späteren Zeitpunkte eintritt (betagte Einstellung).

3. Hamburg 5. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 134, OLG. 31, 83, R. 15, 230 spricht in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung aus, daß Unanfechtbarkeit des Be

schlusses nicht anzunehmen, wenn das Gesetz auf einen Fall angewendet werde, der von ihm nicht betroffen werde. Ebenso Hamburg 7. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 95.

§ 708.

1. Beschränkter Antrag. RG. 23. 5. 14; 85, 76, JW. 14, 941. Da die Bestimmung des § 708 nur den Schutz des Gläubigers bezweckt, ist es auch zulässig, daß dieser als Kläger von vornherein einen beschränkten Vollstreckungsantrag stellt und sich selbst zur Sicherheitsleistung erbietet.

2. Vollstreckungsklausel im Falle Nr. 7. Landsberg, PosMSchr. 15, 66. Die Vollstreckungsklausel ist auf das bestätigte, nicht auf das Urteil des Berufungsgerichts zu setzen. Keine neue Klausel ist erforderlich, wenn das LGUrteil für vorläufig vollstreckbar erklärt und die Berufung zurückgewiesen ist; der Gerichtsschreiber oder Vollstreckungsbeamte ersieht aus der einfachen, nicht vollstreckbaren Ausfertigung des Berufungsurteils, daß das erste Urteil jetzt ohne Sicherheit vollstreckbar ist.

§ 709.

1. Czarnikow, NaumburgAK. 15, 58, weist mit der herrschenden Meinung darauf hin, daß auch Teilurteile unter 300 Mark ohne Sicherheitsleistung auf Antrag für vorläufig vollstreckbar erklärt werden können. (Gegen Eckstein, HoldheimsMSchr. 13, 134.)

2. München 2. 6. 15, LeipzZ. 15, 1610. Wird das gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Versäumnisurteil aufrecht erhalten und für vorläufig vollstreckbar erklärt, so ist diese (unrichtige) Bezeichnung auch auf die Hauptsache, nicht nur auf die Kosten zu beziehen.

§ 712.

Stuttgart 29. 5. 15, LeipzZ. 15, 1117. Auch der beschränkte Antrag, ein einzelnes Vollstreckungsmittel, z. B. den Offenbarungseid, auszuschließen, ist statthaft. (Angewendet zugunsten eines Rechtsanwalts, dessen Stellung durch den Offenbarungseid eine nicht mehr gutzumachende Erschütterung erleiden würde.)

§ 713 Abs. 2.

RG. 15. 3. 15, WarnE. 15, 430. Es ist nicht als mitwirkendes Verschulden anzusehen, wenn der Gegner nicht die Vollstreckung des Urteils durch die Abs. 2 Halbsatz 2 vorgesehene Gegenmaßnahme erzwingt.

§ 715.

1. München 4. 1. 15, SeuffA. 70, 173. Das Verfahren nach § 715 bildet einen Teil des Prozesses, nicht des Vollstreckungsverfahrens (RG. 47, 364 und BayObLG. 1, 754), daher Unterbrechung nach § 2 des KriegsschutzG. v. 4. 8. 14 ebenso wie im Falle von § 109 angenommen).

2. Anwaltsgebühren. Cassel 15. 8. 14, LeipzZ. 15, 585. Keine besondere Anwaltsgebühr für den Antrag auf Rückgabe einer Sicherheit gemäß § 715 (vgl. § 39 Abs. 1 GKG., wo die Anträge aus §§ 109 und 715 grundsätzlich verschieden behandelt werden; § 29 RAGebO. gebe keine erschöpfende Aufführung der zur Instanz gehörigen Fälle). Ebenso Celle 10. 10 13, OLG. 31, 228.

§ 717.

Wirkung und rechtliche Natur der Erfüllung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils. 1. Schäffer, JW. 15, 217, erörtert die Frage, ob nach Beitreibung der Forderung noch von einem Zurückbehaltungsrecht gesprochen werden kann. Er verweist auf § 717 Abs. 2, und zwar auch dann, wenn aus einem Oberlandesgerichtsurteil vollstreckt und das RG. das vom LG. versagte Zurückbehaltungsrecht für begründet erachtet. Hier sei nach Abs. 3 seit der Novelle vom 22. 5. 10 nur der Anspruch auf Erstattung des auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gegeben. Das auf dem Umwege der Bereicherungsklage gewonnene Ersatzmittel für das verloren gegangene Zurückbehaltungsrecht stimme

in seinen Wirkungen mit dem aus dem Schadensersatz hergeleiteten völlig überein. Vorgeschlagen wird folgende Urteilsfassung: „Unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wird der Kläger verurteilt, die von dem Beklagten bewirkte Leistung zurückzugewähren. Der Beklagte hat alsdann die gleiche Leistung Zug um Zug gegen Gewährung der Leistung der Klägers zu bewirken. Der Kläger kann die Rückgewähr der Leistung des Beklagten durch Bewirkung seiner Leistung abwenden." Dagegen

2. Bendix, JW. 15, 693. Die Leistung des Beklagten auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Titels sei nicht Erfüllung. Der Schuldner wolle nur unter Wahrung aller seiner sonstigen Befugnisse und Rechtsbehelfe dem das Streitverhältnis einstweilen regelnden Richterspruche genügen. Das Verhältnis bestehe unverändert fort, der Schuldner behalte sein Zurückbehaltungsrecht. Der Versuch, dem Beklagten auf dem Umwege über § 717 Abs. 2, 3 zu helfen, sei mißlungen. Er schlägt folgende Urteilsformel vor: „Das Urteil vom . . . wird abgeändert (aufgehoben) und der Kläger verurteilt, das auf Grund dieses Urteils an ihn Gezahlte oder Geleistete nebst den Zinsen . . . an den Beklagten sofort zurückzugewähren oder die diesem (auf Grund seines mit der Zurückbehaltungseinrede geltend gemachten Gegenanspruchs) gebührende Leistung (Zahlung oder Herausgabe eines Gegenstandes usw. an ihn zu bewirken. Der Kläger wird ferner verurteilt, den weiteren Schadensersatz dem Beklagten zu leisten."

3. Gegen Bendix Heine, Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts nach zwangsweiser Beitreibung des Schuldbetrages, JW. 15, 1554. Das Zurückbehaltungsrecht erlösche, wenn die Leistung durch Zwangsvollstreckung herbeigeführt werde, da diese Leistung ebenso zu behandeln sei, wie die Rückgabe des Pfandes nach § 1253 Abs. 1 BGB. § 717 Abs. 2 ZPO. gewähre Schadensersatzansprüche nur für den Fall, daß das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil aufgehoben oder geändert werde. Eine solche Abänderung sei im gegebenen Falle nur dadurch zu erreichen, daß der Schuldner an Stelle des untergegangenen Zurückbehaltungsrechts einen Schadensersatzanspruch noch im Prozesse geltend mache; er sei zu dieser Geltendmachung also verpflichtet.

§ 719.

1. Abs. 2. Naumburg 27. 4. 15, NaumburgAK. 15, 36. Die Vorschrift ist auch anwendbar auf Urteile, die gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. (Unter Aufgabe der früheren Ansicht v. 20. 5. 04, NaumburgAK. 04, 58.)

2. RG. 23. 1. 15, R. 15, Nr. 1854, WarnE. 15, 191. Der Beklagte, dem die Abwendung der Vollstreckung des Berufungsurteils durch Sicherheitsleistung nachgelassen ist, kann nicht nach Einlegung der Revision den Antrag stellen, die Sicherheit herabzusetzen. Die Anordnung würde nicht ein Weniger gegenüber der in § 719 Abs. 2 geregelten Anordnung bedeuten, sondern sie würde eine andere Anordnung sein, die nicht vorgesehen ist.

§ 722.

1. Über Vollstreckung ausländischer Urteile NiemeyersZ. 25, 294 (nach Art. 586 Abs. 2 des Code de procédure v. 20. 11. 11, Art. 107, 377 der ZPO. v. 13. 4. 13 für Zürich, Art. 325 der ZPO. v. 28. 1. 13 für Luzern.)

2. Bernisches Appellationsgericht 3. 6. 11, NiemeyersZ. 25, 296. Das Exequatur für ein ausländisches Zivilurteil im Kanton Bern wird dann erteilt, wenn die Zuständigkeit des urteilenden Gerichts außer Zweifel steht und die Rechtskraft des Urteils von der zuständigen Behörde bescheinigt ist. Ferner dürfen keine Verstöße gegen Fundamentalsätze des Prozeßrechts zutage liegen, und es darf die zu vollstreckende Entscheidung mit keiner im Bernischen Staatsgebiet geltenden zwingenden Rechtsnorm in Widerspruch stehen. Endlich darf nicht bekannt sein, daß Gegenrecht nicht gehalten wird. Was die letztere Frage anbetrifft, so bedarf es nach der Berner Praxis nicht des positiven Nachweises, daß der Staat, aus welchem das Urteil stammt, dem Kanton Bern in dieser Beziehung Gegenrecht halte, sondern es wird nur verlangt, daß das Gegenteil nicht feststehe. Nun

ist zur Zeit dem Gerichtshof jedenfalls nicht bekannt, daß den Urteilen bernischer Gerichte durch die deutschen Behörden allgemein die Vollstreckung versagt werde, so daß auch in dieser Beziehung der Erteilung des Exequatur kein Hindernis im Wege steht.

§ 724.

KG. XIII. 12. 7. 15, KGBl. 15, 105. Eine Vollstreckungsklausel zu einem die Berufung zurückweisenden, die Klageabweisung bestätigenden Urteile ist nicht zulässig, da die Erteilung der Klausel nur statthaft ist, wenn das Urteil einen zur Vollstreckung geeigneten Inhalt hat. Auch wegen der Kostenentscheidung ist die Klausel nicht zu erteilen, da insoweit das Urteil nur die Grundlage für den zu erwirkenden Kostenfestsetzungsbeschluß bildet. (Vgl. KG. VII. 30. 1. 07, KGBl. 07, 32; Anders Falkmann-Mugdan[2] 113 Anm. 11.)

§ 725.

1. § 725 hindert nach Zenger, BayNotZ. 15, 58, nicht die Erteilung einer beschränkten Vollstreckungsklausel. Sie ist in der Begründung zum Entwurfe des BayAGZPO. ausdrücklich vorgesehen.

2. Düsseldorf 8. 1. 15, ElsLothNotZ. 15, 136. Einer Angabe des Fälligkeitsgrundes in der Klausel bedarf es nach § 725 nicht. — Vgl. zu § 794.

§ 727.

I. 1. Mendelssohn-Bartholdy versucht gegen **RG.** 12. 3. 13; 82, 35 nachzuweisen, daß der Hinweis des RG. daselbst auf eine ständige Rechtsprechung in Ansehung des Begriffs der Rechtsnachfolge nicht zutreffe. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. ist der Begriff nicht im strengen Sinne des Wortes zu nehmen. Wie er nicht zu beschränken ist auf den abgeleiteten Erwerb, sondern auch auf den ursprünglichen Erwerb, insbesondere in der Zwangsversteigerung anzuwenden ist (**RG.** 40, 339; 56, 243, Gruchots Beitr. 43, 510; JW. 02, 129), so ist unter der Rechtsnachfolge nicht bloß der volle Rechtsübergang, sondern auch die Übertragung oder der Erwerb eines minderen Rechts zu verstehen (**RG.** 20, 421; GruchotsBeitr. 32, 1180; **RG.** 57, 326 und 15, 370) — Er wird gezeigt, daß keine der angeführten Entscheidungen geeignet sei, ein Präjudiz für die anderen zu bilden, weder wenn man Gleichheit des Tatbestandes verlange, wie es richtig sei, noch wenn man nur Gleichheit der angewendeten Rechtssätze verlange, womit man sich fälschlich oft genügen lasse. Weiter wird die Möglichkeit verneint, einen einigen Begriff der Rechtsnachfolge für die ZPO. zu finden. Rechtsnachfolge im engeren oder eigentlichen Sinne sei die Nachfolge im Rechte, bei der das Recht selbst sich in seinem Wesen über den Wechsel des Subjekts hinaus gleich bleibt, das Subjekt also für dieses Wesen gleichgültig ist. Für die Rechtsnachfolge im weiteren und weitesten Sinne lasse sich kein bestimmtes Merkmal finden; alles, was man Rechtsnachfolge nennen wolle und könne, falle unter den weiteren Begriff (Konkursverwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, der Eigentümer, der einen Realgläubiger befriedigt, der Ersteher in der Zwangsversteigerung, Pfändungspfandgläubiger, der Besitznachfolger — konstitutive Sukzession, sowie die Hellwigsche Rechtsverleihung § 328). — Als Rechtsvorgänger i. S. der §§ 445, 385, 239 kann gemäß der prozessualen ratio nur der echte Rechtsvorgänger gelten. (Merkmal der Identität.) — Rechtsnachfolger i. S. des §§ 265, 266 ist jeder, der durch die Veräußerung oder Abtretung von der Partei die Legitimation zur Sache überkommen hat. Der Nachfolger von Todes wegen, von Konkurs wegen und der Nacherbe sind besonderen prozessualen Regeln unterworfen, die denen des § 265 vorgehen. — In § 325 ist die Rechtsnachfolge nicht über ihren ursprünglichen oder eigentlichen Grund hinaus zu erweitern und Hellwigs Regelung der Rechtskraftwirkung nicht hineinzulesen. — Vgl. zu § 265.

2. a) Czarnikow, NaumburgAK. 15, 40, stellt Schrifttum und Entscheidungen zu der Streitfrage zusammen, ob § 727 ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt, wie **RG.** 35, 386, JW. 98, 160 annehmen, oder ob die Vollstreckungsklausel für den Rechtsnachfolger schon bei vorläufig vollstreckbarem Urteile umgeschrieben werden kann.

b) Die Zulässigkeit der Umschreibung aus vorläufig vollstreckbarem Urteile bejaht Cassel 22. 4. 13, BuschsZ. 45, 212: Das Gesetz unterscheidet nicht; die Zwangsvollstreckung aus beiden Titeln werde im allgemeinen in gleicher Wese geregelt. Die prozessuale Lage werde nicht verschlechtert; § 717 gelte auch gegen den vollstreckenden Rechtsnachfolger.

II. Aus der weiteren Rechtsprechung. 1. Colmar 29. 9. 15 und Mock, DJZ. 15, 1218, ElsLothJZ. 15, 393. Der Zwangsverwalter auf Grund der BVO. v. 26. 11. 14 ist nicht Rechtsnachfolger, sondern gesetzlicher Vertreter des Inhabers des Unternehmens. (Vgl. RG. 65, 287.) Die Zwangsvollstreckung in die der Zwangsverwaltung unterstellten Vermögensstücke ist auf Grund eines auf den Namen des ausländischen Schuldners allein gestellten vollstreckbaren Schuldtitels nur zulässig, falls die politische Zwangsverwaltung erst nach Erlangung des Titels eingeleitet wurde, im übrigen ist sie nur dann möglich, wenn entweder der Zwangsverwalter in den Rechtsstreit mit dem Schuldner hineingezogen oder gegen ihn nach Erledigung des Prozesses ein besonderer Schuldtitel auf Duldung der Zwangsvollstreckung erwirkt wurde. — Vgl. auch § 851 Nr. 6.

2. Teilübergang. a) Auf Grund Abtretung. KG. 27. 4. 15, OLG. 31, 85. Die Vorschrift findet auch auf den Fall der Teilabtretung Anwendung. In einem solchen Falle kann der Gläubiger die Aushändigung einer beglaubigten Abschrift des Vollstreckungsbefehls und die zeitweilige Überlassung der Urschrift verlangen, damit er in der Lage ist, sich eine vollstreckbare Ausfertigung auf seinen Namen für den abgetretenen Teil der Forderung zu verschaffen.

b) Auf Grund Zahlung und Abtretung. Karlsruhe 6. 5. 15, BadRpr. 15, 115. Wenn von mehreren Teilhabern einer offenen Handelsgesellschaft, die nebeneinander auf Grund eines Vollstreckungstitels als Gesamtschuldner haften, einer den Gläubiger befriedigt und sich von ihm öffentlich beglaubigte Quittung erteilen läßt, so reicht dies nicht aus, um ihn als Rechtsnachfolger für je einen Kopfteil des bezahlten Betrages gegen die übrigen Teilhaber auszuweisen. Trotz § 426 BGB. und § 109 HGB. besteht die Möglichkeit, daß der eine Mitgesellschafter überhaupt oder nicht nach Kopfteilen haftet.

3. Erfordernisse der Zustellung. Frankfurt 2. 7. 14, FrankfRdsch. 15, 21, OLG. 31, 84. Zur Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nach eingetretener Rechtsnachfolge auf der Gläubiger- und der Schuldnerseite nach Anordnung der Zwangsversteigerung ist die Umstellung der Vollstreckungsklausel auf den Rechtsnachfolger und die Zustellung an den Schuldner erforderlich. Wird der Schuldtitel nicht mit zugestellt, so muß die zur Vollstreckung zu bringende Schuldforderung so genau in der Vollstreckungsklausel bezeichnet sein, daß der Schuldner sie aus dieser Bezeichnung ohne Anstellung weiterer Ermittlungen klar und bestimmt erkennen kann.

§ 729.

Rostock 27. 11. 14, MecklZ. 33, 324, OLG. 31, 87. Erforderlich ist eine dauernde und endgültige (nicht fiduziarische) Eigentumsübertragung des Vermögens. Nicht zu berücksichtigen in der Klausel ist die Beschränkung der Haftung der Schuldnerin auf den Bestand des übernommenen Vermögens; dagegen ist die Gesamthaftung des Übernehmers neben dem bisherigen Schuldner festzustellen.

§ 730.

KG. 20. 3. 15, OLG. 31, 207. Die Gebühr des § 38 Nr. 3 GKG. kann erst für die Ablehnung der Klausel durch den Gerichtsschreiber angesetzt werden, nicht für die Anordnung des Vorsitzenden, wenn sie auch in die Form einer Ablehnung des Antrags auf Erteilung der Klausel gekleidet und dem Beschwerdeführer mitgeteilt ist.

§ 732.

1. Kein Anwaltszwang. Stuttgart 27. 5. 15, R. 15, Nr. 1855. Wie von den Anträgen auf Änderung von Entscheidungen des Gerichtsschreibers, die nicht der sofortigen Beschwerde unterliegen würden, angenommen wird, daß sie in beliebiger Form gestellt

werden können und daher dem Anwaltszwang nicht unterliegen, so muß dies auch von den Einwendungen des § 732 gelten, gleichgültig, ob die Einwendungen an den Gerichtsschreiber oder an das LG. als solches gerichtet werden.

2. Beschwerde. KG. 28. 11. 14, OLG. 31, 88. Gegen die Aufhebung der Klausel hat der Gläubiger die einfache Beschwerde nach § 567, da es sich nicht um eine Entscheidung im Vollstreckungsverfahren handelt.

§ 733.

KG. 20. 1. 15, KGBl. 15, 76. a) Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung ist auf alle Fälle zu erteilen, wenn die zuerst erteilte Ausfertigung zurückgegeben wird. Aber auch wenn dies nicht geschieht, kann sie doch erteilt werden, wenn ein Bedürfnis für die weitere vollstreckbare Ausfertigung für den Gläubiger vorliegt und die Erteilung eine unbillige Gefährdung des Schuldners nicht zur Folge hat.

b) Auch wenn die Formel des Gerichtsbeschlusses auf Aufhebung der Vollstreckungsklausel oder Unzulässigkeitserklärung der Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung lautet, bedeutet die Entscheidung nichts anderes, als die Zurückweisung des von dem Gläubiger ursprünglich vor Erteilung der Klausel gestellten Gesuchs um Erteilung derselben, sie fällt also unter den § 567 ZPO.

§ 736.

Über die Vollstreckung gegen eine offene Handelsgesellschaft vgl. Jäger, Die offene HG. im ZP. 67ff., 1 zu § 124 HGB.

§§ 737 ff.

Haftung und Leistung. *Hamburger 112—115. Die Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen Ehemann und Vermögensnießbraucher, die Pfandklage, sowie die Klage gegen den Testamentsvollstrecker im Falle des § 748 Abs. 2 und 3 machen lediglich das private Recht aus der Haftung, nicht aber einen Leistungsanspruch geltend. — Vgl. dagegen Philipsborn, JW. 15, 1064. Die Ausführung beweise für den nichts, der die Gleichstellung von Haftung und Vollstreckung verwerfe. Aus der Tatsache, daß die ZPO. in einem Falle einen Titel fordere, im anderen nicht, seien Grundsätze nicht herzuleiten.

§ 739.

1. Rechtliche Natur der Klage. Geib verteidigt gegen Stein den Feststellungscharakter der Klage und führt aus, § 794 Abs. 2 verlange nicht eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung, sondern lediglich eine Bewilligung, nicht daß der Ehemann sich selbst der Zwangsvollstreckung unterwerfe.

2. München 21. 1. 15, OLG. 30, 241. Der Aussetzungsgrund, der nur für den auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagten Ehemann vorliegt, kommt der auf Leistung verklagten Ehefrau nicht zu. Diese ist nach § 52 ZPO. prozeßfähig und erscheint als selbständige, nicht der Vertretung durch ihren Mann bedürftige Partei.

§ 740.

Ammann, BadNotZ. 15, 9. Die Vorschrift ist auch anwendbar auf die eine Bauhandwerkerhypothekenvormerkung anordnende einstweilige Verfügung. Daher ist es zulässig, die Vormerkung auf ein Gesamtgutsgrundstück einzutragen, wenn sich die einstweilige Verfügung nur gegen den Ehemann richtet. Die Prozeßführung steht der Verfügung nicht gleich. (Im Anschluß an KG. 28. 11. 04, RJA. 5. 194).

§ 741.

Zulässigkeit der Duldungsklage gegen den Ehemann. Rostock 3. 2. 15, SeuffA. 70, 250. Mit der herrschenden Ansicht ist davon auszugehen, daß zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut einer selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibenden Ehefrau zwar ein gegen die Frau gerichteter Vollstreckungstitel genügt, daß aber dadurch die Einwirkung eines auf Duldung der Zw. gegen den Ehemann lautenden Tiltels nicht

ausgeschlossen ist. (Vgl. OLG. 6, 143; 17, 188). Der Gläubiger kann sehr wohl ein praktisches Interesse an dessen Erlangung haben, sowohl im Hinblick darauf, daß das im Gewahrsam des Ehemanns befindliche Ehegut seinem Zugriffe nicht ohne weiteres zugänglich ist, als darauf, daß nicht übersehen werden kann, ob im Zeitpunkt der Zwangsvollstreckung die Ehefrau das Erwerbsgeschäft noch betreibt. — Vgl. auch zu § 808.

§ 742.

Anwendung auf § 794 Abs. 1 Nr. 5. BayObLG. 29. 3. 15, BayNotZ. 15, 334, R. 15, Nr. 1603. Die Vorschrift findet in Ansehung des Schuldtitels aus § 794 Abs. 1 Nr. 5 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung nach Errichtung der notariellen Urkunde eingetreten ist. Der Ehemann ist Rechtsnachfolger der Frau, denn er hat die ihn zum Widerspruche gegen die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ermächtigende Befugnis kraft seines eheherrlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts als ein aus dem Rechte der Frau abgeleitetes Recht erworben. (Vgl. RG. 57, 329, Gutachten der vereinigten Zivilsenate des ObLG. v. 20. 9. 09, BayJMBl. 510.)

§ 747.

Josef, Zwangsvollstreckung in den Nachlaß heißt Zwangsvollstreckung gegen sämtliche Erben. Ist aber einer der Erben zugleich der Gläubiger, so kann begrifflich die Zwangsvollstreckung nicht gegen sämtliche, sondern nur gegen die übrigen Erben stattfinden; es liegt also der Fall des § 747 nicht vor. Gehört daher in dem Falle, wo der Besitz auf die Erben übergegangen ist, auch der Eigentümer zu den Erben, und hat er ein Urteil auf Herausgabe gegen den Miterben erstritten, so genügt zur Zwangsvollstreckung ein gegen die übrigen Erben ergangenes Urteil.

§ 750.

1. Mängel der Zustellung. BayObLG. 24. 8. 14; 15, 536. Die Zustellung ist unwirksam, wenn auf den dem Schuldner bei der Zustellung übergebenen Schriftstücken als Auftraggeber eine andere Partei als der Gläubiger bezeichnet ist. Daran ändert auch nichts eine vom Gerichtsvollzieher später auf die Rückseite der Postübergabeurkunde gesetzte Berichtigung über die Person des Auftraggebers, wenn sie nicht ersehen läßt, wer als Auftraggeber auf den für den Zustellungsempfänger bestimmten Schriftstücken vermerkt war.

2. Zwangsvollstreckung gegen eine Firma. LG. I Berlin 6. 6. 15, KGBl. 15, 75. Zur Zwangsvollstreckung aus einem Schuldtitel gegen eine nicht eingetragene Firma genügt es jedenfalls, wenn der Schuldner diese Firma, wenn auch als Minderkaufmann oder als Nichtkaufmann, tatsächlich im Verkehr führt, wenn sie sich mit seinem bürgerlichen Namen deckt, und wenn diese Erfordernisse dem Vollstreckungsorgan nachgewiesen sind.

3. Cassel 30. 9. 13, BuschsZ. 45, 215. Die Vorschrift ist nicht anwendbar für den Antrag einer öffentlichen Kreditanstalt auf Zwangsversteigerung eines von ihr beliehenen Grundstücks. (Begründet aus der Entstehungsgeschichte des § 4 Satz 2 des Ges. v. 3. 8. 97 und dem Zweck des Gesetzes.)

§ 752.

1. LG. I Berlin 22. 3. 15, KGBl. 15, 60, R. 15, 232. Bei der Vollstreckung auf Grund eines Doppeltitels handelt es sich nicht nur um eine Vollstreckung gegen die Frau, sondern auch gegen den Mann als Vollstreckungsschuldner. Daher bedarf es, wenn der Mann aktive Militärperson ist, der vorherigen Anzeige nach § 752. Ebenso KG. 21. 4. 15, OLG. 31, 89 und Dittrich, DRZ. 15, 785.

2. Inwieweit ist die Vorschrift zwingend? Durch PreußMV. v. 19. 3. 15, JMBl. 61 und BraunschwMV. 3. 6. 15 sind die Gerichtsvollzieher angewiesen, den Beginn der Zwangsvollstreckung von der Empfangsbestätigung einer nach § 752 erstatteten Anzeige

durch die Militärbehörde abhängig zu machen. Ob der § 752 eine in diesem Sinne zwingende Vorschrift enthält, oder ob es genügt, wenn die Absendung der Anzeige erfolgt ist, ist eine besonders zur Kriegszeit wichtige Streitfrage, deren Bedeutung noch wächst, wenn die Beobachtung der Vorschrift auch gegenüber dem gemäß Bek. v. 14. 1. 15, bestellten Kriegsvertreter für erforderlich erachtet wird (zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 2, 31). Für die zwingende Natur im weitesten Sinne Augsburg 26. 5. 15, LeipzZ. 15, 1339, AG. Königsberg 30. 8. 15, JW. 15, 1130. Vgl. auch Frankfurt 15. 12. 14, OLG. 30, 248. Dagegen Klotzsch und Margoninsky, JW. 15, 1147, Schäffer, JW. 15, 831 und 1296. Vgl. auch Meyer und Busch, DJZ. 15, 512 und 1127.

§ 753.

1. Mangler hält es für zulässig, dem Gerichtsvollzieher einen bedingten Pfändungsauftrag namentlich für die Fälle zu erteilen, in denen er annehmen könne, daß die Pfändung erfolglos sein werde. Es wird ausgeführt, daß die Annahme verschiedener Gerichte, derartige verklausulierte, die Verantwortlichkeit des Gerichtsvollziehers erhöhende Aufträge seien unzulässig, nicht zutrifft, und auf §§ 140, 141, 195, 242 der Badischen Dienstanweisung für die Gerichtsvollzieher hingewiesen.

2. Zur Ersatzpflicht des Gerichtsvollziehers. a) Hamburg 14. 7. 14, OLG. 31, 113 bejaht die E. eines Gerichtsvollziehers, der versehentlich ein freizugebendes Pfandstück veräußert.

b) RG. 27. 4. 15, R. 15, Nr. 2333. Hat der GV. es unterlassen, die zu pfändenden Sachen in erkennbarer Weise zu bezeichnen, und veräußert sie der Schuldner, so ist der GV. für den daraus entstehenden Schaden haftbar, es sei denn, daß er beweist, der Vollstreckungsschuldner würde auch trotz ordnungsmäßiger Pfändung mittels Verstrickungsbruchs die Pfandstücke veräußert haben.

§ 754.

Hamburg, HansGZ. 15, Beibl. 27. Zahlt der Arbeitgeber die Lohnforderung an das Hamburgische Gerichtsvollzieheramt, so wird dadurch die gepfändete Lohnforderung getilgt.

§ 764.

1. Mündliche Verhandlung. München 22. 12. 14, OLG. 31, 92, SeuffA. 70, 251. Kann der Schuldner seine Einwendungen (im gegebenen Falle die Behauptung, daß vereinbarungsmäß anderweitige Vollstreckung aus dem Vollstreckungstitel ausgeschlossen sei) lediglich mit Zeugenbeweis vertreten, so ist das Ermessen des Vollstreckungsgerichts bezüglich der Auswahl des Verfahrens nach § 764 den allgemeinen Grundsätzen des § 286 insoweit unterworfen, daß die Anordnung der mündlichen Verhandlung in solchen Fällen zur Notwendigkeit wird, da ohne sie dem Schuldner die Möglichkeit der Beweisführung vorweggenommen würde.

2. München 11. 1. 15, OLG. 31, 90. Die Obliegenheit des Gerichtsschreibers beschränkt sich auf die richtige Protokollierung des erteilten Vollstreckungsauftrages, er ist nicht verpflichtet, die Partei darauf hinzuweisen, auf einem ganz anderen Wege ihr Recht zu suchen.

§ 766.

I. Zum Verfahren nach § 766. 1. Hamburg 9. 5. 14, OLG. 31, 125. Dem Beschwerdeführer kann es nicht schaden, daß er seinem sich gegen den Beschluß des Amtsgerichts richtenden Antrag die unrichtige Bezeichnung „sofortige Beschwerde" gegeben hat. War danach der Antrag schon vom Amtsrichter als „Erinnerung" zu behandeln, so hat er den Anspruch darauf, sachlich beschieden zu werden.

2. KG. 21. 10. 14, OLG. 31, 93. Eine Glaubhaftmachung ist in § 766 weder vorgeschrieben, noch ist sie ausreichend. Zum Nachweise seiner Behauptung kann sich der Erinnernde auch eidesstattlicher Versicherungen bedienen, das Gericht auf Grund solcher kraft freier richterlicher Beweiswürdigung die Überzeugung von der Wahrheit

der gemachten Angaben gewinnen. Er kann aber auch Beweis durch Zeugen antreten, die zu vernehmen sind, wenn andere Beweisquellen nicht vorliegen oder nicht ausreichen.

3. Rostock 19. 5. 14, MecklZ. 33, 78. Eine einstweilige Verfügung ist schlechthin unzulässig, wenn Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung erhoben werden.

4. Dauer der Beschwerde. a) Karlsruhe 20. 2. 15, BadRpr. 15, 69. Die Beschwerde ist gegenstandslos, wenn die Zwangsvollstreckung vor ihrer Einlegung, jedenfalls aber vor der landgerichtlichen Entscheidung über die Beschwerde, schon beendet ist, so daß, selbst wenn die amtsgerichtliche Entscheidung den Schuldner beschwert hätte, durch deren Aufhebung der vom Schuldner beabsichtigte Erfolg (nämlich die Erzielung eines höheren Versteigerungserlöses doch nicht erreicht werden könnte (**RG.** 43, 424). — Betraf einen Verstoß gegen § 3 der Bek. v. 8. 10. 14, vgl. auch KG. 20. 6. 14, OLG. 31, 100. — Ebenso Rostock 24. 2. 15, MecklZ. 34, 85, SeuffA. 70, 298. Wie eine Erinnerung aus § 766 nicht mehr erhoben werden kann, wenn die Vollstreckung zum Abschluß gekommen ist, so kann auch die Entscheidung, welche die Erinnerung zurückweist, nicht mehr angefochten werden, wenn nach dieser Entscheidung inzwischen die Zwangsvollstreckung beendet ist.

b) **RG.** 12. 2. 15, SeuffA. 70, 380, WarnE. 15, 156. Wollte die Schuldnerin geltend machen, daß etwas gepfändet sei, was der Pfändung nicht unterliege, so mußte sie das auf dem Wege des § 766, vor vollständiger Durchführung der Zwangsvollstreckung tun. Indem sie das unterließ, gab sie zu erkennen, daß sie sich die Pfändung gefallen ließ, und sie konnte nicht nach vollständiger Durchführung der Vollstreckung den in der Pfändung und Überweisung an sich liegenden gültigen Rechtsgrund der Zahlung aus der Welt schaffen. (Betraf die Zahlung einer Baugeldforderung und den Bereicherungsanspruch des Gläubigers an den Pfändungsgläubiger auf Herauszahlung des eingezogenen Betrages, der verneint wurde.)

5. Über die Frage, ob gegen die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 7 der Bek v. 7. 8. 14 sofortige Beschwerde oder Erinnerung stattfindet LG. Karlsruhe 24. 12. 14, BadRpr. 15, 70, Bovensiepen, DRZ. 14, 873 und Voß, DRZ. 15, 57.

II. 1. Eigene Forderung des Gläubigers. KG. 13. 1. 14, OLG. 31, 94. Für den Fall, daß die Sache (Forderung) einem Dritten zusteht, herrscht Übereinstimmung darüber, daß nur der Dritte nach § 771 die Pfändung anfechten darf. Ist die Erinnerung in diesem Falle dem Schuldner versagt, so muß das gleiche dann gelten, wenn die Sache (Forderung) dem Pfandgläubiger selbst gehört.

2. Parteivereinbarung. *Wurzer, JheringsJ. 65, 335, legt dar, daß eine vor dem Urteil getroffene Vereinbarung der Parteien, wonach der eine oder der andere Vollstrekkungsgegenstand oder die eine oder die andere Vollstreckungsart ausgeschlossen sei, nur mittels § 766 geltend zu machen sei.

3. Pfandkammer. **RG.** 29. 1/5. 2. 15, R. 15, Nr. 2540. Gegen die Maßnahmen des Pfandkammerhalters ist der Gerichtsvollzieher und weiterhin das Vollstreckungsgericht anzurufen.

4. Unterhaltsforderungen. Hamburg 6. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 244. Behauptet der Alimentenschuldner, ein Urteil auf Unterhalt sei über den Zeitpunkt der Ehescheidung hinaus vollstreckt worden, so handelt es sich um die Zulässigkeit der Vollstreckung als solche, nicht um das materielle Recht der Gläubigerin. In Fällen dieser Art ist der Schuldner auf die Erinnerung des § 766 angewiesen. (Nur wenn der Schuldner geltend machen wollte, er habe seine Verpflichtung voll erfüllt, müßte er die Klage aus § 767 anstellen.)

§ 767.

I. Über die allgemeinen Beziehungen zwischen Parteiabrede und Rechtskraft, insbesondere die Einrede der Simulation in bezug auf § 767 Wurzer (klare und übersichtliche Darstellung aller in Betracht kommenden Streitfragen). 1. W. untersucht, ob es außerhalb des Wiederaufnahmeverfahrens eine Möglichkeit gibt, ein rechts-

kräftiges Urteil seiner Wirksamkeit zu entkleiden. Es wird ausgeführt, daß die seit der ZPO. vom RG. gewährte Schadensersatzklage weder nach gemeinem, noch nach preußischem Landrecht bestanden hat (342—370), sodann daß sie auch nach dem BGB. nicht begründet ist. Das arglistige Handeln einer Partei sei prozessuale juristische Handlung und enthalte eine Verletzung des im Prozeß befangenen Rechts der Gegenpartei. Die auf diesen Tatbestand gegründete Einwendung falle unter die allgemeine Regel, daß die Parteien alle Angriffs- und Verteidigungsmittel bei Meidung ihres Ausschlusses im Prozesse selbst geltend zu machen haben (376/7). Damit dies Ziel erreicht werde, lege die ZPO. den Parteien insbesondere drei Pflichten auf, sie sollen alle ihnen zu Gebote stehenden Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend machen, sie sollen sie ohne jede Verzögerung vorbringen und sie sollen nicht mit unerlaubten Waffen kämpfen. Die Parteien seien mit verantwortlich dafür, daß nicht durch mangelhafte Ausnutzung ihrer prozessuallen Befugnisse, durch Ungeschick, Nachlässigkeit oder bösen Willen ein verzögertes Urteil zustande komme. Habe es in der Macht des Beklagten gestanden, dem Vorgehen des Klägers rechtzeitig zu begegnen, und habe er es schuldvoll unterlassen, so sei dies nach Prozeßrecht die maßgebende Ursache des Schadens und der Beklagte verliere deshalb den Schadensersatzanspruch. Vgl. § 581: Lasse der Verletzte das Urteil, das auf einen falschen Eid hin ergehe, rechtskräftig werden, obwohl er es habe verhindern können, so verbleibe es bei diesem Urteil.

2. *Wurzer bekämpft ferner die Rechtsprechung des RG., wonach der Simulationseinwand vom verurteilten Schuldner dem pfändenden Gläubiger gegenüber mit der Vollstreckungsklage geltend gemacht werden könne (400ff.). Der Staatsakt stehe über den Parteien. Ein Verzicht auf die Rechtskraft sei unmöglich und wirkungslos. Daher verbleibe es trotz der vorausgegangenen Vereinbarung bei der eingetretenen Rechtskraft und damit wegen der unterbliebenen Geltendmachung der Unwirksamkeitsabrede bei ihrem dauernden Ausschluß. Das unrichtige Urteil als Nichturteil zu behandeln (RG. 46, 339), sei nicht angängig. Ferner wendet sich *W. gegen die, von Seuffert, Geib und Wendt geteilte Ansicht Kohlers, daß mit der Klage aus § 767 Verträge zur Geltung gebracht werden könnten, in denen die Parteien vor dem Urteil die Zwangsvollstreckung für immer oder für einige Zeit ausgeschlossen haben (444), sowie gegen die Kohlersche Lehre, daß die Vollstreckungsgegenklage auch geeignet sei, einem Schuldner zu helfen, der vor Zustellung des gegen ihn ergangenen Vollstreckungsbefehls den Gläubiger durch Zahlung befriedigt, aber den Vollstreckungsbefehl hat rechtskräftig werden lassen und nunmehr mit der Zwangsvollstreckung angegriffen wird. (451). Weil die Vollstreckbarkeit zum Wesen des Urteils gehöre, sei es nicht möglich, eine Spaltung in der Weise vorzunehmen, daß die Parteien verabreden, das Urteil solle ergehen, aber nicht vollstreckt werden dürfen, denn ein wesentlicher Bestandteil könne von dem Urteil nicht losgelöst werden. Das Gesetz, nicht der Wille der Parteien bestimme den Inhalt des Urteils. (→ Die Ausführungen zu dem letzten Punkte enthalten eine petitio principii, widerlegen jedenfalls nicht die Erwägung, daß in der Pfändung trotz der Abrede gerade für die Zeit nach dem Urteil eine neue Arglist liegt. ←)

3. Unterschied zwischen Zwangsvollstreckungsgegenklage und Widerspruchsklage. Wodtke, JW. 15, 1221: Die Vollstreckungsgegenklage ist ihrer ganzen Natur nach lediglich Fortsetzung des ursprünglichen Verfahrens, das zum Erlaß des Vollstreckungstitels führte, in besonderer prozessualer Form und mit vertauschten Parteirollen. Die Widerspruchsklage ist Geltendmachung eines selbständigen materiellen Rechts, das durch die Vollstreckung betroffen wird in der besonderen prozessualen Form des § 771. Die Vollstreckungsgegenklage ist Abwehr, die Widerspruchsklage Angriff. (Daraus werden entsprechende Folgerungen für die Geltendmachung der Ansprüche von Ausländern gezogen.)

II. Aus der Rechtsprechung. A. Formelle Voraussetzungen. 1. Zustellung. Hamburg 11. 8. 15, HansGZ. 15, Beibl. 263. Die Klage aus § 767 muß nach §§ 176, 178 an den nach § 81 zu ihrer Entgegennahme ermächtigten erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Gegners zugestellt werden. (Die Annahme der Zustellung ist daher von

den Anwälten der Beklagten ohne gesetzlichen Grund verweigert worden. Die in diesen Fällen gemäß § 186 erfolgte Zurücklassung des Schriftstücks am Orte der Zustellung stand in ihrer Wirkung der Übergabe gleich.)

2. Gegner im Falle der Umschreibung. RG. 8. 6. 15, LeipzZ. 15, 1152, R. 15, Nr. 2541. Ist die Vollstreckungsklausel auf den neuen Gläubiger umgeschrieben, so kommt nur dieser als vollstreckungsberechtigter Gläubiger in Betracht, auch wenn die Abtretung nur zum Schein erfolgt ist. Die Klage ist daher gegen ihn zu richten, bis die Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel festgestellt ist.

3. Rostock 24. 12. 14, OLG. 31, 96. Die Klage ist gegen Festsetzungsbeschlüsse zulässig. Sie kann auch darauf gestützt werden, daß der Betrag durch Aufrechnung getilgt ist. Sie setzt nicht voraus, daß die Vollstreckung schon begonnen hat oder auch nur eine vollstreckbare Ausfertigung schon erbeten ist, sondern nur daß ein vollstreckbarer Schuldtitel besteht. (RG. 38, 427; 44, 364; 45, 343; 62, 189.)

4. Hamburg 11. 2. 14, HansGZ. 15, Beibl. 11. Die Rechtsbehelfe aus §§ 767, 769 stehen nur dem Schuldner, nicht dem Drittschuldner zu.

B. Materielle Voraussetzungen. 1. Teilbefriedigung. Rostock 20. 1. 15, SeuffA. 70, 299. Wie die Vollstreckung sich auf die ganze Forderung oder auf einen Teil richten kann, so muß auch der Schuldner die Möglichkeit haben, einer Vollstreckung auf den ganzen Betrag mit der Einrede des teilweisen Erloschenseins der Forderung entgegenzutreten und die Aufhebung der Vollstreckbarkeit rücksichtlich eines Teils zu erlangen.

2. Rechtzeitigkeit der Aufrechnung. KG. 7. 10. 14, KGBl. 15, 88. Während des Prozesses hat die demnächst ein obsiegendes Urteil erlangende Partei einen Anspruch auf Kostenerstattung noch nicht, sondern nur eine Anwartschaft darauf. Eine bereits gegenwärtige Tilgung dieser in Zukunft möglicherweise entstehenden Forderung durch endgültige Aufrechnung mit einer aufzuopfernden Gegenforderung kann dem Gegner nicht angesonnen werden. Die Eventualaufrechnung gegen die durch das demnächstige Urteil begründete Kostenschuld braucht in der dem Urteil voraufgehenden mündlichen Verhandlung nicht erklärt zu werden.

3. Hamburg 31. 5. 15, R. 15, Nr. 2102. Über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen ein Unterhaltsurteil nach Scheidung der Ehe. (Die Ansprüche aus § 1360 und § 1578 sind begrifflich verschieden.)

4. Rostock 19. 5. 14, MecklZ. 33, 78, OLG. 31, 91. Einwendungen des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung wegen Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der vom Gläubiger zu erbringenden Gegenleistung sind nicht gemäß § 767, sondern ausschließlich durch Erinnerung bei dem Vollstreckungsgericht gemäß § 766 geltend zu machen.

5. Umzugsverbot. Königsberg 22. 12. 14, LeipzZ. 15, 379, PosMSchr. 15, 18. Ein auf Grund § 9 b des BelZstG. v. 4. 6. 51 vom Festungsgouverneur erlassenes Umzugsverbot ist nicht erst im Verfahren der Zwangsvollstreckung zur Geltung zu bringen, sondern steht bereits dem materiellen Räumungsanspruch entgegen. — Die entgegengesetzte Ansicht verstößt auch gegen das grundsätzliche Erfordernis, daß ein Räumungsurteil so gefaßt werden muß, daß es der Gerichtsvollzieher ohne weiteres vollstrecken kann.

§ 769.

1. Stuttgart 5. 9. 13, BoschersZ. 15, 156. Durch den fruchtlosen Ablauf der Frist des Abs. 2 wird nicht ausgeschlossen, daß das Prozeßgericht eine Anordnung i. S. des Abs. 1 trifft.

2. Colmar 26. 1. 14, ElsLothJZ. 15, 60 über die Einstellung der durch eine Gemeinde im Verwaltungsverfahren betriebenen Zwangsvollstreckung durch die ordentlichen Gerichte.

§ 771.

I. Materielle Voraussetzung der Klage. 1. Ist der Besitz ein die Veräußerung hinderndes Recht? Oertmann 253. a) Ist beim unmittelbaren Besitzer aus einem Voll-

streckungstitel gegen ihn gepfändet, so kann nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Besitzer der Pfändung nicht widersprechen. Weder gegen den unmittelbaren, noch gegen den mittelbaren Besitzer ist durch verbotene Eigenmacht eingegriffen.

b) War der Vollstreckungsschuldner unrechtmäßiger Besitzer, so ist der Dritte, dem der Besitz entzogen, zum Widerspruch nicht berechtigt.

c) Wird gegen den Allein-, Mit- oder unmittelbaren Besitzer aus einem Vollstreckungstitel gegen einen anderen gepfändet (Pfändung einer im Gewahrsam des Dritten befindlichen Sache, in einer falschen Wohnung, gegen die Chambregarnisten oder Dienstboten), so hat der Besitzer zwar die Erinnerung aus § 766, nicht aber auf Grund lediglich des Besitzes den Widerspruch aus § 771. Denn der Besitz ist kein die Veräußerung hinderndes Recht. (Der Eigentümer kann gemäß § 931 BGB. veräußern.) Entzogen sind dem Zugriff des Gerichtsvollziehers nur die Sachen, die der Vollstreckungsschuldner nicht hätte veräußern können.

d) Wird aus einem Vollstreckungstitel des A gegen B beim Besitzer C die Sache des D gepfändet, so kann A nicht widersprechen, ein die Veräußerung hinderndes Recht besteht nur für D.

2. Karlsruhe 18. 2. 14, BadRpr. 15, 146 bejaht den unmittelbaren Besitz als Grund zur Widerspruchsklage in einem Falle, wo die Klägerin eine Kuh auf Grund des Rechts aus dem Kaufvertrage in ihren Stall gestellt hatte und ständig benutzte.

3. Treuhand. Rostock 19. 6. 14, MecklZ. 33, 332, OLG. 31, 116. (Betrifft die Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe von im Strafverfahren beschlagnahmten Orderpapieren). Dem Treuhänder, der die Papiere für Rechnung des Angeschuldigten in eigenem Namen erworben hat, steht die Widerspruchsklage aus § 771 nicht zu. Die Berechtigung des Treuhänders ist nur eine formale. Die Forderung des Treuhänders kann von seinen Gläubigern nicht gepfändet werden, gehört vielmehr schon vor dem Übergang notwendig zum Vermögen des Fiduziars in dem Sinne, daß dessen Gläubiger unmittelbar daraus Befriedigung erlangen können. — Gegen seine Widerspruchsklage steht daher dem Pfändungsgläubiger der Einwand zu, daß er trotz seines formalen Rechts an der Forderung die Zwangsvollstreckung in sie dulden müsse. — Vgl. zu § 117 BGB.

4. Einwand der materiellen Haftung. a) LG. Leipzig 6. 5. 12, BuschsZ. 45, 214. Daraus, daß der Kläger für die Vollstreckungsschuld gesamtschuldnerisch mitverhaftet ist, ist ein Einwand gegen die Klage nicht herzuleiten. — Gebilligt von Reichel das. 215, der aber darauf hinweist, die Sache liege anders, wenn gegen den mitverhaftenden Dritten bereits ein Vollstreckungstitel vorliege. Dann würde die bis dahin unzulässige Pfändung von neuem zulässig. Vgl. hierzu JDR. 13, 602 V.

b) Posen 9. 11. 14, PosMSchr. 15, 31. Der Grundsatz **RG.** 32, 292; 68, 426, daß allein über die formelle Zulässigkeit der Pfändung zu entscheiden sei und ein prozessualer Verstoß durch die materielle Haftung des Intervenienten für die beizutreibende Schuld nicht geheilt werden könne, kommt jedenfalls gegenüber der Bereicherungsklage nach geschehener Geldablieferung nicht in Betracht.

5. Über die Konkursanfechtung als Widerspruchsklage. **RG.** 11. 6 15, LeipzZ. 15, 1527.

II. Die Kostenfrage. (Glaubhaftmachung). 1. Den der herrschenden Ansicht entgegengesetzten Standpunkt, daß Glaubhaftmachung überhaupt nicht erforderlich, teilt anscheinend LG. Stendal 26. 10. 15, NaumburgAK. 15, 73, wo abgelehnt wird, daß das Anerkenntnis nach der Beweisaufnahme als ein sofortiges gelten könne, und hervorgehoben wird: Der Kläger hatte mehr getan, als er nach der ständigen Rechtsprechung des LG. zu tun brauchte. Er hatte nur nötig, der Beklagten die tatsächlichen Grundlagen seines Anspruchs unter Benennung von Beweismitteln mitzuteilen.

2. Bedeutung des Einstellungsbeschlusses für die Gl. a) LG. Torgau 25. 11. 13, NaumburgAK. 15, 11. Die Verweisung auf den Einstellungsbeschluß oder dessen Zustellung an den Pfändungsgläubiger genügt nicht.

b) Besonders lag der Fall Naumburg 5. 3. 15, NaumburgAK. 15, 25, wo vom LG. und OLG. in dem Einstellungsbeschluß eine genügende Glaubhaftmachung der Ansprüche des Klägers gefunden wurde: Es war darin die Grundbuchblatt-Nr. des Grundstücks angegeben, dessen Miteigentümer der Kläger zu sein behauptete; ferner lag eine eidesstattliche Versicherung vor, wonach die gepfändeten Sachen Zubehör des Grundstücks waren. In der Zustellung des Pfändungsbeschlusses wurde ferner die Aufforderung zur Freigabe gefunden.

3. Vorlegung von Urkunden. a) AG. Berlin-Mitte 30. 1. 15, LG. I Berlin 25. 5. 15, KGBl. 15, 88. Der Intervenient ist verpflichtet, seine Eigentumsansprüche durch Originalurkunden glaubhaft zu machen, die von einem Rechtsanwalt beglaubigte Abschrift einer eidesstattlichen Versicherung genügt nicht. Vgl. andererseits

b) Cassel 22. 10. 14, JW. 15, 294, wo die Übersendung einer vom Anwalt beglaubigten Vertragsabschrift und einer eidesstattlichen Versicherung über die Identität für ausreichend erachtet wurden.

4. Insbesondere eidesstattliche Versicherung des Schuldners. LG. III Berlin 14. 6. 15, KGBl. 15, 88 hält grundsätzlich an der (→ herrschenden ←) Ansicht fest, daß die eidesstattliche Versicherung des am Ausgange des Rechtsstreits interessierten Schuldners nicht genüge. Eine Ausnahme hiervon kann vorliegen, wenn der Kläger dartut, daß er zur Beibringung anderer Mittel nicht in der Lage ist.

5. Untätigkeit des Gläubigers. Hamburg 9. 7. 13, OLG. 31, 97. (Es war dem Pfandgläubiger eine Urkunde vorgelegt, die einen wichtigen Anhaltspunkt für die Frage des Eigentums bot.) Wollte der Beklagte (bei solcher Sachlage) keinen Anlaß zur Klage geben, so durfte er sich nicht ganz untätig verhalten, sondern mußte durch sachgemäße Verhandlung mit dem klägerischen Bevollmächtigten mit darauf hinwirken, daß er Aufklärung darüber erlangte, ob und inwieweit der Klägerin die Pfandstücke gehörten.

III. Schadensersatz. LG. I. Berlin 4. 2. 15, KGBl. 15, 77. Der Pfändungsgläubiger der auf Intervention des Dritten die Pfandstücke freigegeben hat, ist bei Vermeidung des Schadensersatzes verpflichtet, sich über die Ausführung der Entpfändung zu vergewissern. Die einfache Absendung des die Freigabe erklärenden Schreibens genügt nicht.

IV. Sicherheitsleistung. (§ 769 Abs. 1.) a) **RG.** 19. 11. 14; 86, 39; LeipzZ. 15, 432. Wenn angeordnet werden soll, daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien, so ist die Sicherheit so hoch zu bemessen, daß dem Gläubiger vollständiger Ersatz für die Nachteile aus der Aufhebung gewährt wird; die Sicherheit haftet ihm dann insoweit, als er im Falle der Nichtaufhebung der Vollstreckungsmaßregeln Befriedigung erlangt hätte. (Vgl **RG.** 37, 431.)

b) Hamburg 13. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 256, R. 15, Nr. 2332. Die vom Schuldner geleistete Sicherheit für die Einstellung der Zwangsvollstreckung haftet nicht für die Forderung selbst, sondern nur für den Schaden, den der Gläubiger durch die Verzögerung der Versteigerung erlitten hat. (Ein solcher wurde im gegebenen Falle verneint, da die Pfandsachen nicht verschlechtert oder entwertet waren und keinen anderen Erlös erbracht, als wenn sie gleich versteigert worden wären.)

§ 775.

1. Nr. 1 und § 776 angewendet vom LG. Karlsruhe 2. 2. 15, R. 15, 177, wenn das ProzG. in Abänderung eines ergangenen Urteils Stundung gewährt. Demgemäß konnte der Beklagte Beseitigung der vorgenommenen Pfändung im Vollstreckungsverfahren fordern.

2. Nr. 2. LG. München II 10. 10. 14, BayRpflZ. 15, 23. Die Beachtung einer gerichtlichen Entscheidung i. S. des § 775 Nr. 2 ist durch diese Bestimmung nicht in formaler Weise und ausschließlich davon abhängig gemacht, daß der Schuldner dem Vollstreckungsorgan ihre Ausfertigung vorlegt, sondern es ist nur bestimmt, daß auf die Vorlegung hin die Vollstreckung eingestellt werden muß. Kennt das Vollstreckungsorgan die Entscheidung

auch ohnehin, so muß sie auch ohnedies beachtet werden. (Dem Gerichtsvollzieher war auf die telephonische Anfrage mitgeteilt worden, daß die Einstellung angeordnet worden war.)

§ 780.

Reichel 27. Sache des Schuldners ist es, die gewillkürte Haftungsbeschränkung im Prozeß geltend zu machen. § 780 ist entsprechend anzuwenden. Der kraft Rechtsgeschäfts beschränkt haftende Schuldner kann somit im Vollstreckungsverfahren die Beschränkung seiner Haftung nur dann geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist. — Ist der Vorbehalt ein nur formeller, so entscheidet das Urteil nur über die Schuld, während die Entscheidung über die Haftung cura posterior bleibt; der Vorbehalt hat also hier nur die Aufgabe, den Ausschluß der die Haftungsbeschränkung betreffenden schuldnerischen Einwendung zu verhindern. Anders dagegen, wenn der Vorbehalt ein sachlich entscheidender ist. Hier macht das Urteil Rechtskraft nicht nur über die Schuld, sondern darüber hinaus auch über den Umfang der Haftung (28). — Die Erhebung der Einwendung erfolgt zufolge § 785 mittels Vollstreckungsgegenklage. (Empfohlen wird de lege ferenda die Erinnerung gemäß § 766 mindestens dann zuzulassen, wenn über die Haftungsfrage bereits entschieden ist.) — Gegen pfändende Drittgläubiger kann der Gläubiger gemäß § 805 ZPO. und im Konkurse gemäß § 50 KO. nur dann einschreiten, wenn er an dem Haftungsgegenstande ein Pfandrecht hat (31, 32). — Vgl. über Sicherung durch einstweilige Verfügung und Arrest 25.

§ 787.

Gebührenpflicht. LG. I Berlin 21. 9. 14, KGBl. 15, 96. Der gemäß § 787 als Vertreter bestellte Rechtsanwalt kann die ihm zustehenden Gebühren von demjenigen verlangen, der das Zwangsvollstreckungsverfahren beantragt hat. § 89 GKG. ist entsprechend anzuwenden.

§ 788.

1. Die Entscheidung **RG.** 10. 6. 14, JDR. 13, Nr. 1 über die Zuständigkeit des Prozeßgerichts zur Festsetzung auch der Prozeßkosten jetzt auch 85, 132, SeuffA. 70, 175. Die Zuständigkeit wird auch bejaht von Posen 8. 1. 15 und 12. 4. 15, Pos. MSchr. 15, 29 und 93.

2. Nürnberg 27. 3. 15, R. 15, 291. Die durch den Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung entstandenen Kosten hat der Schuldner zu tragen, auch wenn seinem Antrage stattgegeben wird, die Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen dem Gläubiger zur Last.

3. Hamburg 28. 7. 14, HansGZ. 15, Beibl. 28. Das Vollstreckungsgericht ist zur Streitwertfestsetzung berufen, wenn diese nicht bereits früher durch das Prozeßgericht erfolgt war.

§ 793.

Rechtskraft der Beschlüsse. Darmstadt 14. 5. 15, HessRspr. 16, 79. Durch die Beschlüsse im Zwangsvollstreckungsverfahren wird (abgesehen von den Zwangsvollstreckungskosten) nicht über die Ansprüche des Gläubigers gegen den Schuldner, sondern darüber entschieden, ob ein zuerkannter Anspruch des Gläubigers auf dem Wege der staatlichen Vollstreckungshilfe durch eine bestimmte, von dem Gläubiger begehrte Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Die Übertragung der Vorschrift in § 322 auf sie ist nicht angängig. Ein zurückgewiesener Vollstreckungsantrag des Gläubigers kann nach Ablauf der Beschwerdefrist oder nach Zurückweisung der Beschwerde erneuert werden, ohne daß dem erneuten Antrag der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt werden kann.

§ 794.

I. Nr. 1. 1. Rostock 3. 4. 14, MecklZ. 33, 74. Ein gerichtlicher Vergleich, der in einem nicht verlesenen und nicht genehmigten Protokoll festgestellt ist, ist kein vollstreckbarer Titel. Die auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung desselben erfolgte

Zwangsvollstreckung begründet eine Erinnerung des Schuldners, da die Frage, ob überhaupt ein vollstreckbarer Schuldtitel vorliegt, nicht nur bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel vom Gerichtsschreiber, sondern auch von dem Vollstreckungsorgane vor dem Beginn der Zwangsvollstreckung zu prüfen ist.

2. KG. 25. 10. 15, DJZ. 15, 1237 erachtet (in Übereinstimmung mit Hamburg OLG. 14, 165 gegen Gaupp-Stein) die Zwangsvollstreckung aus einem Vergleich für zulässig, der im Arrestverfahren geschlossen ist. Der Zweck des Gesetzes geht dahin, zur Förderung der friedlichen Schlichtung von Rechtsstreitigkeiten den von einem deutschen Gericht abgeschlossenen Vergleich mit der Kraft der unmittelbaren Vollstreckbarkeit auszustatten. Einen Unterschied zwischen ordentlichem Prozeß und Arrestprozeß zu machen, könne unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben.

3. KG. 18. 9. 15, KGBl. 15, 124 über die Wirksamkeit eines Vergleichs, der weitere zwischen den Parteien bestehende Streitpunkte einbezieht.

II. Nr. 3. 1. Unger, R. 15, 328. Der Beschluß des Gerichts nach § 4 der VO. v. 7. 8. 14 in der Fass. der Bek. v. 20. 5. 15 (RGBl. 288) ist ein Vollstreckungstitel gemäß § 794 Nr. 3 und ohne Rechtskraft vollstreckbar.

2. Friedländer, JW. 15, 956. Der Beschluß, der die Ansprüche der Aufsichtsperson festsetzt, ist gemäß der VO. v. 8. 8. 14 unanfechtbar und daher nach § 794 Nr. 3 die Vollstreckbarkeit des Beschlusses nicht gegeben.

III. Nr. 5. 1. Zahlenmäßige Bestimmtheit. AG. Offenbach 8. 5. 14, HessRspr. 15, 265. Eine Urkunde, aus der nicht zahlenmäßig bestimmt zu ersehen ist, wieviel bezahlt und durch Vollstreckung beigetrieben werden soll, ist nicht vollstreckungsfähig. (Versprochen war, zu zahlen, alle bezüglich des Darlehnsverhältnisses entstehenden amtlichen und außeramtlichen Kosten, Gebühren, Stempel und Spesen und alle durch die Nichterfüllung der Verbindlichkeit erwachsenden Kosten — außer Kapital, Zinsen Amortisationsbeiträgen).

2. Abänderung. Krause 662 rät, Abänderungen vollstreckbarer Hypothekenurkunden ebenfalls in notarieller Form aufzunehmen und hinzuzufügen, daß die sofortige Zwangsvollstreckung auch für die Abänderungen gelten solle. Vgl. JDR. 13, Nr. 3.

3. Verjährung. Stuttgart 28. 7. 14, BoschersZ. 15, 156. Bei einer vollstreckbaren Urkunde im S. des § 794 Nr. 5 ist, wenn es sich um Pfändung einer Forderung handelt, der Zeitpunkt, in dem der Antrag auf Zwangsvollstreckung bei Gericht gestellt, d. h. eingereicht wird, dem Zeitpunkt der Klageerhebung gleichzustellen (§ 209 Nr. 5 BGB.), nicht etwa der Zeitpunkt der Aufnahme der vollstreckbaren Urkunde. (Dies ist bei Anwendung des § 850 Abs. 4 ZPO. zugrunde zu legen.)

§ 795.

1. Nachweis der Kündigung (§ 726). Die Entsch. JDR. 13, Nr. 1, BayObLG. 13. 7. 14 (der für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung erforderliche Nachweis über die erfolgte Kündigung kann nicht durch Zustellung einer privatschriftlichen Erklärung geführt werden) jetzt auch BayObLG. 15, 516. Ihr gegenüber macht DNotV. 15, 213 darauf aufmerksam, daß die Sache dem RG. habe vorgelegt werden müssen, da Düsseldorf 28. 11. 10, DNotV. 11, 343 ausspreche, daß die Zustellungsurkunde bezeuge und beweise, daß die Kündigung im Auftrage des Gläubigers zugestellt worden, damit aber die Kündigung durch öffentliche Urkunde bewiesen sei.

2. Sog. kassatorische Klausel. a) Düsseldorf 8. 1. 15, DNotV. 15, 212, ElsLoth. NotZ. 15, 132. § 726 findet auf vollstreckbare Urkunden, welche die kassatorische Klausel enthalten, keine Anwendung. Die Vollstreckungsklausel ist dem Gläubiger ohne weitere Angabe über den Eintritt der Fälligkeit zu erteilen. Ebenso LG. Hamburg 24. 3. 15, LeipzZ. 15, 726. (Die Bedingung, daß die Vollstreckungsklausel ohne den Nachweis der Fälligkeit zu erteilen, ergebe sich aus der Urkunde.)

b) KG. 5. 2. 15, LeipzZ. 15, 860. Die im Interesse des Gläubigers getroffene Bestimmung, daß die Vollstreckungsklausel ohne den Nachweis der Fälligkeit und des Verzuges

erteilt werden kann (deren Rechtswirksamkeit gegenüber dem § 727 zweifelhaft sein kann), darf nicht über den Wortlaut der Klausel hinaus zu weiteren Gunsten des Gläubigers dahin ausgelegt werden, daß letzterer damit auch von der Verpflichtung der bloßen Angabe der Fälligkeit oder der den schuldnerischen Verzug begründenden Tatsachen befreit wäre.

3. Eheliches Güterrecht. (§§ 727, 325), KG. 14, 11. 14, LeipzZ. 15, 576. Die materielle Vorschrift des § 1412 BGB. ist im Vollstreckungsverfahren nicht zu berücksichtigen. Der Gläubiger muß bei verweigerter Zustimmung des Ehemanns zu der sofortigen Vollstreckung Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung erheben.

4. Rücker 289 erörtert im Anschluß an **RG.** 67, 416, ob auch in Württemberg das Vormundschaftsgericht nicht nur um Vernehmung des unehelichen Schwängerers über die Vernehmung der Vaterschaft ersucht werden kann, sondern auch um die Aufnahme einer Urkunde über die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Die Frage sei zu verneinen, das württ. Vormundschaftsgericht sei keine gerichtliche Behörde i. S. des § 794 Ziff. 5, sondern eingeführt auf Grund des Art. 147 EGBGB., wonach unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen für die dem Vormundschaftsgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtliche Behörden zuständig seien.

§ 797.

1. Wurzer, BuschsZ. 45, 428, bekämpft die Ansicht des RG., daß Prozeßvergleiche zu den gerichtlichen Urkunden i. S. des § 797 zu rechnen seien. (Von der Beantwortung dieser Frage hängt namentlich die Zuständigkeit für die in Abs. 5 bezeichneten Klagen der §§ 731, 767, 768 ab, insbesondere, ob die Vollstreckungsgegenklage bei dem Prozeßgericht oder bei dem Gericht des Wohnsitzes des Schuldners zu erheben ist.) Der Prozeßvergleich sei schon nach § 795 in die für das Urteil gegebenen Zwangsvollstreckungsgrundsätze einzureihen; auch abgesehen davon seien wegen seiner Verwandtschaft mit dem Urteile die für die Urteilsvollstreckung gegebenen Grundsätze anwendbar; überdies hätten die Motive den Prozeßvergleich unter der vollstreckbaren Urkunde nicht mitverstanden.

2. Beschwerde. Die Entsch. KG. 25. 6. 14, JDR. 13, Nr. 1, wonach sich die Zuständigkeit für die Entscheidung über die Beschwerde gegen Versagung einer weiteren vollstreckbaren Schuldurkunde nicht nach der ZPO., sondern nach denjenigen Vorschriften richtet, welche die Anfechtung der von dem verwahrenden Gericht erlassenen Entscheidungen allgemein regeln, jetzt auch OLG. 31, 103 u. RJA. 14, 190. — Vgl. auch Nr. 3.

3. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Klausel. KG. I a 5. 11. 15, R. 15, Nr. 2719. Über diese Einwendungen entscheidet das in § 797 Abs. 3 genannte Gericht nach den Vorschriften der ZPO. Gegen dessen Entscheidung ist nur das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gemäß §§ 795, 732, 793 gegeben, die Zuständigkeit des KG. zur Entscheidung nach Art. 7 PrFGG. ist ausgeschlossen.

4. Darf der Notar vollstreckbare Ausfertigungen in eigener Sache erteilen. a) Gegen Amelunxen (vgl. JDR. 13, Nr. 3) Josef, BayNotZ. 15, 81. Die Erteilung einer einfachen oder vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde, sowie die Beifügung der Vollstreckungsklausel zu der schon vorhandenen Ausfertigung sind Amtshandlungen des Notars. Der von den Landesgesetzen in Bezug genommene § 6 FGG. (Art. 84 PrFGG., § 60 BadGes. v. 17. 6. 99, Art. 15 Bayer. Ges. v. 9. 6. 99) hat auch beurkundungslose Handlungen im Auge. Nur die Verwahrung amtlicher Urkunden, die seine oder seiner Verwandten Angelegenheiten betreffen, ist dem Notar gestattet. Denn bei der Verwahrung kommt die Urkunde nur als körperliche Sache in Betracht, nicht ihr Inhalt. — Obwohl die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und die Vollstreckungsklausel begrifflich zur streitigen Gerichtsbarkeit gehören, regelt sich die Ausschließung des Notars nicht nach den Vorschriften der §§ 41, 49 ZPO., denn diese sind, weil sie nur die Ausschließung des Richters und des Gerichtsschreibers in der streitigen Gerichtsbarkeit regeln, nicht anwendbar auf den Notar, wenn diesem Verrichtungen übertragen sind,

die begrifflich zur streitigen Gerichtsbarkeit gehören möchten, die das Gesetz aber dadurch, daß es sie Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überträgt, zu einer Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit macht.

b) KG. 8. 1. 15, DNotV. 15, 214, KGJ. 47, 4. Der Notar, welcher von einer Partei mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung aus einer von ihm aufgenommenen Urkunde beauftragt wird, ist in Preußen von der in der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung liegenden Amtshandlung ausgeschlossen. (§ 6 Nr. 4 FGG. Dahingestellt gelassen, ob die Erteilung der Ausfertigung ein Akt der streitigen oder freiwilligen Gerichtsbarkeit ist.) — Dem Notar ist nicht verwehrt, diesen Vollstreckungsauftrag anzunehmen. In diesem Falle hat das AG. an Stelle des Notars auf Antrag die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen und zu diesem Zwecke die Originalurkunde in Verwahrung zu nehmen.

5. Abs. 4. München 10. 7. 14, SeuffA. 70, 295. Die Bestimmung ist auf Kostenfestsetzungsbeschlüsse nicht anwendbar. Demgemäß unterliegt auch die Vollstreckungsgegenklage gegen K. der beschränkenden Vorschrift des § 767 Abs. 2 nicht.

6. Abs. 5. LG. Posen 8. 5. 15, DJZ. 15, 1244. Für das Ersuchen um Zustellung einer vollstreckbaren Urkunde an einen Kriegsteilnehmer ist der Vorsitzende seines inländischen Garnisonortes zuständig. (Betraf einen Landsturmmann, vgl. zu § 9 BGB.). — Das Gesuch unterliegt nicht dem Anwaltszwang, da es schon vor Prozeßbeginn eingebracht war. (**RG.** 7, 403.)

7. Gebührenfragen. a) PreußJustizm. 6. 11. 13 (im Aufsichtswege), DNotV. 15, 213. Der Notar, der die Ausfertigung ausgehändigt hat, kann nicht die Erteilung der Vollstreckungsklausel von der Zahlung der Urkundsgebühr abhängig machen.

b) Cöln 2. 9. 15, OLG. 31, 226. Da § 767 Abs. 2 auf notarielle Urkunden keine Anwendung findet, so ist auch § 26 Nr. 8 GKG. nicht anwendbar, wenn gegenüber der Zwangsvollstreckung aus notariellen Urkunden Einwendungen geltend gemacht werden. Es erfallen die vollen Gebühren. Vgl. für diese Klage bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen KG. 12. 1. 14, OLG. 31, 227.

§ 800.

Pohl, BayRpflZ. 15, 197. Die scheinbar nur dingliche Unterwerfungsklausel („Ich unterwerfe mich hinsichtlich des Kapitals und der Zinsen hieraus der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des verpfändeten Grundstücks zulässig sein soll"), rechtfertigt auch die Erteilung der allgemeinen Vollstreckungsklausel gegen den persönlichen Schuldner. Jene Klausel enthält keine Beschränkung der Haftung auf das Grundstück; eine solche ist nicht zu vermuten. (Größere Klarheit würde die Einfügung des Worts „auch" geschaffen haben.)

§ 801.

1. Mayer, BoschersZ. 15, 225 über die vollstreckbare Urkunde, die von einem Grundbuchbeamten oder einem Ratsschreiber nach WürttAGZPO. aufgenommen werde.

2. LG. Weiden 19. 4. 15, BayNotZ. 15, 395 über die Vollstreckbarkeit der bayerischen Hypotheken (Notariats-) Urkunden auf Grund des bayer. Ges. v. 10. 11. 61 gemäß Art. 137 Abs. 1 und 134 AGZPO. (§§ 22ff. EGZPO.)

Zweiter Abschnitt. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

Erster Titel. Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

I. Allgemeine Bestimmungen.

Schrifttum: Pollack, Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen. Leipzig 1915. — Sinsheimer, Die Bereicherungsklage des Vermieters nach Abführung des Versteigerungserlöses, LeipzZ. 15, 887.

§ 803.

LG. Berlin III 16. 11. 15, KGBl. 15, 125. Eine gesetzliche Vorschrift, welche die gleichzeitige Zwangsvollstreckung in das bewegliche und in das unbewegliche Vermögen des Schuldners verbietet, besteht nicht. Das Verbot der Überpfändung im § 803 Abs. 1 Satz 2 bezieht sich nur auf die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen.

§ 805.

1. Sinsheimer verneint die Bereicherungsklage des Vermieters nach Abführung des Versteigerungserlöses gegen den Pfändungsgläubiger. § 812 BGB. sei nicht anzuwenden, da der Gläubiger Befriedigung aus Mitteln des Schuldners erworben, § 816 nicht, weil der Gerichtsvollzieher auf Grund staatlichen Aktes über die Gegenstände verfügt habe, nicht der Gläubiger. Er verweist auf die Rechtsunsicherheit, die eintreten würde, wenn der Vermieter nach Jahren auf Grund seines Pfandrechts die Klage auf Herauszahlung anstrengen könne, und zwar während 30 Jahre, während die Mietsforderung in 4 Jahren verjähre.

2. Ebenso LG. I Berlin 18. 5. 15, KGBl. 15, 113. Der Pfandgläubiger hat durch sein Pfandrecht ein dingliches Recht erworben, auf Grund dessen er den Erlös beanspruchen kann, falls nicht der Vermieter gemäß § 805 seinen Anspruch auf den Erlös im Wege der Klage und erforderlichenfalls mit einem Antrag auf Hinterlegung geltend macht. (Im Anschluß an RGRKomm. und Mittelstein.)

3. Pollack 75. Wird die Klage aus § 805 rechtzeitig erhoben, so besteht am Erlös Miteigentum zwischen Gläubiger und Sacheigentümer, der Anteil des letzteren hat die Höhe des nach § 805 Vorgehenden und ist mit dessen Pfandrecht belastet. Diese Regelung wird häufig praktisch werden, weil Abs 4 eine Hinterlegung des Erlöses vorsieht. Ist aber keine Hinterlegung des Erlöses erfolgt, hat also der GV. den ganzen Erlös an den Gläubiger abgeliefert, so steht dem Sacheigentümer der (zu § 819 näher begründete) Anspruch aus § 984 i. V. m. § 951, bzw aus § 816 BGB. zu, belastet mit dem Pfandrecht des Drittberechtigten. Hat der Drittberechtigte die ihm zustehende Klage aus § 805 nicht erhoben so steht ihm ein Anspruch gegen den Vollstreckungsgläubiger auf die Bereicherung zu, die diesem trotz seines Forderungsunterganges zuteil wurde.

§ 807.

1. Jäger, Die offene HG. im ZP. 33. Den Offenbarungseid für die offene HG. haben diejenigen Personen zu leisten, die zur Zeit der Eidesleistung ihre gesetzlichen Vertreter sind.

2. Breslau 4. 1. 15, LeipzZ. 15, 720. Die durch Urteil ausgesprochene Verpflichtung des Konkursverwalters, den Offenbarungseid zu leisten, besteht, so lange nicht die Voraussetzungen des § 60 KO. festgestellt sind.

3. LG. Darmstadt 14. 10. 15, HessRspr 16, 210. Es genügt in der Regel, wenn der Gerichtsvollzieher die Wohnung und die Behältnisse des Schuldners nach pfändbaren Gegenständen durchsucht. Besteht neben der Wohnung ein ständiger Aufenthaltsort oder längerer Aufenthaltsort ohne bestimmte Wohnung, so hat sich die Durchsuchung auch auf die anderen, dem Gläubiger bekannten Örtlichkeiten zu erstrecken. (Für ungenügend dagegen wurde der Pfändungsversuch im Arresthaus erachtet.)

II. Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen.

Schrifttum: Chemnitius, Der geringe Erlös beim Pfandverkauf, seine Ursache und die Mittel der Abhilfe. München 1915. — Levison, Mobiliarpfändung beim Güterstande der Gütertrennung, JW. 15, 269. — Pollack, Die dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung verpfändeter und gepfändeter Sachen. Leipzig 1915. — Staub, Über Pfändung von Erntefrüchten im Kriege, DJZ. 15, 1148. — Werneburg, Kurkauf und Kurpfandrecht, HoldheimsMschr. 15, 205.

§ 808.

1. Gewahrsam des Schuldners. a) Levison bekämpft die herrschende Meinung (vgl. OLG. 14, 17), wonach eine Mobiliarpfändung gegen die in Gütern getrennte Ehefrau deshalb nicht vorgenommen werden könne, weil die Mobilien trotz der Gütertrennung nicht im Gewahrsam der Frau, sondern des Ehemanns als Haushaltungvorstandes sich befinden und daher §§ 808, 809 entgegenständen. (Notwendig sei also nach der herrschenden Meinung der Umweg durch Pfändung des Herausgabeanspruchs, also Opfer an Zeit und Geld.) Das Gesetz spreche nicht von ausschließlichem Gewahrsam und der Ehemann besitze solchen keinesfalls. Anderer Ansicht Harder, JW. 15, 749.

b) Dresden 20. 3. 15, SächsOLG. 36, 384. Zur Pfändung der in der Inhabung eines Besitzdieners befindlichen Sachen des Schuldners bedarf es der Einwilligung des Besitzdieners nicht. (Im gegebenen Falle wurde aber angenommen, daß der Beschwerdeführer, dem der Mieter bei der Abreise die Schlüssel zu sämtlichen Räumen der Wohnung übergeben, die Sachen auf Grund eines Verhältnisses der in § 868 BGB. bezeichneten Art besaß, also unmittelbarer Besitzer war.)

2. Pfändung aus einer größeren Masse heraus. **RG.** 22. 10. 15, R. 15, Nr. 2721. Die Pfändung der „etwa" 200 und „etwa" 75 Zentner der im Speicher lagernden weit größeren Menge stellt keine nach Einzelmerkmalen bestimmte Sache dar, über die der GV. die tatsächliche Gewalt (§ 854 BGB.) hätte erlangen und die er damit der Schuldnerin hätte entziehen können. (Die Pfandanzeige an sich war vorschriftsmäßig.) Vgl. auch 4 a.

3. Pfändung eines Warenlagers. KG. 10. 6. 14, OLG. 31, 111. Der Schuldner war dadurch, daß an einzelnen Gefächern Pfandmarken angebracht waren, nicht gehindert, an Stelle der gepfändeten Flaschen Wein andere in die Gefächer zu legen. Die Pfändung wurde für ungültig erachtet. Die Ersichtlichmachung muß dem Schuldner unmöglich machen, die gepfändeten Sachen mit anderen zu vertauschen. Bleibt er hierzu imstande, ohne die angebrachten Pfandzeichen zu verletzen, so erfüllt die Ersichtlichmachung ihren Zweck, die Identität der gepfändeten Waren festzustellen, nicht.

4. Andere Fälle mangelnder Ersichtlichmachung. a) **RG.** 19. 2. 15, Gruchots Beitr. 59, 1078, JW. 15, 523, LeipzZ. 15, 1112, WarnE. 15, 283 läßt dahingestellt sein, ob das von der preuß. Geschäftsanw. für die GV. v. 1. 12. 99 in § 57 Nr. 5 und von dem Schrifttum geforderte Verfahren gesetzlich geboten sei, daß nämlich die Pfandstücke selbst an einer in die Augen fallenden Stelle mit einer Siegelmarke, einem Siegelabdruck oder mit einem sonstigen Pfandzeichen versehen werden müßten (obwohl das Gesetz das Ersichtlichmachen auf „sonstige Weise" zuläßt). Es verneint aber im gegebenen Falle die Erkennbarkeit, weil nicht ersichtlich gemacht war, welche Stücke der Warengattung der pfändende GV. in Besitz genommen hatte, und bezüglich der gepfändeten Möbel und Wirtschaftsgegenstände eine Pfandanzeige für zwei Räume vorlag.

b) Kiel 26. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 103. Dem Erfordernis der durchaus augenfälligen Anbringung der Pfandanzeige entsprach es nicht, wenn der GV. die Pfändung derartig vorgenommen hat, daß er in eine der auf einem dunklen Boden stehenden zahlreichen Dachpappenrollen die Pfandanzeige hineinsteckte und sie durch ein oben auf der aufrecht stehenden Rolle angebrachtes Siegel mit der Pappe verband.

§ 809.

1. Einwilligung des Dritten. Nürnberg 21. 1. 14, OLG. 31, 112. Hat der Dritte nachträglich, ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten, auf seine Einwendungen verzichtet, so kann aus der Unterlassung vorheriger Anfrage nichts gegen die Zulässigkeit der Pfändung mehr hergeleitet werden.

2. Abholung nach erfolgter Pfändung. LG. Hamburg 18. 9. 14, LeipzZ. 15, 461. Der GV. hatte die Ausführung des Auftrages, die gepfändeten Sachen abzuholen und zu versteigern, abgelehnt, weil beim Versuch der Abholung erklärt worden war, der Schuldner habe sein Geschäft mit dem Inventar verkauft, und die Herausgabe verweigert wurde.

Das LG. wies entgegen der Ansicht des AG. an: Es stehe nicht die Wegnahme zwecks Pfändung i. S. der §§ 808, 809 in Frage, sondern Wegnahme zwecks Verwertung gemäß §§ 814 ff. Diese Verwertung setze lediglich eine ordnungsmäßig vollzogene Pfändung voraus, einerlei ob die Sache einem Dritten gehört oder nicht.

§ 810.

1. Staub 1148 prüft die Frage, ob die Pfändung ungetrennter und getrennter Feldfrüchte nach der BV. v. 28. 6. 15 über den Verkehr mit Brotgetreide usw. im Wege der Mobiliarvollstreckung noch möglich und praktisch ist. Er bejaht die Zulässigkeit der Pfändung und Versteigerung vor der Trennung, da die Beschlagnahme auch gegen den Ersteher gilt. Nach der Trennung der Früchte ist die Pfändung gemäß § 2 a. a. O. ohne Genehmigung des Kommunalverbandes verboten. Diesen Zustand (der genehmigten Pf.) herbeizuführen, empfiehlt sich, da die Pfändung des Zahlungsanspruchs nicht immer zum Ziele führt, z. B. bei anderweitiger Veräußerung durch den Schuldner mit Genehmigung des Kommunalverbandes.

2. LG. Posen 17. 8. 15, DJZ. 15, 1144. Solange der Hafer noch auf dem Halme steht, sind Verfügungen darüber gemäß § 2 VO. v. 28. 6. 15 nicht verboten (auch daß die Beschlagnahme zulässig, ist angedeutet).

§ 811.

I. Allgemeines. 1. Schön, DRZ. 15, 239 verlangt Pfändungsschutz für Haus und Land der Bauern bis zu einer Wertgrenze von 2550—3000 Mark.

2. LG. Magdeburg, NaumburgAK. 15, 45 bejaht die Schadensersatzpflicht des Auftraggebers für unrichtige Pfändung des GV. Der Gläubiger hätte sich vor der Versteigerung darum kümmern müssen, daß die Sachen nicht unpfändbar waren. → Die Entscheidung wird von Bindewald a. a. O. mit Recht als unhaltbar bezeichnet, da sich der Gläubiger darauf verlassen darf, daß der beamtete GV. seine Befugnisse kennt. Sie folgt auch keinesfalls aus RG. 72, 181. ←

II. A. Nr. 1. LG. Rudolstadt 29. 1. 15, NaumburgAK. 15, 25. Sofa und Nähmaschine sind zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes einer kinderreichen Familie eines Landwirts unentbehrlich.

B. Nr. 5. 1. Allgemeines. a) Zum Begriff der persönlichen Erwerbstätigkeit KG. 3. 3. 15, OLG. 31, 105. Die Nr. 5 will die Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners, die die Grundlage seiner Existenz bildet, jedenfalls in dem Umfange sicher stellen, daß er persönlich imstande sein soll, auch nach der Vollstreckung seinen Beruf, sein Gewerbe oder Handwerk fortzusetzen. Unerheblich ist, ob er bis dahin gerade selbst diese Geräte benutzt hat, oder ob dies durch einen Gehilfen geschehen ist; denn bei ihrer Wegnahme könnte der Schuldner auch seine persönliche Erwerbstätigkeit nicht mehr ausüben. Richtig ist, daß auf das Vorhandensein von Hilfskräften insofern keine Rücksicht zu nehmen ist, als dadurch der Kreis der als unentbehrlich auszunehmenden Sachen nicht über diejenigen bewertet werden darf, die auch bei alleiniger Berufsausübung des Schuldners notwendig wäre.

b) München 11. 12. 14, OLG. 31, 106. Der Schuldner kann auch auf Grund eines Rechts auf Benutzung oder Gebrauch der Pfandstücke ihre Unpfändbarkeit einwenden.

c) Frankfurt 5. 6. 14, LeipzZ. 15, 315, OLG. 31, 108. Die Vorschrift ist nicht anwendbar, wenn für den Minderjährigen dessen gesetzlicher Vertreter den Gewerbebetrieb ausübt und die Gegenstände zur Fortführung dieser Erwerbstätigkeit unentbehrlich sind. Diese Auslegung ergibt sich aus dem besonderen Tatbestand der Ziff. 6, der nicht entsprechend ausgedehnt werden kann, zumal die Erfahrung lehrt, daß es meistens das eigene Interesse des Vertreters ist, das zu Neubegründungen im Namen minderjähriger Kinder führt.

2. Beförderungmittel. a) Posen 19. 5. 15, OLG. 31, 108, PosMSchr. 15, 93. Pferd und Wagen sind pfändbar, wenn die Ehefrau durch den Mann als Geschäftsführer

den Viehhandel im Umherziehen betreibt. Der an sich nicht geschützte Betrieb der Frau kann nicht auf einem Umwege für den Gläubiger unangreifbar gemacht werden.

b) Nürnberg 14. 1. 14, OLG. 31, 107. Kraftfahrzeug eines Arztes pfändbar, zumal der Arzt noch ein Fahrrad besaß.

c) Karlsruhe 31. 8. 14, BadRpr. 15, 5 erklärt für unpfändbar das zur Erwerbstätigkeit eines Kleinkaufmanns dienende Motorboot. (Schuldner war Provianthändler, der die im Mannheimer und Rheinauer Hafen liegenden Rhein- und Neckarschiffe mit Proviant in der Weise versorgt, daß er mit seinem Motorboot zunächst nach dem Bedarf an Proviant auf dem Schiff anfragt und den bestellten Proviant sodann auf die Schiffe befördert.)

3. LG. Hamburg 17. 12. 13, HansGZ. 15, Beibl. 136. Bienenkästen sind unpfändbar, wenn der Schuldner zur Zeit der Pfändung Bienen gehalten und sie persönlich besorgt hat, um den Honig zum Verkauf zu erzielen .— Anders München 30. 9. 14, OLG. 31, 107, wo das Vorliegen eines landwirtschaftlichen Nebenbetriebes und überhaupt die Ausübung einer Erwerbstätigkeit verneint wurde.

4. AG. Walkenried 26. 1. 15, NaumburgAK. 15, 8, Kuhglocken unentbehrlich für den Hirten, der in den Bergen fremdes Vieh hütet.

5. KG. 29. 11. 13, OLG. 31, 107. Rechtskonsulenten gehören hierher, wenn die persönliche Tätigkeit gegenüber den sachlichen Betriebsmitteln als das Entscheidende anzusehen ist. (Wegen Pfändung des Schreibtisches eines Agenten vgl. OLG. 14, 209.)

6. Darmstadt 11. 6. 15, HessRspr. 16, 129. Zimmervermieter fallen unter Nr. 5, wenn die persönlichen Leistungen keinen nebensächlichen Bestandteil der Gesamtleistung bilden, sondern überwiegen. Ist die wirtschaftliche Bedeutung der persönlichen Leistungen und der sachlichen Werte im Einzelfalle gleich, so ist zugunsten des Schuldners zu entscheiden, weil der Zweck der Vorschrift der Schutz des Schuldners ist und ihre jetzt geltende Umgestaltung eine Erweiterung dieses Schutzes beabsichtigt hat. — Ebenso Marienwerder 6. 1. 14, OLG. 31, 107.

§§ 814 ff.

Pollack 45 über die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Versteigerung im allgemeinen. Es liege eine wirkliche Lücke der ZPO. vor, deren Ergänzung aus dem BGB. zu entnehmen sei.

§ 815.

1. Abs. 2. Heckelmann, BayRpflZ. 15, 369. Ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung bei dem nach § 771 Abs. 3 zuständigen Gericht ist auch noch nach Ablauf der Frist von 2 Wochen zulässig, falls der Dritte glaubhaft macht, daß das Geld an den Gläubiger noch nicht abgeliefert, das Zwangsvollstreckungsverfahren noch nicht beendigt ist.

2. Abs. 3. **RG.** 29. 3. 15, LeipzZ. 15, 1022, R. 15, Nr. 2101, 2104. Gleich steht die Aushändigung eines Schecks, den der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung ausstellt. Auch hier wird die Zwangsvollstreckung erst durch die Einlösung des Schecks und Aushändigung des Betrages an den Schuldner beendigt. Anders wäre die Sachlage zu beurteilen, wenn der Schuldner freiwillig einen Scheck dem GV. an Zahlungsstatt gibt und dieser ihn gemäß §§ 754, 755 an Zahlungsstatt annimmt.

§ 816.

Hamburg 30. 4. 15, HansGZ. 15, Beibl. 157 erachtet für rechtsgültig die Ermächtigung des Gerichtsvollziehers durch den Direktor des Hamburgischen Gerichtsvollzieheramts, Personen, die die Versteigerungen trotz vorheriger Verwarnung stören, aus dem Versteigerungsraum zu verweisen, und falls in dieser Weise wiederholt gegen dieselbe Person vorgegangen werden muß, sie auf mehrere Tage oder Wochen auszuschließen. Dem steht auch nicht die vorgeschriebene Öffentlichkeit der Versteigerungen entgegen, denn diese ist weniger im Interesse der Auktionsbesucher als in dem der Erzielung angemessener Versteigerungsergebnisse angeordnet.

§ 819.

1. Pollack 30 verteidigt, die „dingliche Rechtslage des Erlöses aus der Versteigerung gepfändeter Sachen" gegenüber Oertmann, AZivPr. 96, 44 (und **RG.** 56, 86), wonach der § 819 überhaupt nicht die dingliche Rechtslage des Erlöses, sondern nur deren Wirkung, nämlich die obligatorische Rechtslage des Vollstreckungsschuldners, regle. Ebenso wird bekämpft die Ansicht von Martin Wolf (die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige Sache, Festschrift für Hübler, Berlin 1095, 75), wonach sich die Voraussetzungen und die Art des Eigentumserwerbs am Erlöse nach § 1247 BGB. bestimmen und § 819 ZPO. nur eine Angabe über den Zeitpunkt der Zahlungswirkung enthalte, ferner die Ansicht von Stein (Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913, 79), nach dem sich das Pfandrecht des Gläubigers kraft „Surrogationsprinzips" in ein Pfandrecht am Erlöse umsetzt. Richtig sei, daß (wie im ZVG.) auch im Mobiliarvollstreckungsrecht das Surrogationsprinzip als selbverständlicher Grundsatz zu gelten habe, aber nur soweit die ZPO. nichts Widersprechendes festsetze. Das sei in § 819 geschehen, indem dort das „Traditionsprinzip" aufgestellt werde. Dieser Grundsatz wird angewendet auf den Fall, daß die zu veräußernde Sache nicht im Eigentum des Schuldners steht. Es wird (im Anschluß an Stein) ausgeführt, daß die Veräußerung nicht unrechtmäßig und nicht ungültig ist, wenn der Schuldner nicht Eigentum an der gepfändeten Sache hatte (50ff). Der Gläubiger werde rechtmäßiger Eigentümer des Erlöses in dem Augenblicke, in dem der Ersteher den Erlös dem Gerichtsvollzieher übergebe. Die ZPO. gewähre aber dem Dritteigentümer, dessen Sache gepfändet worden, durch die (rechtsgestaltende) Klage des § 771 einen Rechtsbehelf, die zulässige Vollstreckung in eine unzulässige, die rechtmäßige Veräußerung in eine unrechtmäßige zu verwandeln (55). Nunmehr trete Surrogation in vollem Umfange ein; der Kläger könne daher sein Eigentum am Erlöse geltend machen. (Materiellrechtliche Wirkung der Klage aus § 771, 59). Von diesem Standpunkte aus mache es keinen Unterschied, ob der Erlös vor Ergehen des Urteils ausgezahlt worden sei oder nicht. Das Urteil, wann immer es ergehe, schaffe ex tunc die volle Wirkung des Surrogationsprinzips. Habe der Gläubiger den Erlös bereits empfangen, so habe er ihn trotzdem herauszugeben. Bei Vermischung oder Verausgabung des Geldes hafte er gemäß §§ 951, 816 BGB.

2. Zu Abs. 2 führt Pollack (180) aus, die Bestimmung sei entgegen der herrschenden Meinung nur auf den Fall zu beschränken, daß die Hinterlegung gemäß § 720 erfolge, nicht auch auf andere Fälle, in denen der Erlös zu hinterlegen sei (vgl. § 805 Abs. 4, 827, 930 Abs. 2). Dafür spreche nicht nur die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, sondern auch das Rechtsgefühl. Es sei unbillig, wenn die Rechtslage des Schuldners lediglich durch die bloße Glaubhaftmachung eines Drittrechts (das sich hinterher als nicht bestehend herausstelle) verschlechtert werde. (Er habe das Eigentum am Erlöse, also die Gefahr des Untergangs zu tragen, werde von der Schuld nicht befreit, habe sie zu verzinsen.)

§§ 821, 822.

Werneburg 209 nimmt mit der herrschenden Meinung und dem **RG.** (47, 106; 54, 350) an, daß der Kux die rechtliche Natur eines Wertpapieres hat, die Zwangsvollstreckung sich daher nach §§ 808, 821, 822 richtet, nicht aber daß der Kux lediglich als Vermögensrecht ohne Wertpapiereigenschaft anzusehen und das Recht nach §§ 857, 828ff. zu pfänden ist.

§ 825.

1. Pollack 76. Ordnet das Vollstreckungsgericht auf Antrag an, daß die gepfändete Sache auf Kredit verkauft wird, so ist (mit Seuffert) anzunehmen, daß die Forderung dem Gläubiger zusteht. Daher trägt der Gläubiger die Gefahr der Uneinbringlichkeit. (Anders die herrschende Ansicht.)

2. Kiel 24. 6. 15, OLG. 31, 114. Der Gläubiger kann nicht gegen seinen Willen gezwungen werden, das Eigentum an den Pfandstücken unter Verlust seiner zur Vollstreckung stehende Forderungen zu erwerben. (Der Gläubiger hatte dem

Antrage, das Pfandstück dem X gegen den Schätzungswert von 30 Mark zu überlassen, mit der Begründung widersprochen, die Sachen hätten einen weit höheren Wert, er selbst sei geneigt, auf der Versteigerung mindestens 60 Mark zu bieten, worauf der Schuldner Überlassung an den Gläubiger zum Preise von 60 Mark beantragte).

3. LG. I Berlin 1. 4. 15, R. 15, Nr. 1161. Unzulässig ist die Vorschrift zugunsten des Gläubigers bezüglich der auf Abzahlung gelieferten Pfandstücke. Der Weg, den der Gläubiger unter Heranziehung des § 825 einschlagen will, stellt sich als eine Umgehung der §§ 1, 5 des Ges. v. 16. 5. 94 dar; das Gericht hat seine Mitwirkung zu einem solchen Verfahren abzulehnen.

III. Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte.

Schrifttum: Becker, Die Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses, JW. 15, 223. — Bovensiepen, Einige Bemerkungen zur Bek. v. 17. 5. 15, SächsRpflA. 15, 262. — Du Chesne, Das Grundbuchverfahren des Bürgerlichen Gesetzbuchs, BayNotZ. 15, 43, 56. — Flierl, Über Unterhaltsabkommen, Gehaltsabtretung und § 850 ZPO., BayRpflZ. 15, 72. — Josef, Der Schutz des Drittschuldners bei Pfändung von Forderungen usw., AZivPr. 114, 124. — Kastner, Zur Auslegung des § 2 Abs. 2 der BV. v. 17. 5. 15, DJZ. 15, 83; dazu Lesser, PosMschr. 15, 122. — Kirchberger, Kullmann, Über die rechtliche Natur der Vorpfändung, JW. 15, 491, 318. — Laband, Die Vergütungsanerkenntnisse für Kriegsleistungen, BankA. 15, 169. — Landsberg, Über die Pfändung von Ansprüchen aus Kriegsleistungen nach dem Gesetze vom 13. 6. 73, PosMschr. 15, 2. — Pfeiffer, Gehaltspfändung bei Vorschußzahlung, PosMschr. 15, 65. — Salge, Unpfändbarkeit des Preußischen Beamtengehalts, PrVerwBl. 36, 408. — Schiedermair, Die Malzkontingente als Gegenstand der Zwangsvollstreckung, BayRpflZ. 15, 383. — Schmitt, Über die Pfändung der von Notaren hinterlegten Gelder, BayNotZ. 15, 73. — Scholz, Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht, 1915. — Seuffert, Einschränkung der Pfändbarkeit von Lohn-, Gehalts- und ähnlichen Ansprüchen, R. 15, 497 ff. — Taschau, Über die Pfändbarkeit des Räumungsanspruchs, HansGZ. 15, Beibl. 197. — Volmer, Zur Frage der Eintragungsfähigkeit der Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs, GruchotsBeitr. 59, 624. — Wolf, Mehrfache Pfändung des Grundbuchberichtigungsanspruchs. LeipzZ. 15, 165.

§ 829.

I. Pfändbarkeit im allgemeinen. Hamburg 16. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 99, OLG. 31, 115. Jede Zwangsvollstreckung soll letzten Endes die völlige oder teilweise Befriedigung des Gläubigers herbeiführen. Ein Zwangsvollstreckungsakt durch richterliche Anordnung ist nicht zuzulassen, von dem von vornherein feststeht, daß er zu solcher Befriedigung nicht führen kann. Daher unpfändbar der Anspruch des Schuldners an den Drittschuldner auf Leistung an einen Dritten. Vgl. auch II 3.

II. Pfändbarkeit nach Kriegsrecht. 1. Im allgemeinen. a) Schäffer, JW. 15, 1296. Es ist zu unterscheiden zwischen Kriegsschaden einerseits und Kriegsleistung oder Entziehung andererseits. Für erstere besteht ein Ersatzanspruch im rechtlichen Sinne nicht. § 35 KriegsLG. v. 13. 6. 75 enthält einen nur moralisch verbindlichen Hinweis auf den späteren Hinweis eines Sondergesetzes. (Vgl. Heilberg-Schäffer, Kriegsleistungsgesetz 143, Arndt, R. 14, 576, Schweitzer, JW. 15, 271, Laband, DJZ. 15, 445.

b) Hamburg 27. 4. 15, R. 15, 356. Ob dem Schuldner auf Grund der Beschlagnahme einer Militärbehörde Ansprüche zustehen, ist eine Frage, die lediglich militärische oder diplomatische Instanzen nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu entscheiden haben. Eine privatrechtliche und der Pfändung unterworfene Forderung besteht nicht. — Vgl. über die kriegerische Beschlagnahme feindlicher Staaten Kaufmann, BankA. 15, 243.

2. Insbesondere die Pfändung der Ansprüche aus Kriegsleistungen nach dem Ges. v. 13. 6. 73, Landsberg 2. (Vgl. BRV. 12. 8. 14, § 1 (RGBl. 370), Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 383, Schäffer, JW. 15, 831). Für die Pfändung von Forderungen, über die sog. Anerkenntnisse ausgestellt werden (vgl. Laband,

BankA. 15, 170 Anm. 3), — aus der Überlassung von Pferden, Fahrzeugen oder Geschirren, — ist nach dem Vorbild des § 830 ZPO. außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe der Urkunde oder deren Wegnahme erforderlich. Für andere Anerkenntnisurkunden (unmittelbare Beschlagnahme bei Dringlichkeit, ohne daß eine außergewöhnliche, sogleich bar zu vergütende Leistung nach § 20 Abs. 1 § 3 Nr. 6 vorliegt, Benutzung von Schiffen und Fahrzeugen § 23) verneint Landsberg die Anwendbarkeit der Vorschrift. Hier sei die Pfändung ohne Übergabe der Urkunde wirksam, die Wegnahme aber für den Gläubiger von Bedeutung, weil die Zahlung nach § 21 Abs. 2 KriegsLG. gültig an den Inhaber des Anerkenntnisses erfolgen könne. — Vertreterin des Reichsmilitärfiskus in Preußen (77, 356) ist die Korpsintendantur, solange sie im Felde ist, die stellvertretende Intendantur.

3. Die Unpfändbarkeit der sog. Vorentschädigungen. a) LG. I Berlin 17. 5. 15, JW. 15, 732. Das Vollstreckungsgericht hat gegenüber dem Pfändungsgesuch zu prüfen, ob die zu pfändende Forderung nach Maßgabe der tatsächlichen Behauptungen des Gläubigers genügend bestimmt bezeichnet und rechtlich schlüssig ist. Ist insbesondere die letztere zu verneinen, so ist das Gesuch abzuweisen, da das Gericht rechtlich gegenstandslose Pfändungsbeschlüsse nicht zu erlassen hat. Daher wurde auf Erinnerung des Oberpräsidenten die Pfändung der sog. Vorentschädigung aufgehoben, weil eine Rechtspflicht zu ihrer Zahlung nach den maßgebenden Vorschriften (Erlaß v. 24. 9. 14., Anweisung v. 29. 9. 14 und 18. 1. 15) überhaupt nicht besteht.

b) LG. Allenstein 10. 7. 15, JW. 15, 1042, PosMSchr. 15, 141 verneint gleichfalls die Pfändung des Anspruchs auf Zahlung einer Kriegsentschädigung, da die Vorentschädigungen nicht auf Grund eines Rechtsanspruchs des Geschädigten gezahlt werden, sondern sich als eine Betätigung staatlicher Fürsorge darstellten, (nach § 35 des Ges. v. 13. 6. 73 vor Erlaß des dort bezeichneten Gesetzes ein rechtlicher Anspruch nicht bestehe, endlich nicht feststehe, ob der Regierungspräsident in Allenstein oder die Kreiskasse als Schuldner des Entschädigungsanspruchs in Frage komme). Ebenso AG. Berlin-Mitte 20. 9. 15, JW. 15, 1215.

4. Pfändung von Forderungen für Gegenstände, die im besetzten Auslande von deutschen Behörden beschlagnahmt werden (zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 2, 375ff.

a) α. Posen 23. 7. 15, DJZ. 15, 934, JW. 15, 1037, PosMSchr. 15, 141, verneint die Pfändbarkeit der Forderung, aus der Beschlagnahme von Ledervorräten für militärische Zwecke seitens des Ortskommandanten in Kalisch nach der Besetzung des Gebiets durch das Deutsche Reich. Eine gesetzliche Bestimmung, daß aus einer aus der Staatshoheit des kriegführenden Staates herzuleitenden Kriegshandlung gegenüber dem mittelbar oder unmittelbar hiervon betroffenen Angehörigen des feindlichen Staates für diesen private Rechte gegen den in sein Recht eingreifenden Staat entstehen könnten, ist nicht gegeben. Die Haftung auf Grund Art. 46 des Haager Abk. v. 18. 10. 07 wurde verneint, da (wenn überhaupt seine Geltung anzunehmen, obwohl nicht alle Kriegführenden Vertragsparteien seien —) die Bestimmung der betroffenen Person einen Entschädigungsanspruch für Naturalleistungen und Dienstleistungen nicht gewähre. Art. 52 a. a. O. begründet nur einen Anspruch des vertriebenen Staats gegen den erobernden. Die Haftung auf Grund § 7 des Ges. v. 22. 5. 10 (RGBl. 798) wurde verneint, da die schuldnerische Gesellschaft im Auslande ihren Sitz habe und eine Amtspflichtsverletzung i. S. des § 1 a. a. O. nicht in Frage kommen könne. Hingewiesen wird darauf, daß das KriegsLG. v. 13. 6. 73 selbst Inländern kein Klagerecht gewährt, wenn eine Vergütung nicht festgesetzt ist. Für die Fälle der §§ 25, 27 sind Ausnahmen durch BRV. v. 12. 8. 14 geschaffen, die keine allgemeine Gültigkeit haben.

β. Ebenso LG. Berlin I 4. 11. 15, JW. 15, 1456 und LG. Königsberg KfH. 12. 10. 15, JW. 15, 1458. Gewährt das Deutsche Reich den im feindlichen Auslande von der Beschlagnahme betroffenen Ausländern im gedachten Falle eine Entschädigung, so geschieht

dies aus einer Liberalität. Eine zivilrechtlich verfolgbare und pfändbare Forderung liegt nicht vor.

γ. AM. LG. Thorn 19. 7. 15, JW. 15, 1041 für Wollvorräte, welche die deutsche Heeresverwaltung in Lodz beschlagnahmt hatte. Jede Inanspruchnahme von Privateigentum habe ihrem sachlichen Inhalte nach, da weder Abgabe nach Strafe in Frage komme, den Charakter der Enteignung. Die Entschädigungpflicht folge aus dem in Russisch-Polen geltenden Grundsatze des Code civil Art. 545. Art 52 des Haag. Abk. v. 18. 10. 07 gelte nicht, weil nicht alle Kriegführenden Vertragsparteien seien und er im übrigen keinen allgemeinen Grundsatz des Völkerrechts darstelle. — Gegen die Begründung dieser Entscheidung wendet sich Schäffer, JW. 15, 1296. Die Beschlagnahmehandlung nehme der erobernde Staat nicht als Vertreter der ordentlichen Staatsgewalt, sondern gerade als fremder Staat vor. Art. 52 begründe für Natural- und Dienstleistungen einen Anspruch gegen das Reich. Mit der herrschenden Lehre sei aus der öffentlichrechtlichen Natur der Forderung ein Grund gegen die Pfändbarkeit nicht zu entnehmen. Vgl. auch KG. 25. 8. 15, JW. 15, 1038, wo der Rechtsanspruch auf Entschädigung für vom deutschen Reichsfiskus beschlagnahmtes Metall bejaht wurde.

b) Menner, JW. 15, 1312 empfiehlt die Ausdehnung der Anordnung des Generalgouverneurs von Belgien v. 10. 7. 15 auf Rußland. (Die Verordnung verbietet Zahlungsverbote oder Forderungspfändungen gegen deutsche Behörden, gestattet aber, mit besonderer Erlaubnis des Präsidenten des Gerichts erster Instanz des Schuldners ein Gesuch an die schuldnerische Behörde zu richten. (Saisie — Arrêt ou Opposition Art. 557ff.. Belg. ZPO.)

III. Förmlichkeiten der Pfändung. Rechtsstellung des Drittschuldners. 1. Volmer 650 führt aus, a) daß bei der Pfändung eines Berichtigungsanspruchs ein Gebot gemäß § 829 Abs. 1 Satz 2 nicht zu erlassen sei. Da der Pfändungsanspruch nur insoweit der Pfändung unterworfen sei, als die Ausübung einem anderen überlassen werden könne, so könne der Berichtigungsberechtigte durch die Pfändung auch nicht weiter beschränkt werden, als er bei der rechtsgeschäftlichen Überlassung der Ausübung eine Beschränkung erleide, wo neben ihm auch der andere zur Geltendmachung des Berichtigungsanspruchs ermächtigt werde. Eine Pfändung bestehe trotzdem. Die Wirkung einer Pfändung sei in der Regel eine doppelte; einerseits eine öffentlichrechtliche, die auf die staatliche Verstrickung gerichtet sei, andererseits eine privatrechtliche, die auf Verfügungsbeschränkung für den Schuldner hinauslaufe. Diese zweite Wirkung falle bei der Pfändung des Berichtigungsanspruchs fort, die erste bleibe bestehen.

b) Auch das Verbot an den Drittschuldner, an den Pfändungsschuldner nicht mehr zu leisten, gehöre nicht in den Pfändungsbeschluß, denn die Rechtstellung des Drittschuldners werde durch die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs nicht weiter berührt, als es bei der Überlassung des Berichtigungsanspruchs zur Ausübung der Fall sein würde. Er könne trotz der Pfändung weiter an den Schuldner mit befreiender Wirkung leisten, ihm eine öffentliche oder öffentlich-beglaubigte, die Berichtigungsbewilligung enthaltende Urkunde aushändigen.

2. Becker 223 verneint die Anwendbarkeit des § 168 ZPO. auf Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse (sowie auf Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen).

3. Vgl. die Nachweisung derjenigen Behörden und Personen, die im Geschäftsbereiche der Königl. Preuß. Militärverwaltung a) bei der Pfändung des Diensteinkommens von Offizieren und von Beamten der Militärverwaltung sowie b) der Pensionen dieser Personen nach deren Versetzung in den Ruhestand und c) der aus dem Militärfonds fließenden Gebührnisse der Hinterbliebenen von Personen des Soldatenstandes und von Beamten der Militärverwaltung — berufen sind, den Reichs-Militärfiskus als Drittschuldner zu vertreten: RGBl. 14, 177 (RGBl. 06, 1083), (für Bayern RGBl. 14, 516).

4. Rechtstellung des Drittschuldners. a) Josef gelangt (135) zu folgendem Ergebnis. Ist eine Forderung wirksam gepfändet, so wird der Drittschuldner durch seine

spätere Leistung an den Drittschuldner nicht befreit, auch wenn ihm von der Pfändung nichts bekannt war, weil die Zustellung des Pfändungsbeschlusses im Wege der Ersatzzustellung erfolgt ist. Denn § 1275 BGB. verweist zum Schutze des Schuldners, dem das Bestehen des Pfandrechts an der Forderung unbekannt ist, auf § 407, wonach der Schuldner, wofern er nicht die vom Gläubiger erfolgte Abtretung (d. h. durch Rechtsgeschäft erfolgte Übertragung) kennt, dem Gläubiger wirksam leisten kann. Folglich will, wie auch die Vorarbeiten des Gesetzes ergeben, § 1275 den Schuldner nur schützen gegen Unkenntnis der vom Gläubiger erfolgten rechtsgeschäftlichen Verpfändung, nicht aber, wenn dem Schuldner die durch richterliche Anordnung (oder private Vorpfändung, §§ 845 ZPO.) erfolgte Pfändung der Forderung deshalb unbekannt geblieben ist, weil die Zustellung zwar wirksam, aber nicht an den Schuldner persönlich erfolgt ist. Vgl. JDR. 13 III.

b) Posen 29. 9. 15 PosMSchr. 15, 157. Im Falle der Pfändung und Überweisung einer Briefhypothek darf der Drittschuldner, sobald ihm der Beschluß zugestellt ist, auch wenn der Pfändungsgläubiger den Brief noch nicht übergeben erhalten hat, an den ursprünglichen Gläubiger nicht mehr zahlen, sondern er muß den Forderungsbetrag hinterlegen, sonst macht er sich dem Pfändungsgläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig. (OLG. wendet § 162 Abs. 1 BGB. entsprechend an.)

§ 840.

1. Hamburg 19. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 108, OLG. 31, 120. Der Schaden, den der Gläubiger dadurch erleidet, daß im Falle des § 840 der Drittschuldner die ihm auferlegte Erklärung unterläßt, ist in einem besonderen Rechtsstreit geltend zu machen. Erklärt der Kläger den Hauptanspruch in der Hauptsache für erledigt, weil in einem anderen Prozesse festgestellt worden, daß der Schuldner von dem Beklagten nichts mehr zu fordern habe, so ist er so zu behandeln, als ob er die Klage zurückgenommen. (Der Fall der geänderten Klage lag nicht vor.)

2. Haberstumpf, R. 15, 630. Die Drittschuldnererklärung ist ein Akt der Zwangsvollstreckung, deren Kosten der Schuldner zu tragen hat. Im Verhältnis zwischen Vollstreckungsgläubiger und Drittschuldner hat in sinngemäßer Anwendung des § 811 Abs. 2 BGB. der Gläubiger die notwendigen Aufwendungen des Drittschuldners zu ersetzen.

§ 845.

1. a) Kullmann 318 erörtert bei der Frage, ob die Pfändung ihre Wirkung verliert, wenn vor Ablauf der dreiwöchigen Frist die Geschäftsaufsicht angeordnet wird, die rechtliche Natur der Vorpfändung. Die Vorpfändung sei auflösend bedingt durch den nicht rechtzeitigen Eintritt der gerichtlichen Pfändung. Daher sei zugunsten des Vorpfändenden auch während der Geschäftsaufsicht innerhalb der dreiwöchigen Frist die Forderungspfändung zu erlassen. Dagegen haben AG. und LG. Karlsruhe in den mitgeteilten Entscheidungen das Absonderungsrecht des Gläubigers in dem gedachten Falle verneint, weil die Vorpfändung nur ein aufschiebend bedingtes Pfandrecht gewähre und nach dem entsprechend anzuwendenden § 14 KO. auch während des Konkurses die Nachholung der Forderungspfändung unzulässig gewesen wäre.

b) Kirchberger 491 wendet sich grundsätzlich gegen die Auffassung von der pfandrechterzeugenden Kraft der Vorpfändung (auch gegen Steins einstweiliges Pfandrecht SächsRpflA. 09, 1). Die herrschende Lehre, die im Anschluß an **RG.** 26, 425; 42, 365 und JW. 07, 208 annehme, daß die Eröffnung des Konkurses zwischen Vorpfändung und gerichtlicher Pfändung die Erfüllung der in § 845 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Bedingung unmöglich mache, sei widerspruchsvoll. § 14 KO verbiete bloß dem Konkursgläubiger, nicht dem Absonderungsberechtigten, auch wenn er zugleich Konkursgläubiger sei, die Zwangsvollstreckung. Die nachfolgende gerichtliche Pfändung würde das Pfandrecht ausgesprochenermaßen gar nicht hervorbringen, weil es schon da sei. Die Pfändung sei von jenem Standpunkt aus Pfandrechtserhaltung, nicht Pfandrechtsbegründung. In

Wirklichkeit entstehe das Pfandrecht erst durch gerichtliche Pfändung (JW. 07, 208 im Gegensatze zu RG. 83, 334). Die Vorpfändung begründe nur ein Veräußerungs- und Verfügungsverbot. (Kirchberger, Vorpfändung 41 ff.). Diese Auffassung sei die natürliche, da es naheliegender sei nicht der Vorpfändung, die nicht Zwangsvollstreckungshandlung sei, sondern der Pfändung als dem staatlichen Zwangsakt die stärkere Wirkung zu verleihen. Folge: Der vorpfändende Gläubiger gehört nicht zu den Gläubigern des § 9 Ziff. 4 GeschäftsaufsVO. — Ebenso Rothbarth, LeipzZ. 15, 963, vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 365; 2, 124.

2. LG. Berlin I 4. 1. 15, KGBl. 15, 60, 68 verneint die Zulässigkeit einer Erinnerung gegen eine Vorpfändung. Es würde sonst die Entscheidung über die Zulässigkeit derselben Forderungsbeschlagnahme durch verschiedene Gerichte zu erfolgen haben, da für die Erinnerung gegen die Vorpfändung nicht § 828 Abs. 2 ZPO. gelten, sondern das Gericht zuständig sein würde, in dessen Bezirk die Zustellung des Zahlungsverbots an den Drittschuldner erfolgt ist.

§ 847.

1. Crasemann, LeipzZ. 15, 970 bejaht die Anwendung des § 811 bei der Pfändung des Herausgabeanspruchs (ebenso Stein und Seuffert gegen eine a. a. O. mitgeteilte Entscheidung des LG. Hamburg.

2. Stuttgart 2. 6. 15, R. 15, Nr. 1857 bejaht die Schadensersatzpflicht des Drittschuldners, der eigenmächtig und verbotswidrig über die Sache verfügt, auf Grund § 823 Abs. 1 BGB.

3. Karlsruhe 27. 5. 14 SeuffA. 70, 335. Durch Herausgabe der Sache an den Gläubiger anstatt an den Gerichtsvollzieher kann der Gläubiger ein Pfändungspfandrecht an der Sache nicht erwerben, der freihändige Verkauf seitens des Gläubigers macht ihn nach § 823 Abs. 1 BGB. schadensersatzpfichtig (RG. 77, 205).

§ 850.

I. Abs. 1 Ziff. 1. 1. Zur Auslegung des Lohnbeschlagnahmegesetzes. a) Celle 23. 9. 14, OLG. 31, 121. Ein Feinmechaniker stand als Chorsänger jederzeit widerruflich im Dienste einer Synagogengemeinde gegen ein Monatsgehalt von 100 Mark. Die Tätigkeit als Chorsänger beanspruchte wöchentlich nur 6 Stunden. Die Pfändung wurde für statthaft erachtet, obwohl er nach dem 1. 8. 14 eine weitere Erwerbstätigkeit als die eines Chorsängers nicht ausübte. Da aus dem LohnBG. für den vorliegenden Fall eine Beschränkung der Pfändbarkeit nicht entnommen werden könne, sei die Pfändung zulässig.

b) Vorschußzahlung. α. Kiel 28. 9. 15, SchlHolstAnz. 15, 231. Die Pfändungsbeschränkung hat den Zweck, dem Dienstverpflichteten den unentbehrlichen Teil seines Einkommens zu sichern. Die Kehrseite der Beschränkung liegt aber darin, daß dem Gläubiger der Zugriff auf den entbehrlichen Teil des Schuldnereinkommens nicht entzogen ist und entzogen werden darf. Entgegenstehende Abmachungen, die darauf abzielen, den unpfändbaren Teil des Einkommens zu erhöhen, sind mit der Zwangsnatur dieser Gesetzesbestimmung unvereinbar und wirkungslos. Auf eine solche unstatthafte Erhöhung des Unpfändbaren würde es hinauskommen, wenn der Schuldner einen Teil seines Gehaltes in Gestalt von Vorschüssen gezahlt erhielte und infolge einer Abrede daß die Vorschüsse auf den unpfändbaren Teil des Gehalts anzurechnen wäre, imstande sein würde, einen Pfändungsgläubiger von dem Zugriff auf einen, dem Unpfändbaren gleichkommenden Teil des noch nicht gezahlten Gehaltsbetrages fernzuhalten. Daraus folgt ohne weiteres, daß Vorschüsse auf das Gehalt, die rechtlich nichts anderes als Gehaltszahlungen sind (JW. 12, 684), von selbst, sogar entgegen einer abweichenden Parteivereinbarung auf den unpfändbaren Teil des Gehalts angerechnet werden müssen.

β. Pfeiffer, 65 hält die Pfändung für zulässig, wenn man in der Zahlung ein Darlehn erblicke, das in monatlich fällig werdenden Teilen zurückzuzahlen und gegen die Gehaltsforderung aufzurechnen sei (§ 392 BGB.). Der Prinzipal müsse in jedem Falle un-

zweifelhaft zum Ausdruck bringen, daß es sich um eine Vorausbezahlung der zu leistenden Dienste handle. Vgl. auch ÖstOGH. 4. 1. 15, AÖstGZ. 15, 294. Vorschußzahlung sei nichts anderes als Vorausbezahlung. Der Vorschuß bilde eine soziale Hilfeleistung für die Angestellten. — Wenn der Dienstgeber nicht das Recht erlangen könnte, den Vorschuß nach der Verabredung von den jeweiligen Lohnbeträgen abzuziehen, so würde er ihn in den meisten Fällen nicht erteilen.

c) LG. I Berlin 8. 12. 13, KGBl. 15, 23. Die Beschränkungen des LohnBG. finden auf Zwischenmeister keine Anwendung. Sie sind nicht als Arbeiter, sondern als selbständige Hausgewerbetreibende anzusehen.

d) München 8. 7. 14, SeuffA. 70, 22 bestätigt die s. Z. vielbesprochene Entscheidung LG. Frankenthal 17. 1. 11, BayRpflZ. 11, 143, wonach Beihilfe zur Vereitelung der Lohnbeschlagnahme zuungunsten eines unehelichen Kindes gröblich gegen die guten Sitten verstoße und den Beklagten schadensersatzpflichtig mache.

2. Zur Erhöhung der Pfändungsgrenze auf 2000 M. nach der VO. v. 17. 5. 15, (zu vgl. Güthe-Schlegelberger Kriegsbuch 2, 126ff.). a) Kastner wendet sich dagegen, daß in wörtlicher Auslegung des § 2 Abs. 2 der Verordnung angenommen werde, ein früher erlassener Pfändungsbefehl werde, soweit er die 2000-M.-Grenze verletze, ohne weiteres im Verhältnis des Schuldners zum Drittschuldner unwirksam. Sei eine gemäß § 850 unpfändbare Forderung gepfändet, so sei die Beseitigung nur im Wege der Erinnerung gemäß § 766 möglich. Dagegen Lesser: Die Pfändung als Staatsakt ist nicht ohne weiteres nichtig, wenn sie ein zur Zeit der Vornahme schon bestehendes Gesetz verletzt. Der Staatsakt kann aber durch einen späteren ohne weiteres nichtig werden, ein solcher liegt in der VO. v. 17. 5. 15. Seuffert tritt Kastner bei. Es sei offenbar unlogisch, die Vorschriften über die spätere Herabsetzung anders zu behandeln als die Vorschriften über die Unpfändbarkeit, die bereits z. Z. der Erlassung des Pfändungsbeschlusses vorhanden waren.

b) Giese, R. 15, 578 macht darauf aufmerksam, daß die Erhöhung nicht ausgesprochen ist für § 75 e Abs. 2 Satz 2 HGB. (betr. die Entschädigung des Anspruchs des Handlungsgehilfen an den Prinzipal für die Dauer des Wettbewerbsverbots; §§ 74, 75 der Novelle v. 10. 6. 14).

c) Bovensiepen, Einige Bemerkungen zur Bek. v. 17. 5. 15, SächsRpflA. 15, 262, empfiehlt eine Vorschrift des Inhalts: „Dem Schuldner gebührt soviel von seinem Arbeitseinkommen, als er zu seinem und seiner Familie nach der pflichtgemäßen Überzeugung des Vollstreckungsgerichts bescheidenen Auskommen bedarf."

Ziff. 2. 1. Fliert 72. Kraft Gesetzes wird ein Unterhaltsbeitrag stets dann geleistet, wenn er dem Grunde nach vom Gesetze zugebilligt wird, im Gegensatz zu jenen freiwilligen Unterhaltsleistungen, die auch dem Grunde nach nicht einer gesetzlichen Verpflichtung entsprechen. Der gesetzliche Anspruch der geschiedenen Frau kann durch die im gegenseitigen Einverständnis erfolgte Festsetzung der Höhe nicht zu einem vertragsmäßigen werden.

2. Altenteil. Liedtke, DRZ. 15, 349, bekämpft die Praxis verschiedener Gerichte, welche die Pfändbarkeit der Auszugsleistungen im ganzen zulassen. Selbst wenn man diese Pfändbarkeit bejahe, sei die Unpfändbarkeit der einzelnen Gegenstände zu berücksichtigen, da Forderungen auf unpfändbare Gegenstände selbst unpfändbar seien.

Ziff. 3. Fideikommissarische Einkünfte. Rostock 3. 2. 14, MecklZ. 33 103 verneint gegen **RG.** 16. 4. 96, JW. 96, 301, daß die Einkünfte des Fideikommißbesitzers aus dem Fideikommisse unter § 850 Ziff. 3 fallen. Die Vorschrift setze das Vorhandensein eines Drittschuldners als notwendiges Erfordernis voraus; der Fideikommißinhaber aber sei selbst Träger des Rechts.

Ziff. 8. A. Zum Beamtenbegriff. 1. LG. Hamburg 11. 9. 14, HansGZ. 15, Beibl. 61. Entscheidend und ausreichend für die Beamteneigenschaft nach Hamburgischem Recht ist die Anstellung zu öffentlichen Zwecken unter Verpflichtung zu Treue und Gehorsam

über den Rahmen des privatrechtlichen Dienstvertrages hinaus. — Dagegen Hartmann, HansGZ. 15, Beibl. 113. Die Beamteneigenschaft komme jedenfalls denen nicht zu, die in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis zum Staat stehen. Die Unterwerfung unter das Disziplinarrecht allein genüge nicht, um das Dienstverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen zu machen. (Es handelte sich um einen Schauamtsgehilfen, der früher Heizer gewesen, später unter Beförderung zum Mechaniker und Schauamtsgehilfen gegen vierwöchige Kündigung in die einen bestimmten Jahreslohn festsetzende Lohnklasse III eingestellt war.) Gegen Hartmann wieder Behr, HansGZ. 15, 161.

2. LG. III Berlin 27. 10. 14, KGBl 15, 24. Das Beamtenprivileg aus § 850 findet auf Privatkorporationen keine Anwendung. (Betraf einen bei den Ältesten der Kaufmannschaft Berlin angestellten Schuldner.)

B. Einzelfälle. 1 Ärzte. Braunschweig 16. 1. 15, LeipzZ. 15, 577, OLG. 31, 123. Die Vergünstigung ist nicht auf Ärzte zu beschränken, die an öffentlichen Anstalten angestellt sind. Die Beschränkung der Anstellung auf öffentliche Anstalten gilt, wie die Entstehungsgeschichte ergibt, nur für Lehrer, nicht für Geistliche und Ärzte.

2. Feldwebelleutnants und Offizierstellvertreter. Eise, HessRspr. 15, 300. Ziff. 8 gilt in vollem Umfange auch für Feldwebelleutnants, die nach der AKO. vom 15. 11. 77 (ArmeeVerBl. 15. 12. 77) zu den Offizieren zu rechnen sind, den vollen Lohn des Leutnants erhalten und Gehalts- nicht Löhnungsempfänger sind. — Der Zweifel gelöst durch Kabinetsorder v. 8. 4. 15 Ziff. 4/5, wonach die F. zu den Subalternoffizieren gehören. Dagegen gehören Offizierstellvertreter nach Anlage 3 zur Kriegsbesoldungsvorschrift zu den Unteroffizieren. HessRspr. 16, 56, PrVerwBl. 6, 251 und Gravenhorst a. a. O. 481, Schäffer, JW. 15, 672, 831, 1074. A. A. trotzdem W. H. DRAZ. 15, 61.

3. Breslau 13. 7. 15, OLG. 31, 122. Das Ruhegehalt des Buchhalters einer Berufsgenossenschaft fällt nicht unter Nr. 8, da er Angestellter der BG., kein mittelbarer Staatsbeamter ist. (§ 4 Nr. 4 LohnBG. nicht angewendet, da das Gehalt nach Auflösung des Dienstvertrages zugebilligt war, ferner nicht Nr. 3, 4, 7.)

C. Unpfändbarkeit des preußischen Beamtengehalts. Salge 408 wendet sich gegen die Ansicht, daß trotz der fortgeltenden Vorschrift des § 163 Anh. zu § 108 I 24 AGO., der die Unübertragbarkeit der Gehaltsforderung der Beamten ausspricht (**RG.** 30. 6. 11, JW. 11, 782), die Pfändbarkeit gemäß § 850 Ziff. 8 anzunehmen sei, weil in § 160 des Anhangs die Pfändbarkeit zugelassen und dieser in § 850 Ziff. 8 aufgegangen sei. Das preußische Landesrecht würde dann trotz Art. 81, 218 EGBGB. schlechter gestellt sein, wie andere Landesgesetze, die auf Grund jener Bestimmungen die Unübertragbarkeit und damit die Unpfändbarkeit in vollem Umfange aussprechen könnten. § 850 setze, wie § 851 Abs. 2 klar ergebe, an sich pfändbare Ansprüche voraus. Die Regel der Unpfändbarkeit unübertragbarer Ansprüche enthalte § 851 Abs. 2. Von einem Ersatz des § 160 durch § 850 gemäß § 14 EGZPO. könne nur gesprochen werden, wenn letztere Bestimmung sich auch auf unübertragbare Forderungen bezieht, was aber nicht der Fall sei. (-> Gemeint ist, wie der Zusammenhang des Aufsatzes ergibt, daß § 160 durch § 851 ersetzt sei. <-)

D. Gnadenquartal, Pensionsrückstände. 1. KG. 26. 1. 15, OLG. 31, 124 über die Berechnung des Gnadenquartals pensionierter preußischer Beamter.

2. München 4. 3. 15, OLG. 31, 136, SeuffA. 71, 85. Die Unpfändbarkeit nicht erhobener Pensionsbeträge dauert solange, als sie nicht etwa durch eine zwischen dem Fiskus und dem Berechtigten getroffene ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung oder durch ein anderes Ereignis ihre rechtliche Eigenschaft als Invalidenpension verliert. Bloßer Zeitablauf vermag, abgesehen von den Wirkungen der Verjährung, die rechtliche Natur einer Forderung nicht zu ändern. Die Bestimmung des § 1 LohnBG., daß überfällige, nicht eingeforderte Arbeits- und Dienstlöhne der Pfändung unterliegen, ist dem MannschaftsVG. v. 31. 5. 09 fremd.

II. Abs. 3. **RG.** 18. 6. 15; 87, 82, JW. 15, 1029, R. 15, Nr. 2105. § 850 Abs. 3 bezieht sich zwar auf Geldrenten, die auf Grund § 62 HGB. in Verb. mit § 843 BGB. ge-

schuldet werden. Die Vorschrift findet aber keine, auch nur entsprechende Anwendung, falls der Verletzte die Erstattung von Auslagen fordert, die ihm durch die nur zeitweilige Steigerung seiner Bedürfnisse infolge der Verletzung erwachsen sind. Der Gesetzgeber hat Beschlagnahmen nur derjenigen Ersatzansprüche Schranken ziehen wollen, die dem Verletzten einen Ausgleich des durch Erwerbseinbuße und Mehrung der Bedürfnisse entstehenden dauernden, nicht bloß zeitweiligen Schadens gewähren sollen.

III. Abs. 4. 1. LG. Karlsruhe 19. 6. 13, BuschsZ. 45, 506. Das Vorrecht erstreckt sich nicht auf die Prozeßkosten. Vgl. JDR. 13 VII a.

2. Celle 30. 1. 15, SeuffA. 70, 231. Gegenüber der Vorschrift des Abs. 4 können Einwendungen aus § 1361 Abs. 2 BGB. nicht mehr im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden. (Im gegebenen Falle war dies nur durch Widerspruch gegen die der Pfändung zugrunde liegende einstweilige Verfügung möglich.)

§ 851.

(Vgl. auch zu § 829 I.) Besondere Fälle der Unpfändbarkeit und Grenzfälle.

1. Droschkennummern. LG. I Berlin 13. 8. 15, KGBl. 15, 112 hält (gegen KG. 6. 7. 12 OLG. 25, 19 und Arx, JW. 12, 271) an der Pfändbarkeit der Droschkennummer fest. Das Beschwerdegericht glaubt, man werde dem Nummernhandel, wie er sich im Verkehr herausgebildet hat, nicht gerecht, wenn man die Rechtslage nur dahin auffaßt, daß es sich dabei nur um eine rein tatsächliche, wirtschaftlich vorteilhafte Möglichkeit handle, die ebensowenig Gegenstand der Pfändung sein könne, wie etwa die Kundschaft eines Geschäfts. Vielmehr habe der Verkehr ein Rechtsgut geschaffen, das rechtliche Selbständigkeit genug besitze, um einen Gegenstand wie freiwilliger Veräußerung so auch zwangsweiser Verwertung sein zu können. Vgl. JDR. 13, 6.

2. Hinterlegungsrecht. Pfändung gegenüber einer Verwahrungsstelle. Schmitt 73. Nach §§ 309ff. der bayer. Geschäftsordnung für die Notariate v. 30. 10. 13 kann der Notar Gelder, die ihm ein Beteiligter aus Anlaß eines Amtsgeschäfts zur Aufbewahrung übergibt, entweder selbst verwahren oder statt dessen auf den Namen des Notariats bei einer der in § 310 Abs. 2 bezeichneten Banken hinterlegen. Der Berechtigte steht in letzterem Falle zu der Verwahrungsstelle in keinen Rechtsbeziehungen. Die Bank ist nicht Drittschuldner, eine Pfändung gegen sie wirkungslos.

3. Mietsunterstützungen. Rosenstock, PrVerwBl. 36, 145 und 533 bejaht die Unpfändbarkeit der Unterstützungen auf Grund des Ges. v. 28. 2. 88. (Vgl. die 533 wiedergegebene Mitteilung des Staatssekretärs des Innern, nach der die Unterstützungen sich als Beiträge zum Unterhalt darstellen und daher den auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsforderungen § 850 Ziff. 2, gleichzustellen, mithin unpfändbar seien.) — A. M. Helms, PrVerwBl. 36, 236.

4. Räumungsanspruch. Taschau 197 wendet sich gegen Stein, wonach eine Pfändung nur in geldwerte Rechte, also nicht in ein Kündigungsrecht des Vermieters zulässig sei. Jedenfalls würde, wenn das Kündigungsrecht für sich allein nicht pfändbar sei, daraus noch nicht zu folgern sein, daß die Rechte aus einem Mietsvertrage in ihrer Gesamtheit nicht gepfändet werden können; dies sei unbedenklich zu bejahen.

5. Zeitungsunternehmen. Hamburg 9. 4. 16, HansGZ. 15, Beibl. 184, OLG. 31, 125. Das öfter, wenn auch irrigerweise, als Verlagsrecht bezeichnete Recht des Verlegers an seinem Unternehmen ist nicht pfändbar, da es überhaupt kein einheitliches, festumgrenztes Recht ist, sondern ein Inbegriff von Vermögensgegenständen verschiedener Art zum Gegenstande hat. Auch das Recht auf Benutzung eines Zeitungstitels ist nicht pfändbar, da es nur mit dem Unternehmen selbst übertragbar ist.

6. Zwangsverwaltung (politische). Colmar 12. 5. 15, DJZ. 15, 702, ElsLothJZ. 15, 210. Ein Anspruch auf Herauszahlung vereinnahmter Mietszinsen gegen den politischen Zwangsverwalter nach Maßgabe der BV. v. 26. 11. 14 für ElsLoth. besteht nicht und kann daher auch nicht gepfändet werden. Der Verwalter hat nicht dem Schuldner

die Mietszinsen herauszugeben, sondern, soweit es sich bei den Beteiligten um Angehörige des feindlichen Auslandes handelt, lediglich Überschüsse für ihre Rechnung bei der Reichsbank zu hinterlegen. Demgemäß könnte zugunsten der Gläubiger nur gepfändet werden: die Forderung an die Reichsbank auf Auszahlung der (während oder nach Aufhebung der Zwangsverwaltung) vom Verwalter für ihre Rechnung dort hinterlegten Überschüsse und etwa die Forderung des Schuldners an den Zwangsverwalter auf die nach Aufhebung der Zwangsverwaltung in seinen Händen befindlichen, nicht auf ihre Rechnung hinterlegten Überschüsse. Vgl. auch zu § 727 II 1.

7. Anhang. Postrecht. a) Fernsprechanschluß. Scholz 827. Das Fernsprechanschlußverhältnis ist unpfändbar, da nach gesetzlicher Vorschrift (TelG. § 6 Abs. 2, FGO. § 2 Abs. 2, § 5 Abs. 4, AB. zur FGO. Nr. 19 Abs. 4) eine Gebrauchsüberlassung nur unentgeltlich erfolgen darf und die Verwertung eines Rechts nach § 857 Abs. 3 ZPO. entgeltliche Überlassung voraussetzt.

b) Postanweisungsbetrag. Scholz 684. Die Pfändung und Überweisung des Anspruchs auf Auszahlung eines P. auf Antrag des Gläubigers des Adressaten ist für die Post schon deshalb unbeachtlich, weil der Adressat keinen Aushändigungsanspruch an die Postanstalt hat. Auf Antrag des Gläubigers des Absenders würde die Pfändung jedenfalls dann unzulässig sein, wenn die einzelne Sendung nicht scharf und genau gekennzeichnet wird, da sonst die Post das Postgeheimnis verletzen würde. Auch in anderen Fällen ist die Pfändbarkeit zu verneinen, da Postanweisung und Geldbetrag untrennbare Bestandteile derselben Postsendung sind, der Postabschnitt aber die Funktion eines Briefes hat und daher dem Gläubiger nicht ohne Verletzung des Postgeheimnisses zugänglich gemacht werden kann. Vgl. JDR. 13, 7b.

c) Postscheckguthaben, Scholz 700. Soweit das Guthaben des Kontoinhabers 50 Mark übersteigt, kann der Kontoinhaber jederzeit durch Überweisungen und Postschecks darüber verfügen. In dieser Höhe ist auch die Pfändung des Guthabens im Wege der Zwangsvollstreckung oder des Arrestes zulässig. Auskunftspflicht nach § 7 Satz 2. Vgl. JDR. 13, 7a.

§ 857.

1. LG. Dresden 30. 5. 13, SächRpflA. 15, 108 erkennt die Pfändbarkeit von Geschäftsanteilen an einer G. m. H. an, obwohl deren Veräußerung satzungsgemäß zeitlich beschränkt und an die Genehmigung der Gesellschaft gebunden war. Die zu den in § 857 Abs. 1 bezeichneten Vermögensrechten gehörigen Geschäftsanteile können, sofern sie nur an sich übertragbar und damit nach § 1274 BGB. verpfändbar sind, nicht durch bloße Parteiabrede dem Zugriffe der Gläubiger des Gesellschafters entzogen werden.

2. LG. Dresden Strafk. 11. 6. 15, LeipzZ. 15, 1261. Die Vollstreckung in einen eingerichteten Gewerbebetrieb ist so zulässig, daß zunächst die Pfändung dieses Rechts nach § 857 Abs. 2 und sodann weitere Maßregeln gemäß Abs. 3, 4 (i. Verb. mit § 844) erwirkt werden.

3. Volmer 635ff., 649, bejaht mit der herrschenden Meinung die Zulässigkeit einer Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs wegen einer vollstreckbaren Geldforderung. Zwar sei der Berichtigungsanspruch, der seiner rechtlichen Natur nach zu den dinglichen Ansprüchen gehöre, als solcher nicht übertragbar, aber er könne gemäß § 857 Abs. 3 gepfändet werden, da er, wenn auch nicht abtretbar, so doch seiner Ausübung nach überlaßbar sei. Die Rechte des Pfändungsgläubigers aus dem Pfändungsbeschlusse gingen nicht auf die Grundbuchberichtigung selbst, sondern nur darauf, daß der Berichtigungsverpflichtete seine Zustimmung zu der Berichtigung erteile. — Über die Fassung des Pfändungsbeschlusses vgl. zu § 829 III 1.

b) Du Chesne 56 leitet die Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs aus seiner Natur als einer obligatio ex lege her. Eine Pfändung des negatorischen Anspruchs sei wegen seiner Eigenschaft als Ausfluß des dinglichen Rechts gegenüber Rechtsanmaßungen nicht

denkbar und nur als anderer Ausdruck für eine Pfändung des Eigentumsrechts (oder sonstigen dinglichen Rechts) selbstverständlich.

c) Wolf 165. Jeder von mehreren Pfändungsgläubigern kann selbständig die Willenserklärung des Drittschuldners verlangen.

d) KG. 4. 3. 15, KGJ. 47, 169, OLG. 31, 138, RJA. 14, 226, R. 15, Nr. 2544 erachtet den Berichtigungsanspruch für in der Weise pfändbar, daß der Gläubiger die Rechtsstellung eines zur Ausübung Ermächtigten erlangt. Sie habe lediglich die Wirkung, daß er neben dem eigentlich Berechtigten befugt sei, den Anspruch geltend zu machen und die Leistung anzunehmen, soweit eine Annahme in Frage komme. Dagegen sei unpfändbar das Recht aus dem Widerspruch ohne gleichzeitige Pfändung des geschützten dinglichen Rechts. (Die Eintragungsfähigkeit der Pfändung wird im Gegensatze zu KGJ. 36, 178 verneint.) — Für Pfändbarkeit des Berichtigungsanspruchs auch Zweibrücken 12. 12. 13, BuschsZ. 45, 505 (ohne Darlegung, ob die Pfändung eingetragen werden kann).

4. Schiedermair. Die Malzverwendungsmengen nach der Bek. v. 15. 2. 15, 5. 8. 15 (RGBl. Bl. 97, 490) sind jedenfalls nicht mit dem Eigentum an einem Grundstück verbundene Rechte. Die Zwangsvollstreckung erfolgt daher nicht nach §§ 864, 865. Dagegen sind sie nach § 857 pfändbar, obwohl öffentlich-rechtliche Ansprüche bei der im allgemeinen Interesse erfolgten Regelung des Gerstenverbrauchs. Denn § 857 setzt nicht voraus, daß das Recht ein Privatrecht ist.

5. Abs. 4 Satz 1. *Volmer 674. Die Vorschrift, zu der sich in den Materialien nichts findet und die, inhaltlich wenigstens, schon im § 1017 Nordd. Entw. von 1870 enthalten ist, läßt offensichtlich nur Zwangsmaßregeln gegen den Schuldner zu, die auch gerechtfertigt sind, weil gegen diesen ein vollstreckbarer Titel vorliegt. Zwangsmaßregeln gegen einen Drittschuldner können vom Gesetzgeber in diesem Verfahren schon deshalb nicht beabsichtigt sein, weil das Bestehen irgendeines Anspruchs gegen den Drittschuldner hier weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht ist. Sie würden also einen Eingriff in den Rechtskreis eines Dritten mit sich bringen, ohne daß auch nur der Schatten eines Beweises dafür vorliegt, daß der Betroffene zu einer Leistung verpflichtet ist. Ein solcher Eingriff kann nicht zulässig sein. Ließe man solche Zwangsmaßregeln zu, so würde das ebenso ungewöhnlich sein, wie wenn man einem Gläubiger, der eine Forderung gepfändet hat, einen Arrest gegen den Drittschuldner bewilligte, ohne daß er die Forderung glaubhaft zu machen hat.

6. Rostock 15. 1. 15, MecklZ. 33, 320 wendet Abs. 5 auf die Zwangsvollstreckung in ein landesherrlich nicht bestätigtes Erbzinsrecht an einer zum Kammergut gehörigen Stelle an. (Das Rechtsverhältnis selbst als bindendes Schuldverhältnis bezeichnet.)

§ 859.

I. Abs. 1. 1. Dresden 16. 2. 15, SächsOLG. 36, 303. Die Pfändung des Anteils des Schuldners an dem Vermögen einer offenen Handesgesellschaft umfaßt nach Auflösung der Gesellschaft den Anspruch auf Erteilung der Liquidationsbilanzen.

2. Dresden 16. 3. 15, SeuffA. 70, 225 erachtet für unzulässig die Pfändung der Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks gegen den einzelnen Miteigentümer im Rohertrage.

II. Abs. 2. 1. Zustellung. **RG.** 2. 3. 15; 86, 294; DJZ. 15, 610; JW. 15, 593. Erfolgt die Teilung nicht durch den Erben selbst, sondern durch den Testamentsvollstrecker, so muß es als der Wille des Gesetzes angesehen werden, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses nicht an den Miterben, sondern an den zur Leistung und Ausführung berufenen Testamentsvollstrecker zu erfolgen hat, da er allein rechtlich und tatsächlich in der Lage ist, durch Leistungen an den Miterben den Gläubiger zu schädigen.

2. Pfändung künftig anfallender Einzelsachen. LG. Darmstadt 8. 3. 15, HessRspr. 16, 61 erachtet eine Beschwerde für zulässig, die darauf gestützt war, der Pfändungsgläubiger habe Ansprüche im Auge gehabt, die sich aus der Auseinandersetzung, insbesondere auch aus den ergehenden Teilungsanweisungen zugunsten der einzelnen Beteiligten, also

auch des Schuldners selbst, gegenüber dem Notar und der Kasse schon ergeben haben und noch ergeben werden. Dann handelt es sich nicht mehr um den Anteil des Schuldners an den einzelnen Nachlaßgegenständen, sondern um Gegenstände, welche nunmehr dem Schuldner allein zustehen und pfändbar sind. — Auch künftige Ansprüche können gepfändet werden.

§ 863.

RG. 19. 10. 14; 85, 350. Für die Frage, ob und inwieweit die Nutzungen nach § 863 der Pfändung entzogen sind, kommt es, sowohl wenn der Abkömmling den Erbteil ausschlägt, als auch wenn er ihn nicht ausschlägt, darauf an, ob der Erblasser eine unter § 2338 BGB. fallende Anordnung getroffen hat.

Zweiter Titel. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

§ 865.

Posen 7. 4. 15, PosMSchr. 15, 94. Kabrioletwagen sind nicht Zubehör eines Guts, wenn der Schuldner außerdem noch einen Verdeckwagen und eine Britschke besitzt, die er zu Fahrten in die Nachbarschaft und auf seine Felder benutzen kann.

§ 866.

Eintragung von Kostenforderungen. 1. KG. 3. 12. 14, OLG. 31, 126. Durch § 12 Nr. 9 des preuß. KassenO. v. 28. 3. 07 ist die Möglichkeit geschaffen, mehrere zu verschiedenen Zeiten in derselben Angelegenheit aufgestellte Rechnungen über Vorschüsse und Kosten, auch aus verschiedenen Rechtszügen, wenngleich jede einzelne 300 M. nicht übersteigt, in eine Gesamtrechnung zusammenzufassen, die zur Eintragung einer Sicherungshypothek führen kann, wenn ihr Betrag 300 M. übersteigt (KGJ. 40, A 301). Die Tatsache allein, daß beide Kostenforderungen in derselben Sache entstanden sind, vermag die fehlenden, 300 M. übersteigenden Schuldtitel nicht zu ersetzen.

2. Jung, HessRspr. 16, 71. Nach hessischem Recht ist unzulässig die Eintragung einer Sicherungshypothek wegen der in einer Strafsache erwachsenen Gerichtskosten, die den Betrag von 300 M. nicht übersteigen. Auf Grund des Art. 91 HessAGBGB. ist eine Ausnahme durch Art. 97 des hess. GKG. nur für Gerichtskosten in Angelegenheiten der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit gemacht; die Vorschrift ist nicht ausdehnend auszulegen.

§ 867.

1. Die Entscheidung BayObLG. 20. 7. 14, JDR. 13, Nr. 2 (Zulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek zugunsten einer Forderung, für die bereits eine Sicherungshypothek besteht), jetzt auch BayObLG. 15, 530 und RJA. 14, 202.

2. BayObLG. 15. 1. 15, RJA. 14, 223. Unzulässig ist die Eintragung einer Zwangshypothek für eine Forderung, solange für die Forderung auf einem anderen Grundstück eine Buchhypothek besteht. Bei der Gesamthypothek muß das hypothekarische Recht ein gleichartiges sein. Zwischen der Buchhypothek und der Sicherungshypothek bestehen rechtliche Verschiedenheiten, wenn sie auch nicht erheblich sind.

Dritter Titel. Verteilungsverfahren.

Schrifttum: Birnbach, Die Geltendmachung von Legitimationsmängeln bei Widerspruchsklagen, ZBlFG. 16, 372.

§ 872.

Voraussetzungen für die Einleitung des Verfahrens. 1. LG. I Berlin 19. 3. 14, KGBl. 15, 105. Die Einleitung des Verteilungsverfahrens hat zu unterbleiben und das eingeleitete Verfahren ruht, soweit der Zwangsvollstreckung Einstellungs- oder Hinterlegungsbeschlüsse entgegenstehen. Im übrigen muß das Verteilungsverfahren unter Berücksichtigung der auf einzelne Pfändungsgläubiger beschränkten und deren Massenanteil betreffenden Maßregel der einstweiligen Einstellung oder Anordnung fortgesetzt werden.

2. LG. I Berlin 13. 8. 15, KGBl. 15, 113. Das Verteilungsverfahren ist nur dann einzuleiten, wenn feststeht, daß von der hinterlegten Masse überhaupt ein Betrag, und zutreffendenfalls, welcher Betrag für die Pfändungsgläubiger vorhanden ist. Die Aufhebung des Verfahrens wurde in Ermanglung dieser Voraussetzung, aber auch aus dem weiteren Grunde gebilligt, weil zwei von den drei Pfändungsgläubigern auf ihre Rechte aus der Pfändung verzichtet hatten und nur noch Ansprüche Dritter aus Abtretungen zu beseitigen waren, was stets außerhalb des Verteilungsverfahrens erfolgen müsse.

3. LG. I Berlin 5. 7. 15, JW. 15, 936 erachtet die Aussetzung des Verteilungsverfahrens für notwendig in einem Falle, in dem Vermieter bezüglich des gesamten Erlöses den Vorrechtsprozeß wider die Pfändungsgläubiger angestrengt hatte und dieser Prozeß für die Dauer des Kriegszustandes ausgesetzt war. Wird der Erlös von einem Dritten gemäß § 771 oder 805 beansprucht und ist mit Rücksicht hierauf hinterlegt, so hat das Verfahren überhaupt erst einen Zweck, wenn feststeht, ob überhaupt ein Betrag dem Pfändungsgläubiger gebührt. Das Verfahren hätte daher entweder überhaupt nicht eingeleitet werden sollen, oder ist, solange der Vorrechtsstreit schwebt, nicht fortführbar.

4. Dresden 12. 6. 15, SächsOLG. 36, 357, ZBlFG. 16, 339. Ist nicht bloß nach § 852 ZPO., sondern zugleich nach § 372 BGB. hinterlegt, so ist die Herausgabe des hinterlegten Betrages und mithin auch die Einleitung des Verteilungsverfahrens ausgeschlossen, solange nicht diejenigen Personen, die neben den Pfändungsgläubigern empfangsberechtigt sind, in die Herausgabe an den Pfändungsgläubiger gewilligt haben.

§ 876.

Begründung des Widerspruchs. **RG.** 25. 9. 15, BayRpflZ. 15, 387, JW. 15, 1366, LeipzZ. 15, 1660, WarnE. 15, 472. Der Widerspruch im Verteilungstermine bedarf — im Gegensatz zur Anmeldung einer Konkursforderung im Prüfungstermin — nicht der Begründung. Er muß, da der Teilungsplan zur Ausführung zu bringen ist, soweit er von keinem Widerspruch betroffen wird oder die Widersprüche gegen ihn sich erledigen, zwar erkennen lassen, inwieweit der Plan beanstandet wird; dazu genügt aber die Bezeichnung des Ansatzes im Plan, gegen den er sich richtet und des Umfanges, in dem dies geschieht. (Im gegebenen Falle handelte es sich um die Erklärung, daß der Beklagte die beanstandeten 10551,67 M. nicht als rückständige Zinsen zu fordern habe. Fuchs, JW. 15, 1399, bestreitet, daß dies nur die Begründung des Widerspruchs betreffe. Der Hinweis auf die Zinsen betreffe vielmehr die Identität des Anspruchs.)

§ 878.

1. Birnbach 372 erörtert mit Bezug auf § 115 ZVG. Fälle, in denen der Kläger ein eigenes rechtliches Interesse daran habe, daß nicht der Beklagte, sondern eine andere Person vor ihm liquidiere, und läßt in diesem Falle die Klage zu.

2. KG. 27. 7. 14, OLG. 31, 129. Abänderung des Teilungsplans auf Beschwerde ist unzulässig.

3. LG. Breslau 18. 2. 15, BreslauAK. 15, 28. Der Gegner des Widersprechenden hat ein Klagerecht nur unter besonderen Umständen, und zwar auf Feststellung gemäß § 256 ZPO.

4. Dresden 29. 3. 15, SächsRpflA. 15, 422 schließt sich der herrschenden Meinung an, wonach die ausschließende Wirkung der Unterlassung des Widerspruchs darauf zu beschränken ist, daß der Unterlassende sein Anrecht auf Befriedigung aus der Teilungsmasse verliert. Einen weitergehenden Rechtsverlust daran zu knüpfen, würde einer vielleicht zufälligen prozessualen Untätigkeit im Verteilungsverfahren eine Folge zuschreiben, die über den Rahmen dieses Verfahrens und dessen Zwecke hinausgingen.

Dritter Abschnitt. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

Schrifttum: Dispecker, Bierlieferungsvertrag. München 1914. — Gilbert, Sind die §§ 894, 895 ZPO. auf einen unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner anwendbar? ZBlFG. 15, 548. — Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung. Berlin 1915. — Keil, Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkungen von Leistungen an Dritte, BuschsZ. 45, 113. — Pinzger, Zwangsweise Eintragung eines Nichtigkeitsurteils. R. 15, 418. — Rosenthal, Zur Zwangsvollstreckung aus § 13 Abs. 3 UnlWG., LeipzZ. 15, 1216. — Volmer, Zur Frage der Eintragungsfähigkeit der Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs, GruchotsBeitr. 59, 624 ff., 647, 673.

§ 886.

Volmer 644 Anm. 37 Abs. 5, 673 Anm. 78. § 886 ist entsprechend anzuwenden, wenn der der Zwangsvollstreckung zugrunde liegende Titel nicht eine Geldforderung zum Gegenstande hat, sondern die Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung ausspricht, z. B. der nicht eingetragene Eigentümer zur Auflassung verurteilt ist.

§ 887.

I. Keil erörtert A. die Erzwingung von Geldzahlungen an Dritte und gelangt (während die Rechtsprechung zwischen § 887 und 803 schwankt, vgl. 123 Anm. 24) zu folgenden Sätzen: 1. Die Frage, ob für das Recht der Zwangsvollstreckung der Anspruch auf Geldzahlung an einen Dritten als eine Geldforderung oder als auf Vornahme einer Handlung gerichtet anzusehen ist, kann nur einheitlich beantwortet werden (131). 2. Geldforderungen i. S. der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung sind nur Ansprüche auf Zahlung an den Gläubiger selbst, nicht aber auch Ansprüche auf Zahlung an einen Dritten (135. — Vgl. den Wortlaut der §§ 815 Abs. 1, 817 Abs. 4, 839 ff., 845). 3. Es entspricht dem Sinne des Gesetzes und den Bedürfnissen seiner praktischen Anwendung, im Wege der Analogie seine Vorschriften dahin zu ergänzen, daß die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen bei Ansprüchen auf Zahlung an einen Dritten entsprechende Anwendung finden. — Es wird nachgewiesen, daß die entsprechende Anwendung des Gesetzes auf den gegebenen Fall, insbesondere in Ansehung der §§ 815 Abs. 1, 819, 817 Abs. 4 möglich ist (143—158). 4. Auch die Eintragung einer Zwangshypothek für den Anspruch auf Zahlung an einen Dritten ist zulässig, weil überhaupt (entgegen KG. 12. 9. 11, SeuffA. 67, 439, die Eintragung einer Hypothek für eine Forderung auf Geldzahlung an einen Dritten mit dem Wesen der Hypothek vereinbar ist. 5. Das Ergebnis, daß die Zwangsvollstreckung von Ansprüchen auf Geldzahlung an einen Dritten unmittelbar nach den §§ 803 ff., nicht aber auf dem Umwege des § 887 zu erfolgen habe, entspricht allein den Bedürfnissen der praktischen Rechtsanwendung und der Rücksicht auf die Billigkeit und Schnelligkeit des Vollstreckungsverfahrens. Eine vorherige Verurteilung des Schuldners gemäß § 887 Abs. 2, die dann ihrerseits wieder nach den Regeln über die Geldvollstreckung durchzuführen wäre, würde auf eine leere, Zeit und Geld erfordernde Formalität hinauslaufen (167). B. Die Zwangsvollstreckung auf Leistungen anderer Art als Geldzahlungen. 1. Die §§ 883 ff. sind auch auf den Fall der Herausgabe von Sachen an Dritte anwendbar (169 ff.). — Ist der Schuldner zur Hinterlegung von Wertpapieren, etwa zum Zwecke der Sicherheitsleistung, verurteilt, so nimmt der Gerichtsvollzieher dem Schuldner die Papiere fort und übergibt sie der Hinterlegungsstelle. 2. Kommt die Erwirkung von Handlungen zugunsten oder gegenüber Dritten in Frage, so kommt es im allgemeinen auf die Vertretbarkeit der Handlung an (§§ 887, 888). Überhaupt unzulässig ist die Zwangsvollstreckung dann, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, auf den Dritten einen Zwang auszuüben, oder wenn die Beziehungen des Schuldners zu dem Dritten zweifelhaft oder streitig sind. 3. § 894 ist anwendbar auf Willenserklärungen an Dritte. Der Wortlaut des Gesetzes unterscheidet nicht. — Die praktische Verwirklichung des Urteils erfolgt in der Weise, daß der Gläubiger dem Dritten die Erklärung mitteilt,

aber nicht so, daß er selbst sie abgibt und als „Vertreter im Willen" für den Schuldner auftritt, sondern indem er als unselbständiger Mittelsmann, als Bote, die in dem Urteil niedergelegte, an den Dritten gerichtete Erklärung des Schuldners an ihre Adresse befördert. Vgl. auch §§ 895, 896. — Ein Eingriff in die Rechtsverhältnisse der dritten, am Prozesse nicht beteiligten Personen erfolgt nicht. — Soll der Dritte gezwungen sein, die Benachrichtigung des Gläubigers als Ersatz einer Erklärung des Schuldners gegen sich gelten zu lassen, so muß die Ausfertigung mit der Vollstreckungsklausel versehen sein. — Die Kosten, die dem Gläubiger durch die Mitteilung des Urteils an den Dritten entstehen, sind als Kosten der Zwangsvollstreckung i. S. des § 788 anzusehen (177ff., 186ff.). 4. Die Zwangsvollstreckung auf Abgabe einer Willenserklärung hat, wenn ausnahmsweise § 894 nicht Platz greift (die Verpflichtung beruht auf einem gerichtlichen Vergleich, oder der Schuldner ist wahlweise zur Abgabe einer Willenserklärung oder zu einer anderen Leistung verurteilt), nach Maßgabe des § 887 zu erfolgen, sofern nicht die Erklärung vom Schuldner nur persönlich abgegeben werden kann, sonst nach § 888 (195). 5. Bei Annahmeverweigerung des Dritten hat der Gerichtsvollzieher hinterlegungsfähige Sachen zu hinterlegen, nicht hinterlegungsfähige in vorläufige Verwahrung zu nehmen (196ff.). — Vgl. München 31. 12. 14, LeipzZ. 15, 651, OLG. 31, 105, SeuffA. 70, 253. Das Urteil, das auf Zahlung einer Geldsumme an einen Dritten lautet, ist gemäß §§ 803ff. zu vollstrecken. Der GV. hat den beigetriebenen Betrag selbstverständlich an den Dritten auszuhändigen. (Wird als herrschende Ansicht bezeichnet.)

II. KG. 10. 12. 14, LeipzZ. 15, 578. Die Verpflichtung zur Leistung einer Sicherheit ist vollstreckbar nach § 887 Abs. 1, 2.

III. Pinzger. Die Vollstreckung des Nichtigkeitsurteils nach § 75 GmbHG. erfolgt nach § 887, da es sich um eine Handlung, nicht um eine Willenserklärung handelt. — Empfohlen wird ein Zusatz zu § 75, wonach auch der obliegende Kläger zur Einreichung des Urteils zum Handelsregister befugt sei.

IV. Zuständigkeit. Naumburg IV 30. 12. 14, NaumburgAK. 15, 7 (gegen Sen. VI im Anschluß an die herrschende Meinung). Prozeßgericht erster Instanz i. S. des § 887 ist, falls die einstweilige Verfügung auf Vornahme einer Handlung vom Berufungsgericht erlassen ist, nicht das BG., sondern das Gericht erster Instanz.

V. Kosten. Breslau 9. 12. 14, LeipzZ. 15, 578. Ist über die Kosten des Verfahrens eine Entscheidung nicht ergangen, so ist der Gläubiger nicht verpflichtet, nachträglich eine Kostenentscheidung herbeizuführen, er kann die Festsetzung gemäß §§ 788, 103 betreiben.

§ 888.

1. Urteil auf Abrechnung. Hamburg 26. 1. 14, OLG. 31, 130. Gegenüber einer nicht im ganzen zurückzuweisenden Abrechnung hat der Gläubiger im einzelnen anzugeben, wo er noch Aufklärung und Belege haben will, und nur diese weitere Aufklärung unter den Zwang des § 888 zu stellen.

2. Bedarfsanzeige beim Bierlieferungsvertrag. *Dispecker 16. Der Wirt kann zur Abgabe der Bedarfsanzeige gezwungen werden, ist dadurch jedoch noch nicht gehalten, auch das Bier zu bezahlen; es bedarf vielmehr einer besonderen Klage auf Abnahme oder Zahlung. Für die Klage auf Abruf oder auf Abnahme der einzelnen Raten ist deshalb kein praktisches Bedürfnis, weil dem Brauer damit nicht gedient ist, zumal dem Abruf gegenüber den übrigen Vertragsleistungen keine selbständige Bedeutung zukommt.

3. Gemeinschaftliche Rechnungslegung. KG. 8. 7. 15, OLG. 31, 132. Die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Leistung besteht, insbesondere durch Mitteilung der Rechnungslegung in gleichlautenden Abschriften.

4. Heizung. Hamburg 5. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 88, OLG. 31, 130. Das Heizen einer Mietswohnung ist eine ausschließlich vom Willen des Vermieters abhängige Handlung. (Im Anschluß an OLG. 15, 17; 25, 211; 26, 414.) Es ist nicht erforderlich, daß die Handlung überhaupt keiner Einwirkung durch Zufall u. dgl. unterliegt, sie muß nur eine solche sein,

die nicht ein Dritter, sondern allein der Schuldner vornehmen kann, wenn er nur will. — Vgl. JDR. 12, Nr. 1 c zu § 887.

5. Handlungen des Werkbestellers. Nürnberg 3. 2. 14, OLG. 31, 129. Die Mitwirkung des Schuldners zur Vornahme von Arbeiten des Werkbestellers ist nicht erzwingbar.

§ 890.

I. Allgemeines. 1. Strafandrohung. Hamburg 22. 1. 15, OLG. 31, 133. Dem Antrage auf Strafandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung ist, falls das Urteil eine solche nicht enthält, ohne weiteres stattzugeben. Daß nach der Verurteilung eine Zuwiderhandlung stattgefunden, ist nicht erforderlich.

2. Bedeutung der Strafandrohung. München 6. 6. 14, SeuffA. 70, 21. Die Grundsätze des sog. fortgesetzten Verbrechens sind auch dem Verfahren nach § 890 nicht fremd. Die Androhung einer bestimmten Strafe stellt nur den Höchstbetrag der in diesem Verfahren vom Gericht nach den Umständen frei zu bemessenden Strafe dar.

3. Fortfall des Schuldtitels. Cassel 18. 4. 13, BuschsZ. 45, 217. Nach Aufhebung der ein Verbot unter Straffestsetzung aussprechenden einstweiligen Verfügung ist auf Beschwerde die vom ersten Richter wegen der Zuwiderhandlung festgesetzte Strafe aufzuheben. Soweit die Strafe aus § 890 die Verhütung künftiger Zuwiderhandlungen bezweckt, entfällt mit Aufhebung des Verbots das Interesse an der Festsetzung der Strafe. Soweit sie den Charakter einer wirklichen Strafe für begangenes Unrecht hat, ist § 2 StrGB. entsprechend anzuwenden.

II. 1. München 4. 1. 15, OLG. 31, 132. Die Übernahme eines Postens des Auslandsreisenden erfüllt den Tatbestand des Eintretens in ein Wettbewerbsgeschäft.

2. Rosenthal 1216. Für die Zwangsvollstreckung aus § 13 Abs. 3 UnlWG. findet § 890, nicht § 888 Anwendung; denn es handelt sich um das Gebot einer Unterlassung, nicht etwa darum, daß dem Geschäftsinhaber ein bestimmtes Tun vorgeschrieben wird. Für die Angestellten haftet der Inhaber des Betriebs gemäß § 278 BGB. Erforderlich und ausreichend ist, daß der Angestellte (Beauftragte) das gerichtliche Verbot schuldhaft übertreten hat, das Verschulden ist Voraussetzung der öffentlichen Maßregel der Strafverhängung. — Vgl. JDR. 13, Nr. 3.

§ 891.

1. Breslau 4. 8. 15, OLG. 31, 134. Liegt eine ordnungsmäßige Ersatzzustellung vor, so ist damit dem Schuldner Gelegenheit zur Kenntnisnahme von dem Inhalt der Zustellung und damit zur Äußerung auf ihn gegeben. Daraus, daß er sich diese Kenntnis tatsächlich nicht verschafft hat, kann er Rechte nicht herleiten.

2. Rostock 16. 4. 15, MecklZ. 34, 86. Das Gericht hat, wenn es nicht mündliche Verhandlung anordnet, den Schuldner unter Mitteilung des Gesuchs oder seines wesentlichen Inhalts zur schriftlichen Äußerung mit oder ohne Fristsetzung aufzufordern. Der Vermerk auf den Aktenstücken, der Gegner habe Abschrift, ist ohne Bedeutung.

§ 894.

1. *Hamburger 56. § 894 ZPO. sagt mit Hilfe einer Fiktion, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner rechtskräftig verurteilt ist, ohne Zustimmung des Schuldners durch eigene Handlung dieselben Wirkungen hervorbringen kann, die er sonst nur mit Hilfe des Schuldners vorzunehmen vermag. — Vgl. zu 3.

2. RG. 30. 6. 15, LeipzZ. 15, 1220. Die Verurteilung, aufzulassen, enthält ohne weiteres die Verurteilung, eine wirksame Auflassung herbeizuführen. Dieser Verurteilung ist durch die bloße Rechtskraft das Urteil nur dann genügt, wenn die als abgegeben anzusehende Willenserklärung des Beklagten zur Eigentumsverschaffung ausreicht; anderenfalls würde einer weiteren Vollstreckung aus einem so lautenden Urteile nach Maßgabe der §§ 887, 888 nichts im Wege stehen.

3. Gilbert 548 wendet die §§ 894, 895 auch auf einen unter Geschäftsaufsicht stehen-

den Schuldner an. Die Klage auf Abgabe einer Willenserklärung ist Leistungsklage. Die Tatsache, daß die Erklärung als abgegeben gilt, ist Folge nicht des Urteils selbst, sondern der dem Rechte der Zwangsvollstreckung angehörenden Fiktion. Fingiert wird die Vollstreckung des zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilenden Erkenntnisses. Die Fiktionen der §§ 894, 895 entfallen insoweit, als die Vorschrift des § 5 der Bek. v. 8. 8. 14 betreffend Anordnung einer Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkursverfahrens entgegensteht. Ist demnach ein unter Geschäftsaufsicht stehender Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung rechtskräftig verurteilt, so gilt die Erklärung nur dann als abgegeben, wenn der Gläubiger vom Verfahren nicht betroffen wird. — A. M. Breit, JW. 15, 170.

§ 897.

Hamburger 54, 55. Die Vollstreckung eines Urteils zur Übereignung einer beweglichen Sache geschieht nur nach § 897 ZPO., nicht auch nach § 894 ZPO. A. A. Philipsborn, JW. 15, 1045.

Vierter Abschnitt. Offenbarungseid und Haft.

Schrifttum: Crasemann, Über die Einhaltung der Ladungsfrist im Offenbarungseidverfahren, DRZ. 15, 479, 627. — Mangler, Erwerbswelt, Gerichtsvollzieher und Richter bei der Zwangsvollstreckung, DRZ. 15, 275. — Neumann, Ein Mißstand im Offenbarungseidverfahren, JW. 15, 678. — Derselbe, Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts im Offenbarungseidverfahren, R. 15, 531. — Derselbe, DRZ. 15, 343, 490.

§ 899.

1. Mangler 283 erachtet es für zulässig und erforderlich, daß der Richter dem Schuldner, der in seinem Vermögensverzeichnis angibt, er besitze eine bestimmte Summe Geldes, vor der Entlassung das Geld abnimmt, oder für den Gläubiger, der den Eid erzwungen hat, sperrt.

2. Ladungsfrist. Neumann, DRZ. 15, 490 tritt gegen Crasemann, HansGZ. 13, Beibl. 41 für die Einhaltung einer Ladungsfrist im Offenbarungseidverfahren ein. Dagegen Crasemann 479 und 627: Das Verfahren sei Amtsverfahren, alle Grundsätze seien auszumerzen, die für den Parteiprozeß gedacht sind.

3. Abnahme durch ein ersuchtes Gericht. Neumann, DRZ. 15, 343, hält es gegen Crasemann, DJZ. 11, 1549 und HansGZ. 13, Beibl. 42 unter Bezugnahme auf JW. 12, 118 für zulässig, daß das für die Abnahme des prozeßrechtlichen Offenbarungseides zuständige Gericht ein anderes Gericht um Abnahme des Eides ersucht. Die §§ 478—484 gelten allgemein für jedes Verfahren der Eidesleistung; die Bezugnahme in § 889 bedeutet keinen Gegensatz zu § 899. § 902 ergibt, daß der Schuldner am Haftort schwören, also nicht gezwungen werden könne, gerade vor dem zuständigen Gericht zu schwören.

4. Beschwerde. Rostock 17. 8. 14, MecklZ. 33, 80, OLG. 31, 148, SeuffA. 70, 125. Die Beschwerde des nach Leistung des Offenbarungseides aus der Haft entlassenen Schuldners gegen den Haftbefehl ist gegenstandslos und unzulässig. Die Art seiner Ausführung ist Sache der Dienstaufsicht.

5. Gebühren. Hamburg 22. 2. 15, HansGZ. 15, Beibl. 120. Die Vorladung zur Ableistung des Offenbarungseides bildet mit dem Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls und allen späteren Anträgen nur eine Instanz für die Gebührenberechnung (§ 31 RAGebO.).

§ 900.

1. Schriftliches Bestreiten. Hamburg 13. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 265, OLG. 31, 147. Ein bloßes schriftliches Bestreiten der Eidespflicht, wozu auch die Geltendmachung der Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts gehört, ist nach der herrschenden Ansicht nicht zu beachten.

2. Einwendungen gegen die Ladung als solche. Dresden 3. 10. 14, SächsOLG. 36, 55. Die Bestimmung des Termins zur Leistung des Offenbarungseides ist eine bloß prozeßleitende Verfügung des Richters und keine Entscheidung des Vollstreckungsgerichts

i. S. des § 793 ZPO. Ebensowenig ist die nach § 497 Abs. 1 Satz 2 vom Gerichtsschreiber zu veranlassende Ladung der Parteien zu dem vom Richter bestimmten Termine eine solche Entscheidung. Einwendungen gegen die erfolgte Ladung zur Leistung des Offenbarungseides können daher überhaupt nicht im Wege der Beschwerde, sondern müssen mit dem im Termine zur Leistung des Eides zu erhebenden Widerspruche gegen die Verpflichtung zur Leistung des Eides geltend gemacht werden.

3. Einrede der Unzuständigkeit. Neumann, R. 15, 531, hält unter Bekämpfung von Stein seinen bereits R. 12, 124 vertretenen Standpunkt aufrecht, daß über den Einwand der Unzuständigkeit nicht gemäß § 900 Abs. 3 zu entscheiden sei, was Anlaß zu Verschleppungen des Verfahrens geben würde. Die Zuständigkeit sei von Amts wegen zu prüfen, im Falle der Verneinung der Antrag abzuweisen, anderenfalls ihm stattzugeben. § 900 beziehe sich nur auf die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides als solche.

4. Stundung. Hamburg 4. 6. 14, OLG. 31, 144. Die angeblich bewilligte Stundung ist gemäß § 775 Nr. 4 durch öffentliche Urkunden oder eine vom Gläubiger ausgestellte Privaturkunde zu beweisen. Die Berufung auf Zeugen ist unzulässig.

§ 901.

1. Schriftlicher Antrag. Kiel 27. 8. 14, OLG. 31, 145, SchlHolstAnz. 15, 163. Über den schriftlichen Antrag des Gläubigers, dem Schuldner den Offenbarungseid abzunehmen, ist vom Gericht zu entscheiden, auch wenn im Termin niemand erschienen ist. Der Beschluß kann nach dem Termin nachgeholt werden und ist dann den Parteien durch Zustellung bekannt zu machen.

2. Maßgebender Zeitpunkt für den Erlaß des Haftbefehls. LG. III Berlin 12. 3. 15, KGBl. 15, 78. Entscheidend ist, ob zur Zeit des Erlasses des Haftbeschlusses die Voraussetzungen für diesen vorlagen. Die nach Erlaß des Haftbefehls erfolgte Leistung des Offenbarungseides in einer anderen Sache rechtfertigt nicht den Antrag auf Aufhebung des Haftbefehls und beseitigt nicht die Pflicht zur nochmaligen Leistung des Offenbarungseides.

3. Anordnung und Vollstreckung der Haft. LG. II Berlin 12. 3. 15, KGBl. 15, 68. Gegen den im Offenbarungseid-Termin wegen Krankheit ausgebliebenen Schuldner ist die Haft anzuordnen; die bloße Tatsache des Nichterscheinens rechtfertigt den Erlaß. Eine andere Frage ist, ob die Vollstreckung nach § 906 zulässig ist. KG. 13. 4. 15, KGBl. 15, 69 hebt auf: Der Gesetzgeber der ZPO. geht, wie einzelne Vorschriften erkennen lassen, davon aus, daß eine Partei nicht durch unverschuldetes Unterlassen oder unverschuldet verspätetes Tun einen Nachteil erleiden soll (§§ 233, 330, 331, 337, 709). Dieser Rechtsgedanke ist auch für das Offenbarungseidverfahren zu beachten. — Der § 901 insbesondere ist unter Heranziehung der rechtsähnlichen Vorschriften in den §§ 330, 331, 337 auszulegen und dahin zu deuten, daß er ein unentschuldigtes Ausbleiben im Offenbarungseidtermine meint. Diese Ansicht ist auch allgemein mit dem Rechtsgefühl vereinbar.

3. Rechtsmittel. Hamburg (FS.) 21. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 266, R. 15, Nr. 2334, SeuffA. 71, 44. Der Beschluß, durch den zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides die Haft angeordnet wird, ist eine Entscheidung i. S. des § 793, nicht eine Anordnung i. S. des § 766. (Diese ist der Haftbefehl, der auf Grund des Beschlusses ergeht.) Gegen den Beschluß findet daher die sofortige Beschwerde und nicht die Erinnerung statt. (Vgl. OLG. 15, 294.) Für eine Erinnerung ist überhaupt deshalb kein Raum, da diese nur Platz greift, wenn in dem Verfahren dem Gegner des Antragstellers keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben zu werden braucht und diese Äußerung dann nachträglich im Wege der Erinnerung nachgeholt wird. (Im gegebenen Falle war der Schuldner geladen und hatte Gelegenheit, sich zu äußern.) Der Beschluß schließt das Verfahren ab, hat nicht nur vorbereitende Bedeutung. — Dagegen verlangt Hamburg VI 13. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 265 ohne nähere Begründung, daß der Schuldner zunächst gegen den Haftbefehl Erinnerung einlege und gibt erst gegen den darauf ergehenden Beschluß die sofortige Beschwerde.

§ 903.

Grauer, R. 15, 419. Als späterer Erwerb ist es nicht anzusehen, wenn der Schuldner bei einer früheren Eidesleistung angegeben hat, er habe mit einem Dritten vereinbart, für ihn gegen Provision Vieh zu kaufen, über die Provision sei wöchentlich abzurechnen, und wenn später Angabe der neuen Einzelforderungen verlangt wird.

§ 908.

Neumann, JW. 15, 678, erachtet es nicht für erforderlich, daß neben dem Haftbefehl ein besonderer Haftbeschluß erlassen werde. Ergehe aber ein Haftbefehl, so habe er die Doppelnatur eines Gerichtsbeschlusses und der formellen Grundlage der Vollstreckung. Als Beschluß müsse er beiden Parteien zugestellt werden. Die in § 909 vorgeschriebene Kundbarmachung habe nur den Zweck, festzustellen, daß der Haftbefehl noch zur Verfügung des Gläubigers stehe.

§ 915.

1. Löschung. KG. 13. 4. 15, JW. 15, 665, R. 15, Nr. 1605. (Ein Schuldner hatte Löschung im Verzeichnis unter der Behauptung beantragt, daß er in ungesetzlicher Weise unter Drohung zur Leistung des Eides gezwungen worden sei.) Mit der Vorschrift soll lediglich aus öffentlich-rechtlichen Gründen der Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs gedient werden. Die Eintragung hat mit dem vorausgegangenen Zwangsvollstreckungs- oder Prozeßverfahren nichts mehr zu tun. Erinnerung und Beschwerde sind unzulässig.

2. Öffentlichkeit des Registers. a) Die Frage der Öffentlichkeit des Offenbarungseidsregisters für das Königreich Sachsen geregelt durch JMV. v. 5. 1. 99 (JMBl. 99, 1), GenossBl. 15, 340.

b) GenossBl. 15, 277 weisen auf die Bedeutung der preuß. JMV. v. 9. 5. 14 (über die Erteilung und Entnahme von Abschriften oder Auszügen aus den Schuldnerverzeichnissen; — vgl. zu § 299) für die Genossenschaften hin, die ein großes Interesse daran haben, diejenigen Schuldner ihres Bezirks kennen zu lernen, die den Offenbarungseid geleistet haben oder gegen die wegen Verweigerung des Eides die Haft angeordnet war.

Fünfter Abschnitt. Arrest und einstweilige Verfügungen.

Schrifttum: Fritz Cohn, Kann der rechtskräftig abgelehnte Antrag auf Anordnung eines Arrestes oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung auf Grund desselben Sachverhalts unter besserer Glaubhaftmachung erneut gestellt werden? JW. 15, 1338, 1421. — Fürnrohr, Über die Leistung des Offenbarungseides nach Ablauf der Frist des § 929, BayRpflZ. 15, 289. — Hauser, Das Arrestverfahren zur Sicherung der administrativen Zwangsbeitreibung, BayRpflZ. 15, 208. — Josef, Einstweilige Anordnungen des Prozeßgerichts in ihrer Einwirkung auf Amtshandlungen des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit, HessRspr. 16, 83, 99, 114.

§ 916.

I. Arrest wegen Kostenforderungen. 1. Colmar 23. 10. 13, BuschsZ. 45, 494. Unzulässig ist der Arrest zur Sicherung des Anspruchs auf Ersatz von Prozeßkosten, ebenso wie der Kostenanspruch auch außerhalb des über die Hauptsache anhängig gewordenen Rechtsstreits nicht Gegenstand selbständiger Rechtsverfolgung sein kann. — Vgl. JDR. 13 I.

2. Kiel 4. 11. 13, BuschsZ. 45, 503. Unzulässig ist der Arrest wegen der Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung. Der Anspruch des Staates auf Ersatz der Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung hat keine bürgerlich-rechtliche Grundlage, er beruht vielmehr auf der öffentlich-rechtlichen Vorschrift des § 447 StPO. und ist lediglich ein Ausfluß des in der Strafgewalt liegenden staatlichen Hoheitsrechts. (Im gegebenen Falle wurde der Arrestschutz für eine Kostenforderung begehrt, die nach rechtskräftigem Abschlusse des Strafverfahrens ohne weiteres beitreibbar ist. Das wurde in jedem Falle für ausgeschlossen erachtet und dahingestellt gelassen, ob der Arrest vor abgeschlossenem Strafverfahren möglich ist.)

II. Duldungsanspruch. LG. Karlsruhe, BadRpr. 15, 85. Im Mahnverfahren

und Urkundenprozeß ist in rechtsähnlicher Anwendung der §§ 592, 688 Satz 2 anerkannt, daß die Duldungsansprüche gegen den Ehemann auf Vollstreckung von Geldforderungen in das eingebrachte Gut der Frau als Ansprüche zu behandeln sind, welche selbst „Zahlung einer Geldsumme" zum Gegenstand haben. Diese erweiterte Auslegung muß auch dahin führen, derartige Ansprüche als Geldforderungen i. S. von § 916 anzusehen. (An sich wäre die Möglichkeit einer einstweiligen Verfügung auf Duldung der Arrestvollstreckung gemäß § 935 nicht zu verneinen. JW. 11, 167, DJZ. 13, 350.)

III. Arrestbefehl im Nachverfahren. Kiel 17. 8. 15, SchlHolstAnz. 15, 238. Dem im Urkundenprozeß verurteilten Beklagten bietet sich der Weg des Arrestes, um der Gefahr zu begegnen, die Urteilssumme vom Kläger nicht wiedererlangen zu können. Die Zulässigkeit des Arrestes wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anspruch bedingt ist. Dem Arrestbegehren des Beklagten steht es daher nicht entgegen, daß sein Anspruch doppelt bedingt ist,nämlich erstens dadurch, daß er die Urteilssumme zahlen, und zweitens dadurch, daß der rechtliche Grund einer solchen Zahlung durch ein im Nachverfahren zu seinen Gunsten ergehendes Urteil in Wegfall kommen würde.

§ 917.

1. Hamburg 27. 5. 14, OLG. 31, 418. Der Umstand, daß die Vermögensverhältnisse des Schuldners zerrüttet sind, rechtfertigt für sich allein nicht die Anlegung des Arrestes, vielmehr muß zu besorgen sein, daß er durch nachteilige Einwirkungen auf sein Vermögen die Befriedigung des Gläubigers vereiteln oder wesentlich erschweren werde. Diese Besorgnis ist regelmäßig dann begründet, wenn der sich in ungünstigen Umständen befindende Schuldner damit umgeht, sein hauptsächliches Vermögensstück zu veräußern.

2. Hamburg 6. 1. 15, HansGZ. 15, HptBl. 83. Die Gefahr einer neuen Reise bildet für sich allein selbst dann keinen genügenden Arrestgrund, wenn der Schiffer kein weiteres Vermögen als den Kahn besitzt.

3. KG. 14. 6. 15, JW. 15, 802 und 23. 6. 15, LeipzZ. 15, 1609 über die Frage, ob die Veräußerung des Geschäfts seitens des zur Fahne einberufenen Schuldners als solche einen Arrestgrund bildet. Vgl. v. d. Trenck, JW. 15, 803.

4. Abs. 2. Celle 30. 1. 15, LeipzZ. 15, 720. Die Vorschrift ist nicht anwendbar, wenn das im Inlande befindliche Vermögen des ausländischen Schuldners dem Gläubiger genügende Unterlagen für seine Befriedigung bietet und nicht besorgt zu werden braucht, daß dem Gläubiger diese Möglichkeit durch Handlungen des Schuldners beeinträchtigt werde. (Vgl. JDR. 13 Z. 6 und die dort erwähnte Entscheidung München 16. 3. 14, jetzt auch SeuffA. 70, 341.)

§ 919.

Hauser 208 verneint die Zuständigkeit der Zivilgerichte zur Erlassung von Arrestbefehlen in verwaltungsrechtlichen Sachen, d. h. allen Entscheidungen, die im öffentlichen Recht begründete Ansprüche und Verpflichtungen betreffen. Die Arrestanordnung sei keine Zwangsvollstreckungshandlung, sondern Erkenntnis in einem besonderen Prozeßverfahren und bilde den Titel zur Zwangsvollstreckung. Für die Arrestanordnung seien die Verwaltungsbehörden zuständig, ohne daß eine entsprechende Anwendung der §§ 916ff. ZPO. geboten sei.

§ 922.

1. Entscheidung durch Versäumnisurteil. Posen 18. 12. 14, PosMSchr. 15, 30. Ist der Schuldner im Termin ausgeblieben, so ist auf Antrag des Gläubigers die Anordnung des Arrests durch VU. nach § 331 ZPO. auszusprechen, soweit die mündlich vorgetragenen, dem Schuldner rechtzeitig mitgeteilten Tatsachen den Anspruch rechtfertigen; infolge der Säumnis wird die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen des Arrestes überflüssig.

2. Kostenentscheidung im Beschlußverfahren. a) Bovensiepen, LeipzZ. 15,

260, fordert unter entsprechender Anwendung des § 308 Abs. 2 eine Entscheidung über die Kostenlast, die den Arrestgegner als den unterliegenden Teil treffe. Zulässig sei der Widerspruch lediglich zur Herbeiführung einer anderen Entscheidung, der Widerspruch kein Rechtsmittel i. S. des § 99 Abs. 1. Vgl. hierzu KG. 26. 11. 14, OLG. 31, 156. Der Gegner hatte keinen Widerspruch erhoben, dagegen der Antragsteller nur zur Verhandlung über die Kosten geladen. Dies wurde für unzulässig erachtet. § 321 findet auf Beschlüsse keine Anwendung. Die Ergänzung konnte nur durch Beschluß herbeigeführt werden, wenn sie das LG. auf Anregung des Klägers nicht von Amts wegen vornahm. Teilweise durch Beschluß in der Hauptsache, teilweise durch Endurteil über die Kosten darf nicht entschieden werden.

b) Hamm 4. 2. 13, BuschsZ. 45, 218 schließt sich der immer mehr durchdringenden u. a. von BayObLG. 13. 7. 01, OLG. 3, 212, Seuffert, Gaupp-Stein, Förster-Kann vertretenen Ansicht an, daß es sich beim Arrestverfahren oder bei dem Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung um einen selbständigen, völlig abgeschlossenen Rechtsstreit handelt, in dem der Gegner als unterliegender Teil die Kosten zu tragen hat. Gebilligt von Coenen a. a. O. 219. Vgl. die Zusammenstellung von Czarnikow, NaumburgAK. 15, 48 und JDR, 13 zu § 916 II 2. Dagegen verneint KG. 4. 1. 15 (XIV), OLG. 31, 156 (ebenso wie XX KGBl. 15, 24 gegen IX KGBl. 10, 61 und 13, 77), daß in einer durch Beschluß erlassenen einstweiligen Verfügung bereits eine Entscheidung über den Kostenpunkt getroffen werden kann.

3. Rechtskraft der ablehnenden Entscheidung. Cohn 1338 bekämpft **RG.** 28. 6. 94; 33, 415. Daraus, daß eine Entscheidung nur vorläufige Wirkungen herbeiführt, kann nicht geschlossen werden, daß auch die Feststellung, auf Grund deren die Maßnahme angeordnet wird, eine vorläufige ist. — Abzulehnen ist die Ansicht des RG., daß die Glaubhaftmachung zur Begründung des Gesuchs gehört. Sie steht dem Beweisverfahren im ordentlichen Prozeß gleich. Die Abweisung mangels Glaubhaftmachung ist Sachentscheidung. Im zweiten Teile der Abhandlung JW. 15, 1421 wird ausgeführt, daß die materielle Rechtskraft der Entscheidungen im Arrestverfahren zu verneinen sei, weil diese Entscheidungen Verwaltungsakte seien. Die materielle Rechtskraft sei zwar nicht nur den Zivil- und Strafurteilen eigen, ihr Geltungsbereich finde aber seine Schranke da, wo das Gebiet der Rechtsprechung aufhöre. Sie knüpfe sich an den Feststellungsinhalt der Urteile. Dieser Feststellungsinhalt fehlt den Entscheidungen im Arrestverfahren. Ihr Inhalt ist lediglich konstitutiver Natur. Sie begründen das Recht des Antragstellers, sei es auf vorzeitige Inangriffnahme der Zwangsvollstreckung, sei es darauf, daß ein bestimmter Zustand bestehen bleibt, usw., ohne der Entscheidung über die zugrunde liegenden materiellen Rechtsansprüche vorzugreifen, ja in den Fällen der §§ 940, 627 ZPO. unter Umständen im Widerspruch zu ihnen (1423). Die rechtskräftige Ablehnung eines Antrages auf Anordnung eines Arrestes oder Erlaß einer einstweiligen Verfügung schließt also die Stellung eines neuen Antrags auf Grund desselben Sachverhalts nicht aus, selbst wenn keine andere Glaubhaftmachung versucht wird. Das Gericht muß vielmehr den neuen Antrag sachlich prüfen. Vor einem Mißbrauch dieses Rechts schützt den Richter nur die dem Antragsteller drohende Kostenlast (1424).

§ 924.

LG. Darmstadt 15. 2. 15, HessRspr. 15, 193. Durch die Erhebung des Widerspruchs entsteht kein Wechsel der Parteien. Kläger bleibt, wer den Arrest erwirkt hat.

§ 926.

Bemessung der Frist. KG. 23. 1. 14, OLG. 31, 154. Die Frist ist so zu wählen, daß in gleicher Weise dabei die Interessen des Antragstellers wie des Gegners berücksichtigt werden.

§ 927.

München 10. 8. 15, R. 15, Nr. 2103. Zuständig für die Aufhebung der Pfändung

nach Aufhebung des Arrestbefehls ist das Gericht erster Instanz, nicht das Gericht, das den Arrest- und Pfändungsbeschluß als Beschwerdegericht erlassen hat (§ 775).

§ 929.

Fürnrohr 289 wendet sich dagegen, daß die Leistung des Offenbarungseides nicht mehr verlangt werden könne, wenn zur Zeit des Termins die Frist abgelaufen sei (wie auch LG. München 23. 4. 15 a. a. O. entschieden). Diese Rechtsprechung führe zu unhaltbaren Folgerungen, wenn z. B. das Beschwerdegericht vor Ablauf der Frist die Pflicht bejaht und die Rechtskraft des Beschlusses erst nach Ablauf der Frist eintrete. Sie mache den Arrestbefehl in zahlreichen Fällen wertlos. Zulässig sei es, den Arrestbefehl schon mit der Zustellung der Ladung zum Offenbarungseid als vollzogen anzusehen.

2. Colmar 12. 10. 14, ElsLothJZ. 15, 368. Zur Wahrung der für die Vollziehung in § 929 Abs. 2 gesetzten Frist muß es genügen, daß das Verfahren vor dem Vollstreckungsgericht innerhalb der Frist nach Vorschrift des § 900 begonnen worden ist. (Ebenso 26. 2. 10, ElsLothJZ. 11, 196, anders OLG. 14, 196.)

§ 930.

1. Fränkel, R. 15, 573, fordert, daß die Arrestpfändung von Forderungen durch Gesetz und Rechtsprechung in einer Weise ausgestaltet werde, die ihren wirtschaftlichen Erfolg sichere.

2. Dresden 5. 5. 14, ZBlFG. 15, 382. Bei der arrestweisen Pfändung eines Auflassungsanspruchs ist gemäß § 848 ZPO. die Anordnung zulässig, daß das Grundstück an einen von dem Amtsgericht zu bestellenden Sequester herauszugeben ist. Diese Anordnung geht über den mit der Arrestvollziehung verfolgten Sicherungszweck nicht hinaus. Der Sequester hat lediglich die Auflassung des Grundstücks für den Schuldner entgegenzunehmen und die Eintragung der Sicherungshypothek zu bewilligen, die für den Gläubiger mit dem Übergange des Eigentums auf den Schuldner zur Entstehung gelangt.

§ 930 Nr. 3.

3. Erinnerung gegen Forderungspfändung. KG. 20. 12. 13, JDR. 13, Nr. 5 jetzt auch JW. 15, 1456. Anders LG. Breslau 12. 10. 15, JW. 15, 1457: Daraus, daß das Arrestgericht zum Vollstreckungsgericht bestellt ist, folgt ohne weiteres, daß auch das Arrestgericht über die Einwendungen gegen einen von ihm erlassenen Pfändungsbeschluß zu befinden hat. Der gegenteiligen Ansicht, die zu dem merkwürdigen Ergebnis führen würde, daß das AG. die Entscheidungen des LG. nachzuprüfen hätte, kann nicht beigestimmt werden.

§ 932.

RG. 17. 6. 14, JDR. 13, jetzt auch 85, 163.

§§ 935, 936, 938.

I. Der Kreis der Beteiligten. 1. Wirkung der einstweiligen Verfügung gegen den Ehemann. KG. 18. 3. 15, OLG. 31, 149, RJA. 14, 236, R. 15, Nr. 2545. Gemäß § 739 ist die Vollziehung der einstweiligen Verfügung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ohne Duldungsurteil gegen den Mann nicht möglich. Beim Erlaß ist der Umstand, daß die Ehefrau Antragsgegnerin mit Rücksicht auf § 52 Abs. 2 nicht zu berücksichtigen.

2. Wirkung gegen Dritte. Hamburg 1. 7. 15, OLG. 31, 153, R. 15, Nr. 2107. Soll gegen einen Dritten (im gegebenen Falle Verbot der Aushändigung streitiger Waren) eine einstweilige Verfügung erlassen werden, so sind die Voraussetzungen der §§ 936, 920 zu beachten. Der Dritte, der mit Unrecht in die Rolle einer Prozeßpartei hineingedrängt wird, hat auch das Recht des Widerspruchs nach § 924.

3. Josef 83, 99, 114 untersucht die Frage, ob das Prozeßgericht verbindliche Anordnungen gegenüber dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit treffen kann, z. B. durch einstweilige Verfügung dem Grundbuchamt eine Eintragung

oder die Aushändigung des Hypothekenbriefs oder die Herstellung von Teilhypothekenbriefen verbieten oder eine Eintragung in das Güterrechtsregister anordnen oder dem Nachlaßgericht die Aushändigung des Erbscheins an den Antragsgegner untersagen kann. Er erkennt die Gebundenheit des Richters der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur insoweit an, als sie durch besondere Vorschriften begründet ist (§§ 885, 889, 1263 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 941 ZPO.). In jenen Fällen habe das Grundbuchamt zwar nicht die materielle Begründetheit der einstweiligen Verfügung, wohl aber die grundbuchrechtliche Zulässigkeit der angeordneten Eintragung zu prüfen. Jene Vorschriften dulden aber keine Verallgemeinerung. Daraus folgt, a) daß die einstweilige Verfügung dem Grundbuchamt nur Eintragungen von Widerspruch und Vormerkungen aufgeben kann, nicht dagegen Eintragungen (z. B. des Erwerbers auf Grund erfolgter Auflassung) oder andere Amtshandlungen (z. B. die Aushändigung von Urkunden) verbieten kann; b) daß die einstweilige Verfügung für andere Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, z. B. für das Nachlaß-Handelsregister-, Güterrechtsregistergericht eine Pflicht zu Handlungen und Unterlassungen überhaupt nicht zu begründen vermag, insbesondere die Registergerichte die Zulässigkeit einer beantragten Eintragung auch dann zu prüfen haben, wenn diese durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts angeordnet ist. — Andererseits kann aber das Prozeßgericht nach § 938 Abs. 2 den Beteiligten durch einstweilige Verfügung eine Handlung (z. B. die Erklärung der Auflassung, eine Anmeldung, die Empfangnahme des Erbscheins oder des Hypothekenbriefs) verbieten. Ein so vom Prozeßgericht erlassenes Gebot verpflichtet das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Unterlassung jener Amtshandlung.

II. Verfahren. 1. Hamburg 9. 4. 15, HansGZ. 15, Beibl. 229. Unzulässig ist die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung durch bedingtes Endurteil.

2. a) Dresden 24. 11. 14, OLG. 31, 156. Beruht die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldrente auf einer einstweiligen Verfügung, so ist § 323 ZPO. nicht anwendbar. Die Abänderung könnte nur auf dem Wege der §§ 927, 936 erreicht werden.

b) Hamburg 6. 7. 15, OLG. 31, 157. (Eine einstweilige Verfügung verpflichtete den Schuldner zu wöchentlichen Unterhaltungsbeiträgen während des Scheidungsrechtsstreits.) Die rechtskräftige Erledigung des Rechtsstreits kann nur gemäß § 766 geltend gemacht werden. — Anders lag der Fall Kiel 11. 2. 15 a. a. O. 158, wo vor der Scheidung schlechthin auf Gewährung einer Unterhaltsrente Urteil ergangen war. Hier konnte die Einwendung gegen das Fortbestehen des Anspruchs nur gemäß § 767 geltend gemacht werden.

3. Hamburg 14. 1. 15, HansGZ. 15, Beibl. 103, SeuffA. 70, 426. a) Wenn trotz der Entscheidung in der Hauptsache (im gegebenen Falle, daß jemand als Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft anzuerkennen sei) das zu sichernde Recht (Einsichtnahme in die Geschäftsbücher) ungesichert bleibt, so bleibt die nicht auf die Dauer des Rechtsstreits beschränkte einstweilige Verfügung in Kraft.

b) Wenn es sich bei der einstweiligen Verfügung um ein Gebot handelt, so kann sie selbstverständlich ihre Wirksamkeit nicht um deswillen verlieren, weil der Antragsgegner dem Gebote während des ersten Monats gehorcht hat. Es muß deshalb genügen, wenn die Zustellung innerhalb eines Monats erfolgt ist.

c) Die Zuwiderhandlung muß bewiesen werden; Glaubhaftmachung genügt nicht.

4. Gibsone, DJZ. 15, 311. Die Einleitung einer Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung ist eine Vollziehungshandlung, die dem Vollstreckungs- nicht dem Prozeßgericht obliegt.

III. Anwaltsgebühren. Karlsruhe 31. 12. 13, BadRpr. 15, 26. Allerdings stellt die Zustellung der ein Verbot aussprechenden einstweiligen Verfügung die Vollstreckung der Verfügung dar (**RG.** 51, 132). Der Auftrag zur Zustellung ist aber durch die Notwendigkeit der Beendigung des Verfahrens betr. die Anordnung der einstweiligen Verfügung geboten (§§ 936, 922 Abs. 2) und wird insofern durch die dem Anwalt für seine Tätigkeit

in diesem Verfahren zustehende Gebühr belohnt (§§ 28, 29 RAGebO.). Durch jenen Auftrag entwickelt also der Anwalt eine Tätigkeit im Verfahren betreffend die Anordnung einer einstweiligen Verfügung und nicht im Zwangsvollstreckungsverfahren.

§ 937.

München 29. 12. 13, SeuffA. 70, 84 schließt sich der ständigen Rechtsprechung des **RG.** (40, 377; 50, 346; vgl. auch JDR. 12 I) an, daß die bloße Rechtshängigkeit der Hauptsache die Zuständigkeit für die einstweilige Verfügung begründet und die Frage, ob das Gericht der Hauptsache wirklich zuständig ist, ohne Einfluß ist, solange nicht im Rechtsstreit über die Hauptsache rechtskräftig die Unzuständigkeit ausgesprochen ist.

§ 940 (935).

I. Das zu regelnde Rechtsverhältnis. 1. Braunschweig 21. 5. 15, OLG. 31, 151. Zulässig ist die Anordnung der Versteigerung einer zur Verfügung gestellten Kaufsache. Das Gesetz spricht allgemein von einem Rechtsverhältnisse; nicht erforderlich, daß es ein solches von längerer Dauer ist. Nach der Absicht des Gesetzes sind Anordnungen statthaft, die bis zur äußersten Grenze der Zwangsvollstreckung gehen.

2. Volmer 673 untersucht die Frage, ob es möglich ist, dem Gläubiger, der einen Berichtigungsanspruch pfänden und sich überweisen läßt, mit Rücksicht darauf, daß die Pfändung nicht eintragungsfähig ist, durch irgendeine andere Eintragung in das Grundbuch eine weitere Sicherung zu verschaffen. Er verneint die Zulässigkeit einer einstweiligen Verfügung, durch die zugunsten des Gläubigers dem Buchberechtigten jede Verfügung über sein Buchrecht untersagt und die Eintragung dieser Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch angeordnet werde. Diese einstweilige Verfügung könne nicht auf § 935 gestützt werden, denn der Gläubiger habe nur einen Anspruch auf Zahlung einer Geldforderung, kein privatrechtliches Recht auf Zwangsvollstreckung in das Grundstück; auf § 940 nicht, da kein streitiges Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger einerseits und dem Buchberechtigten andererseits besteht.

II. Das Erfordernis des Anlasses der einst. V. 1. Colmar 28. 2. 14, ElsLothJZ. 15, 160. Die Vorschrift des § 379 HGB. soll in erster Linie dem Verkäufer dienen, und deswegen darf der Käufer die verderbliche Ware nicht gegen dessen Widerspruch versteigern lassen (ROHG. 18, 230). Ist ein solcher Widerspruch zu befürchten, so ist trotz § 379 eine gerichtliche Anordnung i. S. des § 940 ZPO. nötig.

2. München 26. 9. 14, OLG. 31, 152. Ein Notstand, der zur Anwendung des § 940 berechtigt, ist auch dann vorhanden, wenn die zur Verfügung stehenden Vermögensgegenstände nicht oder nur unter schweren unverhältnismäßigen Verlusten verwertbar sind.

3. Posen 4. 9. 15, PosMSchr. 15, 110. Kein Anlaß liegt vor, dem Ehemann die Zahlung eines Kostenvorschusses an die Ehefrau durch einstweilige Verfügung aufzugeben, wenn der Ehemann im Armenrecht klagt und daher die Frau sich ein behördliches Armutszeugnis verschaffen kann, durch das sie schneller und sicherer die unentgeltliche Vertretung durch einen Anwalt erreicht.

§ 942.

Abs. 2. Dresden 10. 5. 15, SächsOLG. 36, 431. Der Weg zur Löschung der auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragenen Vormerkung ist die Erwirkung der Aufhebung der einstweiligen Verfügung, nicht die Klage aus §§ 1004, 886, 894 BGB. oder § 767 ZPO.

§ 945.

Augsburg 27. 3. 14, LeipzZ. 15, 1046. Die auf Antrag des Berechtigten wegen Verzichts erfolgte Löschung des Musterschutzes ist geradeso zu behandeln, wie wenn die Löschung durch Urteil ausgesprochen worden wäre. Sie hat rückwirkende Kraft. Die zum Schutz des Arbeitsgeräts erlassene einstweilige Verfügung erweist sich als von Anfang an ungerechtfertigt. Dieser Begriff ist objektiv zu nehmen, der gute Glaube des Antragstellers unerheblich.

Neuntes Buch. Aufgebotsverfahren.

§ 982.

RG. 17. 9. 14, JDR. 13, 1 zu § 982 (Unwirksamkeit des Ausschlußurteils über eine Hypothek für ein mitbelastetes Trennstück, das vor Erlaß des Aufgebots übereignet und auf das Grundbuchblatt eines Dritten übertragen ist) jetzt auch RJA. 14, 205.

§ 1004.

Wertheimer, Die Rechtsverhältnisse an Inhaberpapieren, die infolge kriegerischer Ereignisse in Verlust geraten sind, BankA. 15, 35, 51, hebt hervor, daß zur wirksamen Wahrung der Rechte des bisherigen Inhabers von in Verlust geratenen Inhaberpapieren die Einleitung des Aufgebotsverfahrens nicht genügt, vielmehr in Verbindung damit der Erlaß einer Zahlungssperre beantragt werden muß (37). Dargestellt wird österreichisches Recht (38), französisches, belgisches Recht (51), englisches Recht (52), russisches Recht (53).

Zehntes Buch. Schiedsrichterliches Verfahren.

Schrifttum: Bovensiepen, Einziehung eines Schiedsrichters zum Heeresdienst, LeipzZ. 15, 1084 (dazu Schaeffer, JW. 15, 1298, Schreiber, LeipzZ. 15, 1294). — Breit, Der Krieg und die Schiedsgerichtsklausel in dem Londoner Getreidekontrakte, LeipzZ. 15, 182. — Delius, Weigerung der Abstimmung und der Vollziehung des Schiedsspruchs seitens eines Schiedsrichters, LeipzZ. 15, 1482. — Hallbauer, Das schiedsgerichtliche Verfahren im Rahmen der Kriegsnotgesetze. DJZ. 15, 676. — Kollmann, Die Schiedsgerichte in Industrie, Gewerbe und Handel, München 1914 (vgl. dazu Nußbaum. BuschsZ. 44, 555, der den Nachweis erbringt, daß das Buch unzulässige Entlehnungen aus H. Teßmer, Der Schiedsvertrag. Berlin 1912, Haeger, „Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt", sowie „Die Vollstreckung von Urteilen und Schiedssprüchen im internationalen Rechtsverkehr", 1910, Hirschfeld, Der Reichszivilprozeß und Müllendorf, Taschenbuch für Schiedsrichter und Parteien, 1913, enthält). — Liehmann, Die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, DJZ. 15, 807. — H. Müller, Über die Pflicht des Schiedsrichters, die Versteuerung des von ihm erlassenen Schiedsspruchs herbeizuführen, BreslauAK. 15, 25. — W. Stein, Die Entwicklung des Schiedsgerichtswesens, DRZ. 15, 660. — Teßmer, Das Schiedsverfahren nach deutschem Recht. Leipzig 1915. — Derselbe, Welchen Einfluß hat der Krieg auf das Schiedsverfahren, GruchotsBeitr. 59, 1018. — Wassermann, Das schiedsgerichtliche Verfahren, insbesondere im Rahmen der Kriegsnotgesetze, JW. 15, 951. (Weiteres Schrifttum zum Kriegsrecht siehe bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 30ff., 188, 278, 316; 2, 6, 7, 90, 173ff.

Vor § 1025.

Allgemeines. 1. Teßmer, Das Schiedsverfahren, vertritt die Auffassung, daß der Schiedsvertrag und das Schiedsverfahren dem Privatrecht, nicht dem Prozeßrecht angehören, das Schiedsverfahren kein Prozeß, sondern ein Verfahren zur Ausführung eines Vertrags, des Schiedsvertrags, sei. Der Schiedsvertrag selbst sei ein besonders gearteter und bedingter Vergleich, der Schiedsspruch kein Urteil, sondern eine rechtsgeschäftliche Erklärung, die der Schiedsrichter namens beider Parteien in Gemäßheit des Schiedsvertrags und in Erfüllung des mit ihnen über seine Ausführung geschlossenen Vertrags, des Schiedsrichtervertrags, abgebe. Dieser Vertrag wird auf Grund einer Prüfung der Vorschriften des BGB. über den Werkvertrag und den Auftrag in bezug auf ihre Anwendbarkeit, im Gegensatz zur Rechtsprechung des RG., als auftragsähnlicher Werkvertrag i. S. des § 675 BGB. bezeichnet. Dementsprechend habe der Schiedsrichter nicht zu richten, sondern nur zu schlichten, seine Gleichstellung mit dem ordentlichen Richter entbehre der Begründung.

2. Zur sog. Schiedsgerichtsbewegung. a) Für weiteste Anwendung der Schiedsgerichte in Industrie, Handel und Gewerbe unter Ausschaltung der Juristen tritt Kollmann ein. Vgl. hierzu Nußbaum 567, ferner Rumpf, JurBl. 15, 42. Rumpf insbesondere wendet sich gegen die Überschätzung der „Branchen"schiedsgerichte. Die Schiedsrichter seien nicht Richter in eigener Sache, aber ebensowenig „Richter in fremder Sache".

Bei der notwendigen Umarbeitung des betreffenden Abschnitts der ZPO. gelte es, einen Weg zu finden, der dem Staate einen größeren Mindesteinfluß in der immer wichtiger werdenden schiedsgerichtlichen Rechtsprechung sichere, ohne die wertvolle Mitwirkung tüchtiger Nichtjuristen als Schiedsrichter bedenklich einzuengen.

b) W. Stein 665 tritt der von 50 wirtschaftlichen und technischen Verbänden Deutschlands beabsichtigten Gründung eines Verbandes „für das Schiedsgerichtswesen und die Entscheidung durch besoldete Schiedsrichter" entgegen. Die Bestrebungen zielten darauf ab, auch streitige Rechtsverhältnisse zwischen Angehörigen verschiedener Berufsgruppen zu entscheiden. Die unentbehrliche Grundlage jedes Schiedsgerichtswesens, die Sachkunde, könne dabei nicht gewahrt bleiben. Von dem Schiedsgericht sei ein besseres Urteil nicht zu erwarten, als von dem ordentlichen Gericht. Den Schiedsrichtern würde die erforderliche Rechtskunde fehlen, das Verfahren sei schwerfällig. Auch gegen die Errichtung internationaler Schiedsgerichte sei anzukämpfen.

c) Anwaltsschiedsgerichte empfiehlt Bozi, JW. 15, 1468. Dabei müsse mit der Bewegung gegen das behördliche, streng gebundene Gerichtsverfahren als einer Tatsache gerechnet werden, wie mit einer Naturkraft, die sich nicht zurückdrängen, sondern nur in bestimmte Bahnen leiten lasse.

3. Einfluß des Konkursverfahrens. LG. Kottbus 19. 10. 15, KGBl. 15, 126. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Partei wird die Abrede der schiedsgerichtlichen Entscheidung nicht beseitigt. Auch die Feststellungsklage der § 146 KO. ist bei dem Schiedsgerichte zu erheben.

4. a) Der Einfluß des Krieges auf das Schiedsverfahren im allgemeinen. Für die Anwendung des Kriegsschutzgesetzes v. 4. 8. 14 auf das schiedsgerichtliche Verfahren tritt insbesondere Hallbauer ein, da als ordentliche Gerichte i. S. des § 2 alle Gerichte zu verstehen seien, die in der ZPO. behandelt und geordnet würden. Dagegen die bei Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 31; 2, 6 Bezeichneten, ferner Wassermann, JW. 15, 952 und Teßmer, GruchotsBeitr. 59, 1018.

b) Teßmer, Die Schiedsgerichte gemäß §§ 1025ff. sind nicht Staatsgerichte und können daher zu den ordentlichen Gerichten nicht gerechnet werden. Sie sind an die Vorschriften der Kriegsgesetze ebensowenig gebunden, wie an gesetzliche Bestimmungen überhaupt, mit Ausnahme der in den §§ 1025ff. enthaltenen und in bezug genommenen Vorschriften. Es besteht auch kein Bedürfnis für die Ausdehnung der Kriegsgesetze auf das Schiedsverfahren. Die Schiedsrichter haben, falls das Streitverhältnis ermittelt und die Parteien gehört sind, Recht und Pflicht, den Schiedsspruch zu erlassen. Anders das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten (§§ 1029, 1041—1045). — Die Schiedsrichter sind berechtigt, die prozeß- und materiellrechtlichen Bestimmungen der Kriegsnotgesetze anzuwenden, sofern nicht der Schiedsvertrag und der Schiedsrichtervertrag entgegenstehen und sofern es sich nicht dabei um staatliche Hoheitsrechte handelt. — Ferner erörtert T. den Einfluß des Krieges auf die Rechtsbeständigkeit des Schiedsvertrages. Daß die Festhaltung des Schiedsrichters im Auslande oder seine Einberufung zum Heeresdienste ihm ein Recht zur Niederlegung seines Amtes und den Parteien einen Grund zur Kündigung des mit ihm geschlossenen Vertrages geben könne, bedürfe keiner weiteren Begründung (1033). (Vgl. zu §§ 1025, 1031 ZPO.) — Die Schiedsrichter haben zwecks Bestellung eines Pflegers gemäß § 1911 BGB. dem Vormundschaftsgericht Anzeige zu erstatten, falls Handlungen einer Partei oder Erklärungen in Frage kommen, die einer Partei gegenüber abzugeben sind, damit der Vertrag nicht erlischt und das Verfahren nicht hinfällig wird. — Auch die Parteien sind für verpflichtet zu erachten, dafür Sorge zu tragen, daß der Eintritt der Unausführbarkeit des Verfahrens oder seine Verzögerung nach Möglichkeit vermieden werde (1036 u. 1037).

§ 1025.

1. a) **RG.** 18. 6. 14; 85, 177 über das stillschweigende Zustandekommen eines

Schiedsvertrages. (Verneint im gegebenen Falle, da nicht festgestellt worden sei, daß Kläger die Mitgliedschaft des Verkäufers zu einem Kartelle und die fortdauernde Geltung der ihm vom Gegner mitgeteilten, die Schiedsklausel enthaltenden Verkaufs- und Lieferungsbedingungen gekannt habe.)

b) München 30. 12. 14, LeipzZ. 15, 1047. Ein anfänglich unzuständiges Schiedsgericht kann durch nachträgliche Vereinbarung ebenso zuständig werden, wie ein Staatsgericht (**RG.** 52, 285, JW. 13, 1155). In Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsprechung wird angenommen, daß durch vorbehaltlose Einlassung beim Schiedsgericht dessen Zuständigkeit kraft stillschweigenden Abschlusses oder stillschweigender Ausdehnung des Schiedsvertrages gefolgert werden kann.

2. Kiel 26. 1. 15, SchlHolstAnz. 15, 100. In einem Bauvertrage für Kiel war festgesetzt worden, daß bei Meinungsverschiedenheiten in erster Instanz der Architekt, als höchste Instanz die „hiesige Gewerbekammer" entscheide (Hamburger Formular). In Kiel gibt es keine Gewerbekammer. Es wurde angenommen, daß der Schiedsvertrag, ein unteilbares Ganzes, ungültig sei, da für die zweite Instanz ein nicht vorhandener Schiedsrichter ernannt worden sei (die Berufung an die Altonaer Handelskammer entsprach, wie festgestellt, nicht dem Willen der Beteiligten). Vgl. zu Nr. 3.

3. Einwirkung der Ungültigkeit des Hauptvertrages auf den Schiedsvertrag. a) München 30. 12. 14, LeipzZ. 15, 1047. Die Nichtigkeit des Hauptvertrages zieht die Nichtigkeit der Schiedsklausel nicht schlechthin nach sich. Grundsätzlich ist durchaus nicht ausgeschlossen, daß die Schiedsklausel auch bei Unwirksamkeit des Vertrages gerade für die Entscheidung darüber gelten soll, ob eine solche Unwirksamkeit vorliegt, oder was sonst Rechtens sein soll.

b) **RG.** 18. 6. 15, WarnE. 15, 402 hält daran fest, daß die Ungültigkeit des Vertrages auf Grund der Spieleinrede gegenüber nichtoffiziellen Börsentermingeschäften die Ungültigkeit des in ihnen enthaltenen Schiedsvertrages zur Folge hat.

c) **RG.** 23. 6. 15, LeipzZ. 15, 1847. Rechtsgültig ist ein Schiedsvertrag zur Schlichtung der unter den Parteien streitigen Frage, ob überhaupt ein unverbindliches Börsentermingeschäft vorliegt (**RG.** 49, 192), dagegen nicht über einen Streit, der die Erfüllung von Börsentermingeschäften, deren Unverbindlichkeit zwischen den Parteien unstreitig ist, zum Gegenstande hat.

4. Über die Verbindung zwischen Schiedsvertrag und Schiedsgutachtervertrag. **RG.** 23. 3. 15, LeipzZ. 15, 817, R. 15, Nr. 2107, 2108, WarnE. 15, 199; ferner Kiel 29. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 165, wo angenommen wurde, daß in den Bedingungen einer Versicherungsgesellschaft dem ordentlichen Gerichte die Entscheidung nur über die Entschädigungspflicht, dem Schiedsgericht über Höhe und Dauer der Entschädigung übertragen, also eine Sonderung wie in § 304 ZPO. beabsichtigt war.

5. Auslegung mit Rücksicht auf die Kriegslage. a) (Londoner Schiedsklausel.) Karlsruhe 27. 4. 15, BadRpr. 15, 172, DJZ. 15, 621 (ausführlich LeipzZ. 15, 1496). Auch für die Auslegung von Schiedsverträgen gilt § 157 BGB. Es würde jeder vernünftigen Erwägung widersprechen, anzunehmen, die Parteien — zwei in Deutschland wohnende Kaufleute — hätten zur Beschleunigung der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten ein Schiedsgericht vereinbart, das während des Krieges nicht in Tätigkeit treten kann. Außerdem sei der Schiedsvertrag durch den Kriegsausbruch gemäß § 1033 Z. 1 außer Kraft getreten. (Vom **RG.** bestätigt. Düringer, LeipzZ. 15, 1498 macht darauf aufmerksam, das Urteil würde den Revisionsangriffen kaum haben standhalten können, wenn es etwa auf die Anerkennung einer allgemeinen clausula rebus sic stantibus oder auf eine Unmöglichkeit der Vertragserfüllung gestützt gewesen wäre. Es sei aber auf Vertragsauslegung gestützt. In dieser Beziehung befestige sich beim RG. immer mehr die Praxis, daß sich das Revisionsgericht auf die Nachprüfung beschränkt, ob die Vertragsauslegung der Vorinstanz möglich, ob sie hinreichend begründet ist und mit den gesetzlichen Vorschriften nicht in Widerspruch tritt.)

b) Ebenso LG. Hamburg 19. 12. 14, HansGZ. 15, Hptbl. 30, Berufung verworfen durch Hamburg 24. 2. 15, DJZ. 15, 621, HansGZ. 15, Htpbl. 73, LeipzZ. 15, 579, OLG. 30, 361, R. 15, 173; — ferner Hamburg 7. 5. 15, LeipzZ. 15, 924; — Stuttgart 11. 6. 15, R. 15, 419; — **RG.** 29. 6. 15, DJZ. 15, 1129, JW. 15, 995, HansGZ. 15, Hptbl. 213, LeipzZ. 15, 975, SeuffA. 71, 14, WarnE. 15, 337 (in Bestätigung von Hamburg 24. 2. 15; vgl. hierzu Hachenburg und Kann, JW. 15, 1055). Siehe auch Breit, LeipzZ. 15, 182.

c) Teßmer, GruchotsBeitr. 59, 1018. Der Schiedsvertrag ist für die Kriegszeit wegen Unmöglichkeit der Erfüllung als aufgehoben zu erachten. Die Klausel wird aber wirksam, wenn der Streitfall erst nach dem Kriege zum Austrag kommt.

§ 1028.

Rechtliche Natur des sog. receptum. 1. Teßmer, Das Schiedsverfahren 149ff., sucht auszuführen, die vom RG. angenommene Eigenart des Schiedsrichtervertrages (41, 254; 59, 248; 65, 175; 74, 322) beruhe auf einer „Fiktion". Gegenstand des Vertrages ist die Beseitigung der Rechtsstreitigkeit durch Erlassung des Schiedsspruches, also ein durch Dienstleistungen des Schiedsrichters herbeizuführender Erfolg, die Besorgung eines Geschäfts, und zwar eines Rechtsgeschäfts für die Parteien, wozu diese dem Schiedsrichter den Auftrag erteilen, mit der gleichzeitigen Ermächtigung, bei der Ausführung dieses Auftrages eine jede Partei der anderen und Dritten gegenüber zu vertreten.

2. **RG.** 18. 6. 15, JW. 15, 1027 hält daran fest (59, 247), daß das sog. Rezeptum ein Vertrag eigener Art ist, welcher dem Schiedsrichter, da er über den Parteien stehend einen Rechtsstreit gleich wie der Staatsrichter entscheiden soll, eine Stellung einräumt, wie sie weder beim Auftrage, noch bei dem Dienst- oder Werkvertrage des BGB. zu finden ist, und daß die Klage beider Parteien auf Erfüllung und damit auch auf unterschriftliche Vollziehung eines Schiedsspruchs zuzulassen ist.

§§ 1029, 1045.

RG. 17. 4. 14, LeipzZ. 15, 1847. Ein Ausspruch der Gerichte im Beschlußverfahren der §§ 1029, 1045 über die Rechtswirksamkeit des mit dem Schiedsvertrage verbundenen Hauptvertrages hat keine Rechtskraftwirkung.

§ 1031.

Hamburg 13. 1. 15, DJZ. 15, 431, OLG. 30, 361. Durch die Einberufung der Schiedsrichter zur Feldarmee sind die Schiedsrichter auf unabsehbare Zeit an der Ausübung der schiedsrichterlichen Tätigkeit behindert. Dieser Fall ist dem des Wegfalls eines Schiedsrichters gleichzustellen. Ebenso Kiel 11. 3. 15, LeipzZ. 15, 1256, SchlHolstAnz. 15, 190; Hallbauer (es liege ein Fall von § 1031 oder 1033 Z. 1 vor) und Wassermann 951. Dagegen Bovensiepen 1084: Die bezeichneten Vorschriften seien nicht anwendbar, wenn der Schiedsrichter sich nicht bei einem mobilen Truppenteil, oder wenn er sich in einer Festung befindet. Dies bekämpft Schreiber, LeipzZ. 15, 1294, da Offiziere und Mannschaften auch bei immobilen Truppenteilen vollauf dienstlich in Anspruch genommen würden. — Wie Bovensiepen, Schäffer, JW. 15, 1298, der Schreiber gegenüber bemerkt, das Kriegsteilnehmerschutzgesetz beziehe sich nur auf gewisse Teile der bewaffneten Macht, insbesondere nicht auf die immobilen, gehe also davon aus, daß die anderen Teile ihre Angelegenheiten, also auch die schwierigeren, zu erledigen imstande seien, was auch die umfangreiche wissenschaftliche Tätigkeit von Militärpersonen bestätige.

§ 1032.

1. Allgemeine Grundsätze über die Ablehnung. BayObLG. 6. 11. 14, OLG. 31, 15, SeuffA. 70, 126. Allerdings hat der über die Berechtigung der Ablehnung entscheidende Richter das subjektive Moment insofern zu berücksichtigen, als er die Sachlage vom Standpunkte der ablehnenden Partei aus beurteilen muß, er darf sich aber nicht mit einem rein subjektiven Mißtrauen dieser Partei genügen lassen, vielmehr die Ablehnung nur dann als berechtigt anerkennen, wenn Tatsachen vorliegen, die in den Augen eines

vernünftig denkenden Menschen geeignet sind, Mißtrauen zu rechtfertigen und nicht nur in dem Glauben der ablehnenden Partei wurzeln. Vgl. Hamburg 23. 1. 15, OLG. 31, 16 (Einseitige Besprechung des Schiedsrichters mit der Partei, die die Meinung des Schiedsrichters zu ihren Gunsten erkennen ließ.)

2. a) Celle 14. 7. 09 und Oldenburg 8. 7. 10, BuschsZ. 45, 220, 221. Fälle, in denen die Ablehnung von Schiedsrichtern für begründet erachtet wurde: α. weil der Schiedsrichter sich vielfach vom Unternehmer als Schiedsrichter oder Bevollmächtigter bestellen ließ; β. weil er aus seiner Tätigkeit seinen Lebensunterhalt bezog und vielfach abgelehnt worden war.

b) Stuttgart 21. 9. 15, R. 15, Nr. 2721 erachtete es nicht als Ablehnungsgrund daß der Schiedsrichter und der Prozeßbevollmächtigte der Gegenpartei derselben akademische Verbindung angehört hatten und sich duzten. (Ein eigentliches freundschaftliches Verhältnis zwischen beiden bestand nicht, auch nur höchstens ein mittelbares Interesse auf seiten des Bevollmächtigten.)

§ 1033.

Ziff. 1. 1. München 5. 2. 15, SeuffA 70, 254. Die Anwendbarkeit der Bestimmung. ist nicht auf natürliche Personen beschränkt.

2. Posen 6. 10. 15, PosMSchr. 15, 157. Wenn ein von einer Partei (nicht im Vertrag) benannter Schiedsrichter die Fortführung des Schiedsrichteramts verweigert, so wird der Schiedsvertrag nicht hinfällig, sondern § 1031 ist anzuwenden.

§ 1034.

1. Celle 14. 7. 09, BuschsZ. 45, 220. Der Schiedsrichter darf wohl Streitsachen in freierer Art behandeln, um dabei der Billigkeit mehr Rechnung zu tragen, indessen ist er nicht etwa befugt, sich über das geltende Recht hinwegzusetzen.

2. **RG.** 20. 11. 14, LeipzZ. 15, 538, R. 15, Nr. 1858, WarnE. 15, 95. Es steht im Ermessen des Schiedsrichters, in welcher Weise er seine Verpflichtung, die Parteien zu hören, erfüllen will. Es genügt, daß ihnen Gelegenheit geboten ist, das ihnen erforderlich Scheinende den Schiedsrichtern vorzutragen. (Daher wurde im gegebenen Falle nicht beanstandet, daß der Beklagte mit dem Schiedsrichter korrespondiert und ihm Schriftstücke und Eingaben gesandt habe. –> Es erhellt nicht, ob diese Urkunden dem Kläger mitgeteilt worden waren. <–).

§ 1037.

1. München 5. 2. 13, OLG. 30, 319. Die Vorschrift beschränkt sich auf solche Fälle, in denen das Schiedsverfahren bereits eingeleitet wurde, ohne daß der Einwand der Unzulässigkeit des Verfahrens vorlag. Hört die Mitgliedschaft eines Vereinsmitglieds auf, so fällt die Zuständigkeit des Vereinsschiedsgerichts ohne weiteres fort.

2. Kiel 20. 4. 15, SchlHolstAnz. 15, 246. Der Gültigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens steht ein angebrachtes Ablehnungsgesuch nicht entgegen, auch wenn darüber erst nach Fällung des Schiedsspruchs unter Verwerfung des Gesuches entschieden ist. (Vgl. GruchotsBeitr. 54, 1162.)

§ 1038.

RG. 18. 6. 15, JW. 15, 1027, R. 15, Nr. 1940, 2109, 2110. Eine entsprechende Anwendung des § 1038 auf mehrere bestellte Gutachter ist ausgeschlossen. Ob mehrere zu Schiedsgutachtern bestellte Personen ihren Beschluß durch Mehrheitsbeschluß oder nur einstimmig mit bindender Wirkung für die Parteien abgeben können, hängt von der durch Auslegung des Vertrages zu beantwortenden Frage ab, ob die Parteien dem Mehrheitsbeschlusse der Schiedsgutachter sich haben unterwerfen wollen.

§ 1039.

I. Kiel 20. 4. 15, SchlHolAnz. 15, 246. Ein Schiedsspruch wird erst mit der Zustellung und der Niederlegung bindend und kann daher bis dahin noch beliebig abgeändert werden (**RG.** 77, 316).

II. Delius 1482 gelangt zu folgenden Ergebnissen: 1. a) Ist der Schiedsrichter im Schiedsvertrage ernannt, so tritt der Vertrag außer Kraft, wenn der Schiedsrichter vor Schluß der Abstimmung seine Tätigkeit einstellt (§ 1033). b) Nach der Abstimmung hat die Weigerung eines Schiedsrichters, weiter mitzuwirken, keine weiteren Folgen. Seine Unterschrift unter dem Schiedsspruch wird durch den Vermerk des Vorsitzenden, daß er die Unterschrift geweigert habe, ersetzt. Die Zustellung des Schiedsspruchs an die Parteien und die Niederlegung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Staatsgerichts erfolgt durch die Mehrheit der Schiedsrichter (vgl. dagegen **RG.** 37, 417).

2. a) Ist der Schiedsrichter nicht in dem Vertrage benannt, so geht, wenn die Sache von der Mehrheit für spruchreif erachtet wird, die Abstimmung auch bei Weigerung eines Schiedsrichters vor sich, sofern die Stimme des letzteren für die Entscheidung nicht von Bedeutung ist. Anderenfalls ist die Klage vor den ordentlichen Gerichten auf Verurteilung zur Stimmabgabe oder das Verfahren gemäß § 1031 notwendig (**RG.** 59, 249).

b) Wie zu 1b, nur wird unter dem Schiedsspruch zu bescheinigen sein, daß der Schiedsrichter X auch die Abstimmung geweigert habe, dieser Umstand aber für den Schiedsspruch bedeutungslos geblieben sei.

§ 1041.

1. Darmstadt 5. 2. 15, HessRspr. 16, 26. Statt Berufung an ein Oberschiedsgericht kann Klage auf Aufhebung des Schiedsspruchs erhoben werden.

2. Nr. 4. **RG.** 9. 10. 14, LeipzZ. 15, 290. Die Erhebung der von den Parteien angetretenen Beweise fällt nicht unter den Begriff des rechtlichen Gehörs.

3. Nr. 5. Kiel 11. 11. 15, SchlHolstAnz. 15, 258. Die Tatsache, daß der Schiedsspruch nicht mit Gründen versehen ist, bildet nach Abs. 2 keinen Aufhebungsgrund, wenn diese Form des Schiedsspruchs von den Parteien vereinbart worden ist. Eine solche Vereinbarung kann stillschweigend erfolgen. (Im gegebenen Falle angenommen, weil der Beklagte die auf die Bestimmung hinweisenden Schlußscheine widerspruchslos angenommen und vor dem Schiedsgericht verhandelt hatte.)

§ 1042.

1. Zwangsvollstreckung aus bedingten Schiedssprüchen. **RG.** 27. 10. 14; 85, 391. Das Schiedsgericht hielt die gelieferte Maschine nicht für vertragsmäßig, erachtete aber den Wandlungsanspruch des Klägers noch abhängig von der Bedingung, daß eine dem Beklagten auferlegte Nachbesserung entweder innerhalb 4 Wochen nach der Wiederinbetriebnahme der Maschine sich als unzureichend erwies oder überhaupt verweigert wurde. RG. erachtete dies für zulässig. Es handle sich um eine unbedingte Endentscheidung, ähnlich den §§ 255, 259 ZPO. Streitigkeiten darüber, ob die Bedingungen erfüllt seien, gehörten nicht mehr zur Zuständigkeit des vertraglich berufenen Schiedsgerichts, sondern seien von dem Staatsgerichte zu erledigen, welches darüber zu entscheiden habe, ob aus dem Schiedsspruche die Zwangsvollstreckung zuzulassen sei. Wolle man § 731 anwenden, so könne diese Vorschrift nur auf ein staatliches Gericht bezogen werden. Daher sei als Prozeßgericht erster Instanz i. S. jener Vorschrift nicht das Schiedsgericht, sondern das nach §§ 1042, 1045, 1046 zuständige Staatsgericht erster Instanz zu verstehen.

2. Zwangsvollstreckung aus ausländischen Schiedssprüchen. a) Colmar 25. 6. 14, ElsLothJZ. 15, 296. Dem Zweck der Prohibitivbestimmungen des 4. Abschnittes des deutschen Börsengesetzes würde es widersprechen, wenn einem ausländischen Schiedsspruch oder Vollstreckungsurteil, in dem die Vorschriften des deutschen Börsengesetzes nicht beachtet sind, seitens der deutschen Gerichte staatlicher Rechtsschutz gewährt werden würde (Art. 30 EGBGB., **RG.** 37, 266). Ebenso müßte aber auch, falls der eine Vertragsteil sich — unter Verzicht auf den Rechtsschutz seines eigenen Staats — dem ausländischen, nach ausländischem Recht zu erlassenen Schiedsspruch unterworfen hätte, eine derartige Abrede als unwirksam gelten, denn es wäre hierin eine beabsichtigte Umgehung zwingender Vorschriften des deutschen Rechts zu erblicken (**RG.** 58, 154; 37, 266, JW. 96, 7).

b) Liebmann 807 verlangt mit Rücksicht darauf, daß nach feststehender Rechtsprechung auch aus einem ausländischen Schiedsspruch das Vollstreckungsurteil im Deutschen Reiche erwirkt werden kann, eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift dahin, daß nicht nur der Erlaß des Vollstreckungsurteils aus einem ausländischen Schiedsspruch für unzulässig erklärt, sondern auch dem von ausländischen Schiedsrichtern erlassenen Schiedsspruche jede Wirksamkeit im Deutschen Reiche versagt werde, wenn die deutsche Partei nachweise, daß der Schiedsspruch auf unrichtiger Würdigung des Tatbestands oder nicht zutreffender Anwendung des Gesetzes beruhe.

§ 1045.

1. Cassel 9. 10. 13, BuschsZ. 45, 222. Die Entscheidung über die Ernennung eines Schiedsrichters kann mit der Entscheidung über die Ablehnung des von einer Partei ernannten Schiedrichters verbunden werden. Beide Verfahren sind gleichwertig.

2. Stuttgart 26. 1. 15, R. 15, Nr. 930. Das Verfahren unterliegt dem Anwaltszwang. Vgl. JDR. 13, Z. 3.

Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Vom 24. März 1897.

(1914 und 1915.)

Schrifttum: Jäckels Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, fünfte Auflage bearbeitet und herausgegeben von Güthe. Berlin 1915. — Jacobi, Der Einfluß des Krieges auf das Verfahren, betr. die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken, DJZ. 15, 372. — Fischer, Das Verfahren der Zwangsversteigerung an einem Rechtsfalle dargestellt, 6. Aufl. bearbeitet von Hagena. Berlin 1914. — Krech und Fischer, Gesetzgebung, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Textausgabe mit Anmerkungen. 7. Aufl. Berlin 1914. — Reinhard, Übersicht über die Rechtsprechung und Rechtslehre zum ZVG., ZBlFG. 16, 63.

Erster Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften.

§ 2.

BayObLG. 20. 10. 13, R. 14, Nr. 281. Das Amtsgericht ist zur Stellung eines Antrags auf Gerichtsbestimmung nicht zuständig.

§ 6.

Frankfurt 12. 11. 14, OLG. 30, 129. Der § 6 findet keine Anwendung, wenn nur die Wohnung im Wohnort, nicht aber der Wohnort selbst unbekannt ist.

§ 10.

Zu Nr. 3. 1. Hamburg 7. 10. 14, R. 14, Nr. 3056. Was als öffentliche Last anzusehen ist, bestimmt sich, ebenso wie die Rangordnung dieser Lasten untereinander, nach Landesrecht. Dem Landesrecht ist es daher nicht verwehrt, neben der Grundsteuer auch die Beitreibungskosten zur öffentlichen Last zu erklären.

2. Stuttgart 20. 3. 14, BoschersZ. 14, 238, R. 14, Nr. 1629. Ob eine Verbindlichkeit eine Last des Grundstücks darstellt, d. h. bei Zahlungsverbindlichkeiten, ob der Berechtigte Befriedigung aus dem Grundstück verlangen kann, entscheidet sich in Ermanglung reichsgesetzlicher Vorschriften, wie schon die Frage nach der öffentlich-rechtlichen Natur der Verbindlichkeit, nach Landesrecht. Soweit landesrechtliche Vorschriften nicht bestehen, ist bei den verschiedenen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen besonders zu prüfen, ob für sie dingliche Haftung des Grundstücks besteht. Den Ausgangspunkt bildet dabei, daß die

öffentlichen Abgaben und Leistungen grundsätzlich einen bloß persönlichen Charakter tragen, so daß die dingliche Natur solcher Ansprüche nur beim Vorliegen eines besonderen Rechtsgrundes angenommen werden kann.

3. **RG.** 11. 7. 13, SchlHolstAnz. 13, 298, JDR. 12, 809, jetzt auch **RG.** 83, 87.

4. **RG.** 31. 3. 15; 86 357, LeipzZ. 15, 870, R. 15, Nr. 1426, 1427. Die Vorschrift hat nicht Lasten mit wiederkehrenden Leistungen zur notwendigen Voraussetzung, ist vielmehr auch auf solche Lasten anwendbar, die sich durch einmalige Leistung erschöpfen. Zu den öffentlichen Lasten gehören die Beiträge zu den Straßenbaukosten. Die Straßenbaulast besteht gegenüber einem Erwerber in der Zwangsversteigerung selbst dann, wenn sie bei Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt war. Jedoch ist zwischen der Last selbst und der aus ihr entspringenden Verpflichtung zu einer einzelnen Leistung zu unterscheiden. Die letztere hat der Ersteher nur dann zu tragen, wenn sie während seiner Eigentumszeit gegen ihn zur Hebung gestellt und somit fällig geworden ist.

5. Königsberg 26. 9. 14, OLG. 30, 193, PosMSchr. 14, 146, SeuffA. 70, 239. Städtische Wasserleitungs- und Kanalgebühren sind in Preußen nicht öffentliche Lasten des Grundstücks.

6. LG. Kiel 21. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 237. Die Einquartierungslast ist keine öffentliche Last. Aus § 6 des Reichsges. über die Kriegsleistungen v. 13. 6. 73 kann dies nicht gefolgert werden, wenn sich die Stadt auch zwangsweise zum Zwecke der Belegung mit Einquartierung in den Besitz des Grundstücks setzen kann.

7. Bartenstein, BayRpflZ. 15, 329. Die landwirtschaftlichen Unfallversicherungsbeiträge gehören in Bayern, wo die Beiträge nach Art. 23 AGRVO. nach dem Maßstab der Grundsteuer umgelegt werden, deshalb noch nicht zu den öffentlichen Lasten des Grundstücks.

8. Keller, Geringstes Gebot und Landesrecht, DJZ. 14, 964, erörtert die rechtliche Natur der Anliegerbeiträge nach älterem und neuerem hessischen Rechte insbesondere mit Rücksicht auf die Frage, ob die Beiträge zu den öffentlichen Lasten gehören.

9. Hamburg 28. 10. 14, HansGZ. 15, Beibl. 75. Neben dem Feuerkassenbeitrag ist eine Zinsforderung für rückständige Beträge in den Verteilungsplan aufzunehmen.

Zu Nr. 4. a) Colmar 28. 10. 13, ElsLothJZ. 14, 7. Bei teilweiser Löschung einer Hypothek bleibt die Hypothek für die auf den gelöschten Teil entfallenden und noch rückständigen Zinsen bestehen.

b) Colmar 28. 10. 13, ElsLothJZ. 14, 7. Das Eigentumsrecht am Grundstück gehört nicht zu den Rechten am Grundstück i. S. des § 10 Nr. 4.

Zu Nr. 5. München 2. 8. 13, OLG. 30, 121, SeuffA. 69, 340. Die persönliche Forderung, wegen welcher eine Zwangsverwaltung beantragt ist, hat auch dann den Rang nach sämtlichen dinglichen Belastungen, wenn wegen der Forderung eine Arresthypothek vor diesen dinglichen Belastungen eingetragen war, solange nicht die Arresthypothek in eine gewöhnliche Hypothek oder Zwangshypothek umgewandelt und der Gläubiger auch seinen Anspruch daraus vollstreckbar gemacht hat.

§ 12.

RG. 7. 10. 14, R. 14, Nr. 2937 Wenn ein Pfandrecht nur an der Hypothek für die Kapitalforderung besteht, stehen die zur Zahlung kommenden Zinsen nicht dem Pfandgläubiger, sondern dem Hypothekengläubiger zu.

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung.

§ 20.

RG. 20. 1. 15, R. 15, Nr. 1428. Die Beschlagnahme wirkt nur zugunsten des betreibenden Gläubigers sowie eines solchen Gläubigers, dessen Beitritt zum Verfahren zugelassen ist.

§ 23.

1. **RG.** 24. 2. 15; 86, 255, JW. 15, 501, R. 15, Nr. 1429. Die nach Anordnung der Zwangsversteigerung erfolgte Umwandlung einer Rentenschuld in eine Hypothek hat gegenüber dem Ersteher des Grundstücks keine Wirkung; auch die Kündigung der Rentenschuld durch den Grundstückseigentümer ist dem betreibenden Gläubiger gegenüber als eine unzulässige Verfügung über das beschlagnahmte Grundstück unwirksam.

2. **RG.** 12. 3. 14; 84, 265. Eine Zwangshypothek, deren Eintragung erst erfolgte, nachdem die Beschlagnahme des Grundstücks zugunsten eines anderen Gläubigers wirksam geworden war, ist diesem Gläubiger gegenüber auch dann unwirksam, wenn der Antrag auf Eintragung der Zwangshypothek der Beschlagnahme vorausging.

3. Peiser, BuschsZ. 45, 488. Der § 23 Abs. 2 will, wie aus den Eingangsworten hervorgeht und durch die Denkschrift bestätigt wird, die Zuwiderhandlung gegen die Beschlagnahme treffen, nicht aber die Kenntnis des Antrags der Kenntnis der Beschlagnahme auch für den Fall gleichstellen, daß zur Zeit der Auflassung eine Beschlagnahme noch nicht stattgefunden hat. Die Vorschrift des § 878 BGB. erleidet durch § 23 Abs. 2 keine Einschränkung.

§ 26.

RG. 4. 3. 14, R. 14, Nr. 1491. Einer Verurteilung zur Zahlung und Entgegennahme der Auflassungserklärung steht die Versteigerungsanordnung nicht im Wege.

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens.

§ 28.

1. Peiser, BuschsZ. 45, 473. Im Falle der Veräußerung des Grundstücks nach der Beschlagnahme, jedoch vor Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks muß das Vollstreckungsgericht prüfen, ob der Anspruch des betreibenden Gläubigers nur ein persönlicher ist. Trifft dies zu, so darf das Verfahren nicht fortgesetzt werden. Das Gericht muß es gemäß § 28 aufheben oder einstellen, ohne eine Einwendung des Dritterwerbers abzuwarten. — Lehnt es eine Entscheidung ab, so ist damit dem Erwerber des Grundstücks die Klage gegen den betreibenden Gläubiger auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung nicht verschlossen. Entscheidet das Prozeßgericht, daß das Verfahren fortzusetzen sei, so ist eine neue Vollstreckungsklausel gegen den Erwerber nicht erforderlich. — Das Verhältnis des § 28 zu § 37 Nr. 5 ist dahin festzustellen, daß der § 28 auf den Schutz durch das Vollstreckungsgericht selbst verweist, der § 37 Nr. 5 dagegen den Berechtigten an den Prozeßrichter verweist.

2. LG. Kiel 23. 7. 14, SchlHolstAnz. 15, 46. Hat jemand die Früchte eines Grundstücks pfänden lassen und zugeschlagen erhalten, bevor sie getrennt waren, und ist nach der Pfändung die Beschlagnahme des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsverwaltung erfolgt, so kann er nicht beantragen, das Verfahren einzustellen, soweit die Früchte davon betroffen werden. Will er Eigentum geltend machen, so müßte er die Interventionsklage gemäß § 771 ZPO. erheben. Will er ein Pfandrecht geltend machen, so müßte er dieses gemäß § 37 Nr. 4 ZVG. anmelden.

§ 29.

1. Fischer, Rücknahme des Zwangsversteigerungsantrags zwischen Versteigerungstermin und Zuschlagserteilung, BuschsZ. 45, 35, kommt zu folgendem Ergebnis: Die Rücknahme des Versteigerungsantrags zwischen Versteigerungstermin und Zuschlagserteilung seitens eines von mehreren betreibenden Gläubigern führt, aber nur auf Antrag eines beeinträchtigten Beteiligten, der aber auch noch im Wege der Beschwerde gegen die Zuschlagserteilung gestellt werden kann, zur Versagung des Zuschlags dann, wenn das Ausscheiden dieses Gläubigers eine anderweitige Feststellung des geringsten Gebots im Gefolge hat. Eine Beeinträchtigung ist in diesem Falle bei dem zurücknehmenden Gläubiger ohne weiteres anzunehmen, auch kann sein Meistgebot oder seine vorher erklärte

Genehmigung des Verfahrens seinem Antrage nicht entgegenstehen. Ob andere Gläubiger und der Schuldner beeinträchtigt sind, wird, wenn nur sie den Versagungsantrag stellen, zu prüfen und bei dem Schuldner regelmäßig, bei den nachstehenden Gläubigern dann zu bejahen sein, wenn sie keine volle Befriedigung erhalten oder ihr Recht nunmehr zu den in das geringste Gebot aufzunehmenden gehören würde. Eine Beeinträchtigung des Erstehers als solchen ist auch dann nicht anzunehmen, wenn er zu den Gläubigern gehört.

2. Hamburg 1. 12. 13, R. 14, Nr. 705. Hat der betreibende Gläubiger dem Eigentümer gegenüber dessen Eigentum an fremdem Zubehör (Wirtschaftsinventar), das sich auf dem zur Zwangsversteigerung gebrachten Grundstücke befand, anerkannt, so bedarf es zur Einstellung der Zwangsvollstreckung keiner weiteren Klage, vielmehr genügt ein Antrag an das Versteigerungsgericht, dem das Gericht stattzugeben hat.

3. Zu vgl. dazu auch Breslau 9. 3. 14, OLG. 29, 196.

§ 30.

LG. Saarbrücken 21. 11. 14, JW. 15, 59, R. 15, Nr. 314. Wird wegen des Kriegszustandes der Versteigerungstermin vertagt (PrJMV. 5. 8. 14, JMBl. 661), so steht dies keineswegs der Einstellung nach § 30 Abs. 2 gleich, vielmehr ist sofort neuer Versteigerungstermin zu bestimmen.

§ 31.

München 13. 2. 14, BayRpflZ. 10, 309, R. 14, Nr. 2571, SeuffA. 69, 421. Ist wegen eines Gebührenstreits das Verfahren auf Antrag eines Drittberechtigten einstweilen eingestellt, so kann insoweit der Beitritt eines weiteren Gläubigers oder des Konkursverwalters des Schuldners auch dann noch erfolgen, wenn das Grundstück selbst bereits versteigert und der Zuschlag rechtskräftig ist. An eine Vereinbarung der übrigen Gläubiger, das Verfahren ruhen zu lassen, sind neu beitretende Beteiligte nicht gebunden.

III. Bestimmung des Versteigerungstermins.

§ 36.

München 26. 10. 14, R. 14, 744. Eine Hinausschiebung der Versteigerung ist trotz des Widerspruchs eines Kriegsteilnehmers als Hypothekengläubigers abzulehnen, wenn das Interesse der übrigen Hypothekengläubiger auf baldige Versteigerung hinweist, weil das Anwesen verlassen und ausgeräumt ist.

§§ 37, 38.

Bovensiepen DJZ. 14, 930. Die Terminsbestimmung zur Zwangsversteigerung eines, zufolge Verzichts des früheren Eigentümers, herrenlos gewordenen Grundstücks darf nach geltendem Rechte den Namen des früheren Eigentümers nicht enthalten, solange dieses nicht gemäß § 6 EGZVG. durch die Landesjustizverwaltung angeordnet ist. Eine solche Anordnung ist zu erwünschen. Die Öffentlichkeit hat ein Interesse daran, daß Persönlichkeiten, die, ohne konkursreif zu sein, doch mit ihrem Grundbesitz abgewirtschaftet haben, nun auch als kreditunwürdig bekannt werden. Es ist eine in Großstädten beobachtete soziale Massenerscheinung geworden, daß der überlastete Grundstückseigentümer vor Eintragung des Versteigerungsvermerks das Eigentum am Grundstück nach § 928 Abs. 1 BGB. formgerecht aufgibt.

§ 37 Nr. 5.

1. **RG.** 20. 1. 15, R. 15, Nr. 1430, WarnE. 15, 165. Sind Zubehörstücke, auf welche sich die Hypothek erstreckt, veräußert, aber nicht vom Grundstück entfernt, so ist der Erwerber, auch wenn er durch Besitzkonstitut Eigentümer geworden ist, zur Anmeldung eines Rechtes nicht befugt.

2. Kretschmar, SächsRpflA. 15, 248. Entgegen Jaeckel-Güthe [5] Anm. 14 zu §§ 37, 38 ist anzunehmen, daß die Erklärung des Gläubigers, wodurch er ein von einem Dritten als Eigentum in Anspruch genommenes Zubehörstück freigibt, eine geeignete Grundlage bildet für die vom Vollstreckungsrichter anzuordnende Ausschließung des

Gegenstandes von der Versteigerung. Die freiwillig erklärte Freigabe anders zu behandeln wie die im Prozeß erzwungene, würde auf einen bloßen Formalismus hinauskommen.

3. Rostock 20. 4. 14, MecklZ. 33, 81, SeuffA. 69, 297. Auf Grund einer Freigabeerklärung des die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubigers kann das Vollstreckungsgericht ohne weiteres die Aufhebung des Verfahrens hinsichtlich der Zubehörstücke anordnen.

4. Dresden 1. 4. 13, ZBlFG. 14, 18, JDR. 12, 812, jetzt auch SächsOLG. 14, 92.

§ 43.

Abs. 2. Hamburg 31. 10. 13, OLG. 30, 107. Die Terminsbestimmung muß einem in Konkurs geratenen Beteiligten zu Händen seines Konkursverwalters zugestellt werden.

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen.

§ 44.

1. Posen 27. 9. 13, OLG. 30, 113. Aus dem Umstand, daß nach Abs. 2 ein Anspruch der Feststellung des geringsten Gebots nicht zugrunde gelegt werden kann, weil der wegen dieses Anspruchs ergangene Beitrittsbeschluß dem Schuldner nicht zwei Wochen vor dem Versteigerungstermin zugestellt ist, ist nicht zu folgern, daß auch im Falle der Aufhebung des Termins im neuen Termin der Beitrittsbeschluß unberücksichtigt zu bleiben habe. Vielmehr hat der Versteigerungsrichter in diesem Termin das geringste Gebot so aufzustellen, wie es der dann bestehenden Rechtslage entspricht.

2. Posen 4. 7. 14, PosMSchr. 14, 121. Alle Gläubiger, die das Verfahren beantragt haben, gelten bis zur Zurücknahme des Versteigerungsantrags als betreibende Gläubiger. Ein Ausscheiden aus dieser Rechtsstellung wird durch die Bewilligung der einstweiligen Einstellung noch nicht hervorgerufen.

§ 50.

1. **RG.** 26. 9. 14, R. 15, Nr. 1898, ZBlFG. 15, 511. Für die Frage, welche Ersatzleistung dem Ersteher nach § 50 obliegt, und in welchem Umfang er durch den Wegfall einer solchen Ersatzleistung bereichert ist, kommt es auf den Wert des Grundstücks und darauf, ob der Ersteher als Hypothekengläubiger selbst einen Ausfall erlitten hat, nicht an.

2. Dittrich, Bargebotserhöhungen, BayRpflZ. 14, 242, erörtert an Beispielen aus der Praxis die Fälle, in denen Bargebotserhöhungen zu erfolgen haben.

§ 53.

1. Posen 18. 5. 14, PosMSchr. 14, 109. Der § 53 muß dahin verstanden werden, daß die persönliche Schuld nicht ohne weiteres mit dem Zuschlag auf den Ersteher übergeht — dem Gläubiger kann nicht gegen seinen Willen ein neuer Schuldner aufgedrängt werden — daß aber der Ersteher dem Subhastaten gegenüber dinglich gebunden ist, die Schuld an seiner Stelle zu übernehmen, falls der Gläubiger es genehmigt, und daß er dem Subhastaten gegenüber obligatorisch verpflichtet ist, auf jeden Fall an seiner Stelle den Gläubiger zu befriedigen, und daß, um die Frage zu entscheiden, ob der Gläubiger den Ersteher an Stelle des Subhastaten als persönlichen Schuldner annehmen will, die Vorschriften des § 416 BGB. entsprechend Platz greifen. Durch diesen Hinweis auf § 416 BGB. ist aber nur *ein* Weg gewiesen, wie dem Schwebezustand ein Ende gemacht werden kann. Außer dem § 416 könnte auch der § 415 dabei in Betracht kommen. Für den Fall aber, daß der Ersteher des Grundstücks *zugleich der Gläubiger* der Post ist, die dort, weil im geringsten Gebot liegend, bestehen bleibt, kommt eine besondere Genehmigung einer Schuldübernahme begriffsmäßig gar nicht erst in Frage. Daß der Ersteher in seiner Eigenschaft als Gläubiger die Genehmigung zur Übernahme der Schuld durch ihn, wozu er dem Subhastaten gegenüber verpflichtet ist, erteilen oder versagen könnte, ist undenkbar. Rechtsnotwendig erlischt vielmehr in solchem Falle die Forderung ohne weiteres durch Vereinigung von Forderung und Schuld in einer Person, und für den Ersteher entsteht damit eine Eigentümergrundschuld an dem erstandenen Grundstück. Wenn es sich um eine Gesamthypothek handelt, für die außer dem versteigerten Grundstück noch ein anderes Grund-

stück haftet, so ist ebenfalls kein Raum für die Möglichkeit der Erteilung oder Versagung einer Genehmigung des Eintritts des Erstehers in die Schuld durch ihn selbst als Gläubiger. Vielmehr tritt auch in einem solchen Falle ohne weiteres eine Vereinigung von Forderung und Schuld ein, und es erlischt damit die ursprüngliche Forderung. Damit ist ihr Erlöschen aber auch insoweit gegeben, als etwa außer dem Eigentümer des versteigerten Grundstücks auch der Eigentümer des anderen Grundstücks persönlich haftete.

2. **RG.** 6. 4. 14; 84, 378, JW. 14, 694, R. 14, 1492, 1493. Der Ersteher ist dem persönlichen Schuldner gegenüber infolge der nach dem Gesetz im § 53 von selbst eintretenden Übernahme persönlich verpflichtet, ihn von der Schuld zu befreien, also den Gläubiger zu befriedigen. Ist nun der Ersteher selbst der Gläubiger, so ergibt sich, daß er, nachdem die Übernahme des § 53 durch den Zuschlag wirksam geworden ist, keinen persönlichen Anspruch mehr gegen den früheren Schuldner haben kann; seinem Zahlungsverlangen würde seine Verpflichtung, diesen von der Schuld zu befreien und sich wegen seiner Forderung selbst zu befriedigen, die er dem Schuldner gegenüber übernommen oder überkommen hat, vernichtend entgegenstehen. Es bedarf mithin für die Wirkung der Übernahme der in § 416 BGB. vorgesehenen Mitteilung nicht, die auch ohnedies, wenn der Ersteher und der Gläubiger eine und dieselbe Person ist, eine zweck- und sinnlose Formalität wäre. Mit der persönlichen Forderung gegen den Schuldner erlöschen aber auch die dafür eingegangenen Bürgschaften, und der auf Zahlung in Anspruch genommene Bürge kann sich nach § 768 BGB. auf die Wirkungen der Schuldübernahme berufen, welche zwischen dem Hauptschuldner und dem Gläubiger, der zugleich Ersteher des mit der stehengebliebenen Hypothek behafteten Grundstücks ist, eintrat. — Will der Ersteher, der zugleich Gläubiger einer von ihm übernommenen Hypothekenforderung ist, sich dem Erfolge nach die persönlichen Forderungen gegen Schuldner und Bürgen erhalten, so muß er mit diesen neue Verträge schließen. Er kann mit dem Bürgen, ehe die gesetzliche Wirkung eingetreten und die Schuld erloschen ist, eine Schuldübernahme durch diesen vereinbaren und er kann mit dem Bürgen einen Garantievertrag schließen, wonach dieser ihm für den Ausfall an der Hypothek bei Wiederveräußerung des Grundstücks aufzukommen hat.

3. Dresden 25. 2. 13, R. 14, Nr. 2014, SächsRpflA. 14, 254. Die Bestimmung im § 53, nach der im Falle der persönlichen Haftung des Schuldners für eine bestehenbleibende Hypothek der Ersteher die Schuld in Höhe der Hypothek übernimmt, ist nicht mit der Klägerin dahin auszulegen, daß der Ersteher ohne weiteres persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers werde. Der § 53 für sich allein gibt vielmehr dem Hypothekengläubiger noch keinen persönlichen Anspruch gegen den Ersteher, sondern regelt nur im Interesse des Vollstreckungsschuldners die Beziehungen zwischen diesem und dem Ersteher. Die Schuldübernahme wirkt zunächst nur im Verhältnis zwischen dem Ersteher und dem bisherigen Eigentümer; dem letzteren gegenüber ist der Ersteher verpflichtet, den Hypothekengläubiger rechtzeitig zu befriedigen (BGB. § 415 Abs. 3). Die im § 53 Abs. 1 enthaltene Bezugnahme auf die Vorschriften des § 416 weist gerade darauf hin, daß durch die Erstehung der Ersteher nicht schlechthin persönlicher Schuldner des Hypothekengläubigers wird. Denn auch bei der im Falle des § 416 BGB. vorliegenden freiwilligen Veräußerung hat der hypothekarische Gläubiger keineswegs ohne weiteres gegen den Grundstückserwerber, der die persönliche Schuld in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen hat, das Recht, aus der persönlichen Forderung zu klagen, sondern es bedarf hierzu der Mitteilung des Veräußerers über die Schuldübernahme und der Genehmigung der Übernahme durch den Hypothekengläubiger. Während nun bei der freiwilligen Veräußerung zwischen dem Schuldner und dem Erwerber ein Vertrag i. S. des § 416 BGB. abgeschlossen wird, ist dies bei der Zwangsversteigerung nicht der Fall, sondern es ist nur gesetzliche Versteigerungsbedingung, daß der Ersteher sich im Verhältnis zu dem persönlich haftenden Schuldner so behandeln lassen muß, als habe er einen solchen Vertrag mit ihm abgeschlossen. Immerhin bedarf es aber, wenn vermöge § 416 BGB. eine unmittelbare Haftung des Erstehers dem Hypothekengläubiger gegenüber eintreten soll, der Erfüllung der in dieser Gesetzesvorschrift aufge-

stellten Erfordernisse, also einer Mitteilung der Schuldübernahme seitens des Eigentümers an den Gläubiger und einer ausdrücklichen oder zufolge Ablaufes der sechsmonatigen Frist anzunehmenden stillschweigenden Genehmigung des Gläubigers.

§ 54.

Abs. 1. **RG.** 24. 2. 15; 86, 255, JW. 15, 501, R. 15, Nr. 1431. Die Vorschrift verhält sich nicht über die Frage der Zulässigkeit und Wirksamkeit der Kündigung, sondern setzt eine an sich wirksame Kündigung voraus und schränkt nur zugunsten des Erstehers die Wirksamkeit der Kündigung ein.

§ 55.

Werneburg, BadNotZ. 15, 70 erörtert die Rechtslage, die sich in Ansehung von Maschinen, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft waren, nach der Rechtsprechung, insbesondere der des RG., bei der Zwangsversteigerung eines Fabrikgrundstücks ergibt, je nachdem die Maschinen Zubehör oder wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden sind.

§ 56.

RG. 16. 12. 13, R. 14, Nr. 431. Ist eine Mietzinsrate während des Nießbrauchs fällig geworden, so steht sie im Verhältnis zu einem Pfändungsgläubiger dem Nutzungsberechtigten auch dann voll zu, wenn während der Zeit, für welche die Rate hinterlegt wurde, der Zuschlag erfolgt. Der Pfändungsgläubiger kann sich auf den Ausgleichungsanspruch des Erstehers nicht berufen.

§ 57.

1. Der § 57 ist abgeändert und ein § 57a sowie ein § 57b ist neu eingefügt durch das Gesetz v. 8. 6. 15; vgl. Sonderbericht über dieses Gesetz, oben S. 422ff.

2. Kiel 19. 12. 13, SchlHolstAnz. 14, 68. Bei einer Abtretung der gegenwärtigen und künftigen Mieten seitens des Grundstückseigentümers kann sich der Ersteher des Grundstücks nicht auf eine zur Zeit der Abtretung eingeleitete Zwangsverwaltung berufen.

3. **RG.** 30. 10. 13, R. 14, Nr. 282. Nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ist die Kündigung der Miete durch den Ersteher zwecks Steigerung der Miete naheliegend. Wer das Mietshaus selbst zur Versteigerung kommen läßt, kann also keine besondere Benachrichtigung seitens des Mieters von einer solchen Kündigung erwarten, selbst wenn er ihm für die Mietserhöhung ersatzpflichtig ist.

4. **RG.** 20. 12. 13, R. 14, Nr. 846, WarnE. 14, 123. Das die Vertragsrechte des Mieters und Pächters durchbrechende Kündigungsrecht des Erstehers gemäß § 57 in Verbindung mit Art. 7 PrAGZVG. stellt eine auf gesetzlicher Bestimmung beruhende Versteigerungsbedingung dar, die gemäß § 59 Abs. 1 Satz 1 auf Verlangen eines jeden Beteiligten abgeändert werden kann (zu vgl. Jaeckel-Güthe[4] § 57 A. 12; Fischer-Schaefer[2] § 57 A. 3).

5. LG. Breslau 4. 3. 15, BreslauAK. 15, 43. Das durch Pfändung einer Mietforderung erlangte Pfandrecht geht nicht dadurch verloren, daß der Mieter mit dem Ersteher für einen Zeitraum, für welchen das Kündigungsrecht des Erstehers noch nicht besteht, die Aufhebung des Mietvertrags vereinbart.

6. Hamburg 1. 2. 15, R. 15, Nr. 852. Hat der Vermieter vor der Zwangsversteigerung die zukünftigen Mieten seines Grundstücks abgetreten, so kann der Zessionar die nach dem Zuschlag fällig werdenden Mieten bis zum Ablaufe des nächstfolgenden Vierteljahrs für sich beanspruchen.

§ 58.

BayObLG. 9. 3. 14, OLG. 30, 102. Kosten des Beschlusses, durch den der Zuschlag erteilt wird, sind nicht nur die dem Notar für die Versteigerung einschl. ihrer Beurkundung und der Zuschlagserteilung zustehende Gebühr, sondern auch die staatliche Gebühr, mit der nach § 10 BayGebGes. das Versteigerungsprotokoll im Falle des Zuschlags zu bewerten

ist, und ebenso die nach § 78 ReichsstempGes. und Tarif Nr. 11 mit der Erteilung des Zuschlags fällig werdende Abgabe, die weil vom Notar vorgeschossen, von ihm als Auslagen anzusehen sind. Das gleiche gilt von der Gebühr für die Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheitsleistung für das Gebot.

§ 59.

Abs. 1 Satz 2. Rostock 20. 4. 14, OLG. 30, 95, SeuffA. 69, 297. Der betreibende Gläubiger kann Zubehörstücke, die von einem anderen als Eigentum beansprucht werden, ohne Zustimmung der anderen Beteiligten wirksam freigeben; denn eine etwaige Klage auf Freigabe der Zubehörstücke würde sich nur gegen den betreibenden Gläubiger richten und diesem würde im Prozesse nicht verwehrt werden können, den Anspruch anzuerkennen.

V. Versteigerung.

§ 67.

RG. 22. 5. 14, LeipzZ. 14, 1555, R. 14, Nr. 2780. Übersieht der Versteigerungsrichter die Fortgeltung des anfänglichen Verlangens auf Sicherheit bei einem weiteren Gebote desselben Bieters, so ist er für den Schaden verantwortlich. Die Befreiung des Hypothekengläubigers, der in seine eigene Hypothek bietet, von einer Sicherheitsleistung wird durch die erfolgte Anfechtung der Hypothek nicht aufgehoben.

§ 72.

Abs. 1. Posen 6. 10. 13, OLG. 30, 111, PosMSchr. 14, 21. Der Umstand, daß nachträglich dem überbietenden Meistbieter der Zuschlag versagt ist, ändert nichts daran, daß das überbotene Gebot erloschen ist.

VI. Entscheidung über den Zuschlag.

§ 80.

Posen 28. 3. 14, PosMSchr. 14, 120. Der Nachweis, daß das Versteigerungsprotokoll insofern unvollständig sei, als es einen tatsächlich erfolgten Vorgang — einen Widerspruch gegen die Zurückweisung eines Gebots — nicht enthalte, ist ausgeschlossen.

§ 81.

1. Colmar 18. 1. 15, ElsLothNotZ. 15, 266. Durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren wird der Meistbietende Eigentümer des Versteigerungsobjekts, und er kann nun nicht mehr einen anderen als seinen Auftraggeber benennen, für den er das Gebot abgegeben habe.

2. Schindler, Teilweise Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebote, JW. 14, 391. Im Falle der teilweisen Abtretung des Rechtes aus dem Meistgebot hat der Teilzessionar nicht die Verpflichtung aus dem ganzen Meistgebot zu übernehmen. Es muß als genügend angesehen werden, wenn er eine dem Verhältnisse des Wertes des abgetretenen Teiles zum Gesamtwert entsprechende prozentuale Übernahme der Verpflichtungen aus dem Meistgebote erklärt.

§ 83.

Posen 4. 7. 14, PosMSchr. 14, 121. Die unrichtige Feststellung des geringsten Gebots ist einflußlos, wenn durch den Zuschlag die Rechte der Beteiligten nicht beeinflußt sind. Der Zuschlag ist aber schon bei bloßer Möglichkeit solcher Beeinträchtigung zu versagen.

§ 84.

Jena 25. 10. 12, SeuffA. 69, 82. Wegen Beeinträchtigung des Rechtes eines Beteiligten ist der Zuschlag nur zu versagen, wenn sie auf dem betreffenden Versagungsgrund (§ 83) beruht.

§ 85.

1. **RG.** 27. 2. 14, LeipzZ. 14, 1556, R. 14, Nr. 1191, WarnE. 14, 265. Die Beteiligten haben ein Recht auf Vertagung des Versteigerungstermins nur unter den Vor-

aussetzungen des § 85. Daraus ist nicht zu entnehmen, daß der Richter nicht befugt wäre, diesen Termin aus besonderen Gründen auf Antrag von Beteiligten oder auch von Amts wegen zu vertagen. Allerdings wird dies nur aus schwerwiegenden Gründen, unter Berücksichtigung des Interesses aller Beteiligten zu erfolgen haben.

2. BoschersZ. 15, 246. Verfügung des Amtsgerichts Stuttgart v. 18. 6. 15 über die Frage, wann der Versteigerungsrichter zur Vertagung des Versteigerungstermins befugt ist.

3. Zu vgl. auch oben zu § 30.

§ 86.

Posen 27. 9. 13, OLG. 30, 113, PosMSchr. 14, 21. Im Falle der Versagung des Zuschlags hat der Versteigerungsrichter einen Antrag des betreibenden Gläubigers auf Fortsetzung des Verfahrens abzuwarten. Geht ein solcher Antrag ein, so können bis zum neuen Termin noch andere Gläubiger dem Verfahren beitreten.

§ 87.

Frankfurt a. M. 22. 9. 14, LeipzZ. 15, 580, OLG. 30, 108. Die Entscheidung über den Zuschlag muß mündlich verkündet werden. Diese Verkündung kann durch keine andere Art der Bekanntmachung, insbesondere nicht durch die Zustellung ersetzt werden. Die Zustellung der Entscheidung ohne vorangegangene Verkündung ist rechtsungültig und kann auch nicht die Notfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde in Lauf setzen. Die abweichende Ansicht von Jaeckel-Güthe (ZVG.[5] § 89 Anm. 1) und Reinhard (ZVG. § 89 Anm. I 2), daß die Zustellung die Verkündung zwar nicht ersetzen könne, daß aber der nicht verkündete Beschluß, wenn er zugestellt und rechtskräftig geworden sei, mit der Zustellung an den Ersteher wirksam werde, ist unrichtig; denn ein nicht wirksamer Beschluß kann durch die Zustellung ebensowenig rechtskräftig werden, wie ein nicht verkündetes Urteil.

§§ 90 ff.

1. Hamburger, Das Recht aus der Haftung und die Unmöglichkeit der Leistung, 96 ff. Auch bei der Zwangsversteigerung von Grundstücken gilt Surrogationsprinzip. Die Rechte der Gläubiger bestehen nach dem Zuschlage am Erlöse fort, sie sind identisch mit den Rechten, die vor dem Zuschlag am Grundstück bestanden haben. Die Gläubiger erwerben auch hier durch Aneignung Eigentum am Erlöse, jedoch üben sie den Gestaltungsakt nicht selbst aus, sondern durch den Richter als Organ der Staatsgewalt. Die Wirksamkeit der Aneignung ist von dem Bestehen des materiellen Rechts insoweit unabhängig, als ein Vollstreckungstitel vorliegt.

2. **RG.** 24. 2. 15; 86, 255, JW. 15, 501, R. 15, Nr. 1432. Der betreibende Gläubiger, der das Grundstück ersteht, hat nicht mehr oder weniger Rechte als ein dritter Ersteher.

§ 90.

1. **RG.** 10. 10. 14; 85, 316, JW. 15, 33, LeipzZ. 15, 39, R. 14, Nr. 3057. Das Eigentum eines Dritten an einem zwangsversteigerten Grundstücke geht durch dessen Zuschlag an den Ersteher dann nicht unter, wenn in der Terminsbekanntmachung das Grundstück nicht so genau und deutlich bezeichnet ist, daß der Dritte daraus die Beziehung auf das ihm gehörende und in seinem Besitze befindliche Grundstück erkennen und demgemäß durch die Maßnahmen nach § 37 Nr. 5 ZVG. sich gegen den Verlust seines Eigentums schützen kann. Ist ein Grundstück außer auf dem Grundbuchblatte des wirklichen Eigentümers versehentlich auch noch auf einem anderen Grundbuchblatt eingetragen, so geht demgemäß jener seines Eigentums daran nicht dadurch verlustig, daß das Grundstück gegen den Scheineigentümer zur Zwangsversteigerung gebracht und in dieser dem Ersteher zugeschlagen wird, wenn in diesem Verfahren die Terminsbekanntmachung das Grundstück nur nach der falschen Grundbuchbezeichnung aufführt und nicht auch angibt, daß es außerdem noch auf dem Grundbuchblatt des wirklichen Eigentümers eingetragen steht. Daß das Grundstück in der Bekanntmachung nach dem Kataster richtig bezeichnet ist, ist bedeutungslos, da dem

wirklichen Eigentümer gegenüber nur die Bezeichnung nach der Eintragung auf seinem Grundbuchblatte maßgebend ist.

2. Hamburg 12. 7. 13, OLG. 30, 96. Der Ersteher braucht sich lästigere Bedingungen, als sie im Zuschlagsbeschluß enthalten sind, nicht gefallen zu lassen. Fehler bei der Berechnung des geringsten Gebots können deshalb von dem dadurch Verletzten nicht mehr geltend gemacht werden, wenn er nicht rechtzeitig gegen den Zuschlagsbeschluß sofortige Beschwerde eingelegt hat.

§ 91.

1. Kretschmar, Die Auflassungsvormerkung und der im Grundbuch gegen das Eigentum eingetragene Widerspruch bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks, JW. 14, 561. Geht die Auflassungsvormerkung dem betreibenden Gläubiger nach, so kann sie nicht in das geringste Gebot aufgenommen werden und sie erlischt deshalb durch den Zuschlag. An die Stelle der Vormerkung tritt nach § 92 Abs. 1. der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse. Der Wert der Vormerkung ist gleich dem Schaden, der dem Berechtigten durch ihr Erlöschen entstanden ist (zu vgl. Meiser, GruchotsBeitr. 57, 792). Ist das Bestehen des vorgemerkten Anspruchs nicht von sämtlichen nachfolgenden Berechtigten und dem Eigentümer anerkannt, so ist der Anspruch in der Weise als aufschiebend bedingter zu behandeln, daß der liquidierte Betrag dem Vormerkungsberechtigten unter der Bedingung, daß sein Anspruch begründet ist, den nachfolgenden Berechtigten aber unter der entgegengesetzten Bedingung zuzuteilen ist. Geht die Vormerkung dem Range des betreibenden Gläubigers im Range vor, so ist sie nicht mit der herrschenden Meinung in das geringste Gebot aufzunehmen, sondern als ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht i. S. des § 28 zu behandeln. Das gleiche gilt für den eingetragenen Widerspruch gegen das Eigentum.

2. **RG.** 7. 10. 14, R. 14, Nr. 2938. Das Pfandrecht an einer durch den Zuschlag erloschenen Hypothek ergreift das an die Stelle der Hypothek tretende Recht des Hypothekengläubigers auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse, auch soweit die Hypothek für die Zinsen besteht.

3. Dresden 27. 2. 15, OLG. 30, 195, ZBlFG. 16, 104. Die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch gegen die zu unrecht erfolgte Löschung eines Rechtes an dem Grundstück ist nach der Zwangsversteigerung des Grundstücks unzulässig, da gemäß § 91 Abs. 1 das unrichtige Grundbuch durch den rechtskräftigen Zuschlag richtig wird.

4. **RG.** 16. 6. 15, BayRpflZ. 15, 370, JW. 15, 1033, 1060, WarnE. 15, 408. In der Rechtslehre und Rechtsprechung wird die Bedeutung der Vorschrift des § 91 Abs. 2 dahin aufgefaßt, daß der dort vorgeschriebene Nachweis der Vereinbarung nur die Voraussetzung für die Berücksichtigung der Vereinbarung durch den Vollstreckungsrichter in dem Verteilungsverfahren bilde, daß aber die Gültigkeit der Vereinbarung im übrigen nicht dadurch berührt werde, daß dieser Nachweis unterbleibt (vgl. Pringsheim, Wesen und Form der Vereinbarung des § 91 Abs. 2, ZBlFG. 13, 585, Jaeckel-Güthe II 4 Nr. 7 zu § 91). Ob diese Auffassung in dem Sinne zu billigen ist, daß das dingliche Recht (die bisherige Hypothek des Gläubigers an dem Grundstücke) bestehen bleibt, auch nachdem es auf Anordnung des Vollstreckungsrichters gelöscht worden ist (so Pringsheim a. a. O.) kann zweifelhaft sein. Die schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarung unter den Vertragschließenden wird jedenfalls durch § 91 nicht berührt.

5. **RG.** 11. 11. 14, LeipzZ. 15, 358. Nach § 91 Abs. 2, 3 wirkt die Vereinbarung über das Bestehenbleiben der Hypothek wie die Befriedigung des Hypothekengläubigers. Infolgedessen wird der persönliche Schuldner von seiner Schuld frei und eine Bürgschaftsschuld erlischt, sofern sich nicht etwa aus dem Vertrag über die Bürgschaftsübernahme und dann, wenn der Bürge selbst der Ersteher ist, hieraus etwas anderes ergibt.

6. **RG.** 3. 2. 15, R. 15, Nr. 965. In der Vereinbarung, daß eine Hypothek bestehen

bleiben soll, kommt der Vertragswille zum Ausdruck, daß der Ersteher auch in die persönliche Schuld eintreten soll.

7. Gerner, BadNotZ. 13, 14, erörtert die Feststellung der Teilungsmasse bei Vereinbarung des Bestehenbleibens einer Hypothek.

8. **RG.** 4. 3. 15, R. 15, Nr. 1219, ZBlFG. 16, 32. Die Vorschrift des § 91 Abs. 3 Satz 2, wonach das Stehenlassen einer ausgebotenen Hypothek als Befriedigung gilt, ist nicht entsprechend anwendbar auf den Fall, wo die Hypothek, um Kosten zu ersparen, nicht ausgeboten, vielmehr die Wiedereintragung einer neuen Hypothek mit dem Ersteher vereinbart wird.

§ 92.

1. Kreifels, Anspruch des Dritteigentümers bei Mitversteigerung von Zubehör und Berechnung seines Anteils am Versteigerungserlöse, ZBlFG. 15, 168. Gehören Zubehörstücke einem Dritten und werden sie gemäß § 90 durch den Zuschlag Eigentum des Erstehers, so kann sich der Dritte nur noch an den Versteigerungserlös halten. Dies ergibt sich aber nicht aus § 92, wie das **RG.** 76, 217, Jaeckel-Güthe § 92 A. 1a und andere meinen, sondern aus § 37 Nr. 5. Für die Berechnung des Anteils des Dritten am Versteigerungserlöse soll es nach Dresden ZBlFG. 9, 185 und **RG.** WarnE. 4, 394 drei Ansichten geben, nämlich: 1. der auf die beweglichen Sachen entfallende Erlös sei nach dem Verhältnis zu berechnen, in welchem ihr Wert zum Werte des sonstigen Grundstücks stehe; 2. es sei die Summe zu suchen, welche sich zum Werte der Sachen verhalte, wie der Versteigerungswert zum Werte des Grundstücks; 3. der Eigentümer der beweglichen Sachen habe den Betrag zu beanspruchen, um den sich der Versteigerungserlös nachweislich durch die Mitversteigerung seiner Sachen erhöht habe. Kreifels weist durch Berechnung nach, daß die Ansichten unter 1 u. 2 im Grunde genommen dasselbe besagen und führt aus, daß diese Berechnungsart die richtige sei, im Gegensatz zu der zu strengen Ansicht unter 3, bei der der Dritte in der Regel leer ausgehen werde. Er führt ferner aus, daß, ebenso wie sich der Anspruch des Dritten auf den Erlös verhältnismäßig vermindere, wenn das Grundstück unter seinem Wert zugeschlagen werde, der Anspruch sich andererseits über den wirklichen Wert der Zubehörstücke erhöhen müsse, wenn der Versteigerungserlös den Wert des Grundstücks übersteige. Endlich tritt Kreifels der Ansicht von Reinhard, ZBlFG. 3, 419 entgegen, wonach der Dritte nichts zu erhalten habe, wenn die Verminderunt des Versteigerungserlöses zur Folge haben würde, daß der zur Verteilung unter die Realgläubiger übrig bleibende Betrag unter den Betrag des geringsten Gebots herabsinke. Das Gesetz sage ohne Einschränkung, daß mit dem Zuschlag der Versteigerungserlös an die Stelle des Gegenstandes trete. Nur die Gerichtskasse mit ihrer Kostenforderung gehe unter allen Umständen nach § 109 dem Dritten vor.

2. **RG.** 24. 2. 15; 86, 255, JW. 15, 501, R. 15, Nr. 1433. Die Vorschrift des Abs. 3 findet nur dann Anwendung, wenn die ablösbaren Rechte durch den Zuschlag erlöschen und aus dem Bargebote zu decken sind.

3. **RG.** 11. 7. 14; 85, 244. An Stelle der Reallast darf neben der regelmäßigen Ablösungssumme ein Zuschlag für vorzeitige Ablösung und an Stelle der Zinsen vom Tage des Zuschlags bis zum Verteilungstermine die volle Rente in Ansatz gebracht werden.

§ 94.

RG. 2. 2. 15; 86, 187. Der Verwalter kann kraft des ihm übertragenen Amtes für den Ersteher ein das Grundstück betreffendes Feuerversicherungsverhältnis kündigen.

VII. Beschwerde.

§ 95.

1. Posen 24. 4. 15, OLG. 30, 190, PosMSchr. 15, 82. Gegen die Ablehnung des Antrags, den Versteigerungstermin bis nach Beendigung des Krieges hinauszuschieben, ist eine Beschwerde nicht zulässig.

2. LG. Thorn 9. 11. 15, JW. 15, 1458. Gegen die am 24. 9. 15 erfolgte Anberaumung des Versteigerungstermins auf den 19. 9. 16 ist Beschwerde zulässig; denn dies stellt sich sachlich als eine Einstellung des Verfahrens für die Dauer des Krieges dar. Das Vollstreckungsgericht hat den Termin bis zu einem Zeitpunkt hinausgerückt, in welchem es den Friedensschluß erwartet, und es würde folgerichtig offenbar kein Bedenken tragen, den Termin demnächst weiter zu verlegen, wenn wider Erwarten der Krieg beim Eintritt des jetzt anberaumten Termins noch fortdauerte.

3. München 20. 4. 15, LeipzZ. 15, 1465, OLG. 30, 188. Gegen den auf Antrag des betreibenden Gläubigers ergangenen Beschluß des Vollstreckungsgerichts, daß der Versteigerungstermin nicht über acht Wochen nach Erlassung des Beschlusses anzuberaumen ist, ist eine Beschwerde des Eigentümers nicht zulässig. Die Fassung des § 95 („nur") läßt eine ausdehnende Auslegung nicht zu. Die Bestimmung des Versteigerungstermines betrifft weder die Anordnung, noch die Aufhebung oder einstw. Einstellung, aber auch nicht die Fortsetzung des „Verfahrens" i. S. des § 95, abgesehen davon, daß sie nicht einmal zweifelsfrei als „Entscheidung", vielmehr als Verfahrensverfügung zu erachten sein wird. Dies trifft auch für die Abänderung und Aufhebung des Versteigerungstermins im Gegensatz zur Aufhebung des Verfahrens als solchen zu. Auch wird hierdurch das Verfahren nicht fortgesetzt; eine Fortsetzung des Verfahrens erfordert eine vorausgegangene Unterbrechung auf Grund des ZVG. selbst, und dieses kennt eine solche lediglich in der Form der einstw. Einstellung nach §§ 30, 31.

4. Cöln 22. 7. 12, RheinA. 14, 293. Der Generalkommission steht ein Beschwerderecht in einem zum Zwecke der Aufhebung einer Gemeinschaft angeordneten Zwangsversteigerungsverfahren, das sie für unzulässig hält, weil sie für die Auseinandersetzung allein zuständig sei, nicht zu.

§ 97.

Abs. 1. Posen 6. 10. 13, OLG. 30, 111. Unter Gläubiger i. S. des § 97 Abs. 1 ist lediglich der betreibende Gläubiger zu verstehen.

§ 99.

Abs. 2. Rostock 20. 4. 14, MecklZ. 33, 81, OLG. 30, 95. Die Verbindung mehrerer Beschwerden kann auf § 99 Abs. 2 nur dann gestützt werden, wenn sie sich sämtlich gegen die Entscheidung über den Zuschlag richten.

§ 100.

1. Darmstadt 21. 1. 14, DJZ. 14, 1117. Erwirbt ein in Fahrnisgemeinschaft lebender Ehemann in der Zwangsversteigerung ein Grundstück, so kann der Richter nicht eigenmächtig den Bedingungen seines Zuschlagsbeschlusses die Bemerkung beifügen, daß das Grundstück auf den Namen des Erstehers und seiner Ehefrau einzutragen sei.

2. Frankfurt 12. 11. 14, OLG. 30, 128. Das Beschwerdegericht kann den Zuschlagsbeschluß wegen Verletzung der Vorschriften des § 43 Abs. 2 nur dann aufheben, wenn die Beschwerde hierauf gestützt ist.

VIII. Verteilung des Erlöses.

§ 107.

Gerner, ZBlFG. 15, 172 erörtert das Verhältnis des Überschusses in der Zwangsverwaltung zum Versteigerungserlös insbesondere von folgendem Gesichtspunkt aus: Ansprüche, die sowohl aus der Versteigerung als auch aus der Verwaltung zur Befriedigung kommen können, sind grundsätzlich aus der Verwaltung zu befriedigen, dergestalt, daß eine Hebung aus gerichtlicher und außergerichtlicher Erlösverteilung aus der Versteigerung nur als vorschüßlich für die Verwaltung bewirkt anzusehen ist und daß deshalb die Verwaltung ihrerseits dafür an die Verteilungsmasse der Versteigerung bzw. an den dort als ersten ausgefallenen Gläubiger soviel zu ersetzen hat, als vom Versteigerungserlös auf laufende durch die Verwaltungsüberschüsse an sich gedeckte Hypothekenzinsen gekommen ist.

§ 110.

Naumburg 30. 6. 14, LeipzZ. 14, 1924. Der aus dem Grundbuch nicht ersichtliche Ersatzwert eines durch den Zuschlag erlöschenden Rechtes muß zur Vermeidung der Rechtsfolge des § 110 spätestens im Versteigerungstermin vor der Aufforderung zur Abgabe der Gebote angemeldet werden.

§ 111.

Satz 1. Nürnberg 9. 12. 14, R. 15, Nr. 1434. Die Vorschrift, wonach ein betagter Anspruch als fällig gilt, kann durch Parteivereinbarung außer Wirksamkeit gesetzt werden.

§ 114.

RG. 20. 9. 13, GruchotsBeitr. 58, 461, WarnE. 14, 37. Ein nachstehender Hypothekengläubiger kann dem Verteilungsplan in der Zwangsversteigerung nicht deshalb widersprechen, weil der auf die vorgehende gültige Hypothek entfallende Erlös nicht dem wirklichen Berechtigten zugeteilt sei.

§ 115.

1. **RG.** 20. 12. 13; 84, 8, GruchotsBeitr. 58, 932, R. 14, Nr. 433. Bei der Beurteilung einer Widerspruchsklage ist die Rechtslage zur Zeit der Feststellung des Teilungsplanes zugrunde zu legen. Änderungen, die darin durch die zur Ausführung des Teilungsplans erfolgte Übertragung der Forderung gegen den Ersteher oder durch spätere Aufrechnungserklärungen herbeigeführt sind, sind außer Betracht zu lassen (**RG.** 65, 66; 75, 315).

2. **RG.** 4. 2. 14, R. 14, Nr. 998. Bei der Entscheidung über die Berechtigung des gegen den Teilungsplan im Zwangsversteigerungsverfahren erhobenen Widerspruchs ist die Sach- und Rechtslage zur Zeit der Verteilung und des Widerspruchs zugrunde zu legen, und es können jedenfalls Umstände, die erst nach dem Verteilungstermin eingetreten sind, keine Berücksichtigung finden.

3. **RG.** 25. 9. 15, JW. 15, 1366, WarnE. 15, 471. Der Widerspruch im Verteilungsverfahren bedarf keiner Begründung. Der Widersprechende ist durch die Begründung, die er dem Widerspruch im Verteilungstermin gegeben hat, in der Begründung seiner den Widerspruch verfolgenden Klage nicht beschränkt.

4. Birnbach, ZBlFG. 16, 372. Die Geltendmachung des Legitimationsmangels kann als einzige Begründung der Widerspruchsklage nicht zum Erfolge verhelfen; denn der Kläger hat in der Regel kein Interesse daran, daß nicht der Beklagte, sondern eine andere Person vor ihm liquidiere, und es liegt keine Veranlassung vor, ihm Rechtsschutz zu gewähren, wenn seine rechtliche Lage von dem Erfolge des Widerspruchs unberührt bleibt. Es sind aber sehr wohl Fälle denkbar, in denen der Kläger ein großes Interesse daran hat, wer vor ihm liquidiert. In diesen Fällen ist die Geltendmachung des Legitimationsmangels mit der Widerspruchsklage zulässig. Dem steht auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht entgegen.

5. Königsberg 26. 9. 14, SeuffA. 70, 329. Der Pfandgläubiger einer Grundschuld ist, da er zur Einziehung der Grundschuld berechtigt ist, auch befugt, gegen einen die Einziehung beschränkenden Verteilungsplan Widerspruch zu erheben.

6. Bamberg 31. 3. 14, LeipzZ. 14, 972. Eine sofortige Beschwerde gegen den Teilungsplan ist nach Ausführung des Teilungsplans nicht zulässig, weil sie gegenstandslos ist.

§ 117.

1. BayObLG. 1. 12. 13; 14, 649, R. 14, Nr. 847. Eine Vollmacht zur Vertretung im Zwangsversteigerungsverfahren berechtigt nicht zum Erlösempfang.

2. BayObLG. 1. 12. 13; 14, 649, R. 14, Nr. 848. Der Vollstreckungsrichter handelt bei der Erlösverteilung nicht als Vertreter des Schuldners. Er führt kraft seiner öffentlich-rechtlichen Stellung die Zwangsversteigerung durch.

3. BayObLG. 1. 12. 13; 14, 649, R. 14, Nr. 849. Nichterscheinen eines Gläubigers im Verteilungstermin begründet keinen Annahmeverzug i. S. des § 293 BGB.

§ 118.

1. **RG.** 20. 12. 13; 84, 8, R. 14, Nr. 432. Nach Übertragung der Forderung gegen den Ersteher ist dieser befugt, eine Aufrechnung gegenüber dem Gläubiger zu erklären. Dieser Aufrechnung steht der Umstand nicht entgegen, daß der Ersteher in die Lage, aus der heraus er sich durch Aufrechnung befriedigen will, dadurch gekommen ist, daß er seiner Verpflichtung zur Entrichtung des Bargebots nicht genügt hat (**RG.** 72, 346).

2. Dresden 6. 5. 14, ZBlFG. 15, 248 verneint im Anschluß an **RG.** 64, 308 die Frage, ob der Ersteher befugt ist, mit einer ihm an den Eigentümer zustehenden Geldforderung gegen die Forderung des zur Hebung gelangenden Eigentümers aufzurechnen. Die Aufrechnung ist unzulässig, solange nicht die Wirkung der Beschlagnahme des Grundstücks und des an seine Stelle tretenden Erlöses durch Überweisung der nicht durch Zahlung beglichenen Ansprüche gemäß § 118 aufgehoben ist.

3. Kretschmar, ZBlFG. 15, 251 bekämpft diesen Standpunkt. Der Ersteher, der die Übertragung der gegen ihn begründeten Forderung aus dem Meistgebot vermieden wissen will und deshalb den gesamten Betrag des Bargebots berichtigt, darf in Ansehung der Aufrechnungsbefugnis nicht schlechter gestellt werden.

4. Berolzheimer, Das Aufrechnungsrecht des Erstehers im Zwangsversteigerungsverfahren, BayRpflZ. 14, 379. Der Ersteher kann den Anspruch der Realberechtigten auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse schon vor der Übertragung durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Berechtigten zustehenden Forderung erfüllen.

5. **RG.** 20. 12. 13; 84, 8, R. 14, Nr. 434. Wird im Versteigerungstermine eine Forderung gegen den Ersteher auf einen Unberechtigten übertragen, so darf der Ersteher diesem gegenüber mit einer ihm gegen den Berechtigten zustehenden Gegenforderung aufrechnen.

6. Breslau 12. 11. 14, LeipzZ. 15, 582. Die Forderungsübertragung ist rechtsbeständig, auch wenn das Gericht versehentlich die Forderung einem Nichtberechtigten übertragen hat. Der Ersteher hat dagegen kein Widerspruchsrecht. Sein Interesse wird nicht dadurch berührt, daß das Gericht unrichtig verteilt. Nur die anderen Beteiligten hätten gegen die angeblich unrichtige Verteilung Widerspruch erheben können. Da ein solcher Widerspruch nicht erhoben ist, so hat das Gericht den Teilungsplan durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher auf den Kläger ausgeführt, und damit hat der Kläger gegen den Ersteher die Forderung erworben, gleichviel, ob die Verteilung die Rechte der anderen Beteiligten verletzt hat oder nicht. Eine Verletzung der Rechte des Erstehers konnte durch eine unrichtige Verteilung des Bargebots garnicht erfolgen, da er durch die Bezahlung des Bargebots an das Gericht und, falls die Barzahlung unterblieb, durch die Zahlung an denjenigen, auf den das Gericht die Forderung gegen ihn übertragen hat, von seiner Zahlungspflicht frei wird.

7. **RG.** 8. 5. 15, BayRpflZ. 15, 329, R. 15, Nr. 2407. Die Forderung gegen den Ersteher auf Berichtigung des Bargebots steht dem bisherigen Eigentümer des Grundstücks zu. Die Forderung kann in der Zeit von Erteilung des Zuschlags bis zur Verteilung des Erlöses gepfändet werden, vorher und nachher nicht. Der Pfändungsgläubiger hat das Recht, in eigenem Namen die Forderung geltend zu machen und in demselben Umfange wie sein Schuldner, der eigentlich Beteiligte, es konnte, Widerspruch gegen den Verteilungsplan zu erheben und ihn zu verfolgen.

8. KG 23. 12. 12, KGJ. 44, 292 (zu vgl. JDR. 12, 823), jetzt auch OLG. 30, 115.

§ 125.

1. **RG.** 16. 6. 15, JW. 15, 1033, 1060. Der vollstreckbare Zuschlagsbescheid in Verbindung mit der Anordnung des Vollstreckungsgerichts, daß die Forderung gegen den Ersteher dem Gläubiger übertragen werde, begründet keine materielle Rechtskraft gegen den Ersteher. Der Vollstreckungstitel schließt eine Klage nicht aus, mag sie gegen den Ersteher persönlich oder auf Zahlung aus dem Grundstück gerichtet sein.

2. **RG.** 26. 9. 14, ZBlFG. 15, 511. Dem Vollstreckungsschuldner steht ein Bereicherungsanspruch zu, wenn eine im geringsten Gebot vom Ersteher übernommene, zu dessen Gunsten mit einer Löschungsvormerkung belastete nicht valutierte Baugelderhypothek gelöscht wird, ohne daß eine Ersatzverteilung nach §§ 50, 125 ZVG. stattgefunden hat. Abtretung und Berechnung dieses Bereicherungsanspruchs.

§ 130.

1. Colmar 15. 12. 13, ElsLothJZ. 14, 89, OLG. 30, 119. Im Gegensatz zu der vom RG. (RJA. 8, 65) vertretenen Auffassung muß aus dem Zusammenhange der Bestimmungen des § 130 gefolgert werden, daß das Grundbuchamt gemäß § 130 Abs. 1 von dem Vollstreckungsgericht auch um die Löschung solcher Rechte zu ersuchen ist, zu deren Begründung erst nach dem Zuschlag auf Bewilligung des Schuldners oder im Wege der Zwangsvollstreckung gegen ihn die Eintragung im Grundbuch erfolgt ist.

2. BayObLG. 2. 5. 13; 14, 258, (JDR. 12, 824), jetzt auch KGJ. 46, 257.

§ 143.

Karlsruhe 1. 10. 14, BadRpr. 14, 9. Zu den Beteiligten gehört insbesondere auch der Vollstreckungsschuldner. Eine Einigung i. S. des § 143 liegt deshalb nur vor, wenn sie unter Mitwirkung des Schuldners erfolgte.

Dritter Titel. Zwangsverwaltung.

§ 146.

1. Gibsone, DJZ. 15, 311. Wird die Zwangsverwaltung auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingeleitet, so hat der Prozeßrichter in der einstweiligen Verfügung nur die Einleitung für zulässig zu erklären und dadurch dem Gläubiger einen Vollstreckungstitel in die Hand zu geben, der ihn befugt, beim Vollstreckungsgericht die Einleitung zu beantragen. Der Einleitungsbeschluß gehört bereits zur Vollziehung der einstweiligen Verfügung und liegt deshalb dem Vollstreckungsrichter ob. — Ebenso LG. Karlsruhe 27. 7. 14, BadRpr. 15, 5.

2. KG. 4. 5. 15, OLG. 30, 336. Ein Veräußerungsverbot gemäß §§ 135, 136 BGB. macht die Anordnung der Zwangsverwaltung nicht unzulässig.

3. Über das Verhältnis der gerichtlichen zur politischen Zwangsverwaltung s. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 2, 409.

§ 148.

1. **RG.** 1. 4. 14, JW. 14, 679. Die Beschlagnahme erfordert eine richterliche Anordnung. Sie kann durch eine auf rechtsgeschäftlicher Grundlage beruhende Bestellung eines Nießbrauchs nicht ersetzt werden. Nur die Beschlagnahme als richterliche Anordnung hat die Wirkung, daß fernere Verfügungen über die Mieten den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam sind.

2. Salomon, ZBlFG. 16, 249. Eine Abtretung und Verpfändung der Mieten, auf welche sich die Beschlagnahme erstreckt, seitens des Eigentümers ist nach Einleitung der Zwangsverwaltung nicht bloß dem betreibenden Gläubiger gegenüber, sondern schlechthin unwirksam. Dies ist allerdings nicht aus Vorschriften des ZVG. herzuleiten, folgt aber aus § 865 Abs. 2 ZPO. in Verbindung mit § 400, § 1274 Abs. 2 BGB.

3. **RG.** 18. 2. 14; 84, 200. Die Abtretung der Mietforderungen aus einem Grundstücke, dessen Beschlagnahme vom Beschwerdegericht aufgehoben war, ist wirksam, auch wenn auf weitere Beschwerde der Beschlagnahmebeschluß des Vollstreckungsgerichts wiederhergestellt wird.

4. Hamburg 5. 6. 14, OLG. 30, 125. Hat der Eigentümer die Mietzinsen für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr abgetreten, so kann der Zwangsverwalter den während dieser Zeit für die Heizung der Mietwohnungen (Sammelheizung) aufgewendeten Betrag nicht aus den Mietzinsen ersetzt verlangen.

5. Loebner, Behandlung der Schrankfachvergütungen im Zwangsverwaltungs-

verfahren, DJZ. 14, 701, verneint die Frage, ob der Zwangsverwalter des Bankgrundstücks berechtigt sei, die Vergütungen der Schrankfachkunden zur Masse einzuziehen, gleichgültig, ob es sich um eingemauerte Schrankfächer handelt oder nicht. Die Vergütungen sind keine Mietzinsen. Sie bilden das Entgelt nicht nur für die Überlassung eines Raumes, sondern auch für gewisse Arbeitsleistungen des Bankiers, welche die Literatur unter der Bezeichnung „Custodia-Pflicht" zusammenfaßt. Diese Arbeitsleistungen sind nicht bloß unbeachtliche Nebenverpflichtungen eines Mietvertrags, sondern machen den Schrankfachvertrag zu einem gemischten Vertrage. Nur Mietzinsforderungen unterliegen der Einziehung durch den Verwalter. Auch eine teilweise Einziehung, insoweit etwa die Vergütung für die Überlassung des Raumes gezahlt wird, ist beim Fehlen jedes Teilungsmaßstabs ausgeschlossen.

6. Pfeifer, Zubehörstücke in der Zwangsverwaltung, LeipzZ. 14, 1356. Auf Zubehörstücke, welche dem Grundstückseigentümer nicht gehören, erstreckt sich die Zwangsverwaltung nicht. Der Eigentümer der Sachen kann aber sein Eigentum nicht herausverlangen, wenn dem Grundstückseigentümer gegen ihn ein Anspruch darauf zusteht. Der Verwalter als unmittelbarer Besitzer kann die Einreden des mittelbaren Besitzers geltend machen. Sind die Zubehörstücke unter Eigentumsvorbehalt gekauft, so hat der Käufer gegenüber dem Verkäufer ein Recht zum Besitze, solange er seinen vertraglichen Verpflichtungen nachkommt, und der Zwangsverwalter braucht sich, sofern der Grundstückseigentümer seine Verpflichtungen erfüllt, die Wegholung der Sachen nicht gefallen zu lassen. Hieraus ergibt sich aber andererseits für den Verwalter die Pflicht, die ausbedungenen Abzahlungen während der Dauer der Verwaltung zu leisten; denn er hat gemäß § 152 das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestande zu erhalten.

§ 149.

1. LG. Kiel 15. 9. 14, SchlHolstAnz. 15, 28. Der Schuldner hat im Falle der Zwangsverwaltung seiner Grundstücke keinen Anspruch auf Gewährung einer Unterstützung aus den Einkünften. Zu vgl. für den Fall, daß der Verwalter den Schuldner einen Gastwirtschaftsbetrieb fortführen läßt, unten zu § 161.

2. Düsseldorf 4. 3. 14, R. 14, Nr. 1367. Auch wenn das Prozeßgericht, bei dem der Schuldner wegen Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckungsklausel Klage erhoben hat, bis zur Entscheidung des Rechtsstreits die Zwangsvollstreckung eingestellt hat, kann das Vollstreckungsgericht die Räumung des in Zwangsverwaltung befindlichen Grundstücks durch den Schuldner verlangen.

§ 150.

1. Langerhans, DJZ. 14, 503, teilt eine Entsch. LG. I Berlin 31. 9. 13 mit und billigt sie, wonach der Zwangsverwalter auch dann vom Vollstreckungsgerichte — und nicht vom Prozeßgerichte — zu ernennen ist, wenn die Zwangsverwaltung gemäß §§ 1054, 1052 BGB. betrieben wird.

2. **RG.** 18. 12. 14, OLG. 30, 124. Der Zwangsverwalter kann sich gegen seine Entlassung auch im eigenen Namen, nicht bloß im Interesse der Masse beschweren. — Auch der Ehegatte eines Hypothekengläubigers kann zum Zwangsverwalter bestellt werden.

§ 152.

1. KG. 28. 5. 14, KGJ. 46, 346. Der Zwangsverwalter hat als Vermieter des ihm übergebenen Grundstücks i. S. des preußischen Stempelsteuergesetzes zu gelten und ist als solcher sowie in seiner rechtlichen Stellung als Vertreter des Grundstückseigentümers verpflichtet, auch nach Aufhebung der Zwangsverwaltung auf Verlangen der Steuerbehörde ein Verzeichnis der Mietverträge einzureichen.

2. PrOVG. 23. 1. 14, DJZ. 14, 998, OLG. 30, 125. Zur Grundsteuer ist der Eigentümer, nicht der Zwangsverwalter heranzuziehen.

3. KG. 30. 4. 14, SchlHolstAnz. 14, 159. Der Zwangsverwalter eines Grundstücks, mit welchem eine Berechtigung zum Schankbetriebe als Zubehör verbunden ist, bedarf

zur Ausübung des Schankbetriebs keiner eigenen Konzession. Der Zwangsverwalter hat das Recht und die Pflicht, dieses Zubehör ebenso wie das Grundstück selbst im Interesse der Gläubiger zu nutzen und somit in seiner Eigenschaft als Verwalter das Schankgewerbe namens des Schuldners zu betreiben.

4. Schmid, BoscherZ. 15, 107. Die Konzession eines Wirtes geht auf den Zwangsverwalter nicht über.

5. Hambvrg 30. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 183, R. 15, Nr. 1435 (zu vgl. auch KG. 18. 3. 15, OLG. 30, 196). Der Zwangsverwalter ist an sich nicht gleich dem Konkursverwalter (§ 36 KO.) zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners berechtigt. Das Anfechtungsrecht allein kann ihm auch von dem betreibenden Gläubiger ohne das Forderungsrecht selbst nicht abgetreten werden.

6. **RG.** 17. 4. 14, LeipzZ. 14, 1618, R. 14, Nr. 2145. Zur Anerkennung von Mietzinsabtretungen des Schuldners ist der Zwangsverwalter nicht schlechthin befugt.

7. Kretschmar, ZBlFG. 15, 406 (bei Besprechung von Rodenwald, Nießbrauchsrecht von Grundstücken in der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung). Es ist nicht richtig, daß Zwangsverwaltung aus einem dem Nießbrauch im Range nachgehenden Rechte mit der Wirkung zulässig sei, daß der Zwangsverwalter die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs und so insbesondere die Erfüllung der dem Nießbraucher obliegenden Verpflichtungen zu überwachen habe.

8. **RG.** 7. 7. 15, JW. 15, 1033. Der Konkursverwalter ist befugt, gegen den Zwangsverwalter im Klagewege Feststellung dahin zu verlangen, daß Gegenstände, die als Zubehörteile des Grundstücks in Anspruch genommen werden, diese Eigenschaft nicht besitzen, und daß deshalb die Hypothek sich nicht auf sie erstreckt, auch die Verwaltungsbeschlagnahme sie nicht betrifft. Ein solcher Streit ist nicht im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens auszutragen.

9. KG. 18. 3. 15, OLG. 30, 196. Auch der betreibende Gläubiger ist befugt, selbst diejenigen gerichtlichen Schritte zu tun, die erforderlich sind, um die Zwangsverwaltung in das Grundstück im ganzen Umfang durchzuführen und den hindernden Besitz eines unberechtigten Dritten zu beseitigen. Er kann deshalb gegen denjenigen, der das Grundstück als Pächter besitzt, ohne dies wirklich zu sein, auf Überlassung des Besitzes an den Verwalter klagen. Der Nachweis, daß dieser zur Übernahme des Besitzes bereit sei, ist nicht Klageerfordernis.

10. Dresden 26. 11. 14, OLG. 30, 198, SächsOLG. 36, 216. Vom Zwangsverwalter begonnene Prozesse können unter die Geschäfte fallen, zu deren Abwicklung er auch nach der Beendigung des amtlichen Verwaltungsverfahrens noch berechigt und verpflichtet sein kann. Allein Voraussetzung ist dabei, daß solche Handlungen in Frage kommen, die überhaupt in seinen Pflichtenkreis, wie er durch § 152 abgegrenzt wird, fallen.

11. Hamburg 1. 6. 14, HansGZ. 15, Beibl. 13, R. 14, Nr. 2255, SeuffA. 69, 424. Die vom Grundstückseigentümer in einem Mietvertrag übernommene Verpflichtung, für die Heizung der Wohnung zu sorgen, geht auf den Zwangsverwalter über. Sind die Mieten abgetreten, so kann der Verwalter von demjenigen, dem sie abgetreten sind, nicht Ersatz der Heizungsaufwendungen verlangen.

12. Zu vgl. auch oben § 148 zu Nr. 6.

§ 153.

1. Dresden 18. 2. 13, OLG. 30, 123. Zu den Beteiligten gehört auch ein Gläubiger, der die Mietzinsforderungen für das auf die Beschlagnahme folgende Kalendervierteljahr wegen Pfändung dieser Forderungen für sich beansprucht und diesen Anspruch beim Vollstreckungsgericht unter Vorlegung des Pfändungsbeschlusses geltend macht (§ 9 Nr. 2). Ein solcher Gläubiger kann deshalb beim Vollstreckungsgericht den Antrag stellen, dem Verwalter eine Anweisung zu erteilen, und ist gegen die Ablehnung des Antrags beschwerdeberechtigt.

2. Hamburg 3. 12. 13, OLG. 30, 128, R. 14, Nr. 850. Die Festsetzung der Vergütung des Zwangsverwalters kann von dem betreibenden Gläubiger nur im Wege der sofortigen Beschwerde angefochten werden. Streitigkeiten zwischen dem Gläubiger und dem Verwalter über die Höhe der Vergütung sind dem ordentlichen Prozeßgang entzogen.

3. RG. 16. 12. 13, LeipzZ. 14, 1552, R. 14, Nr. 435. Wenn Nutzungen des Grundstücks, aus denen nach § 155 Abs. 1 die Ausgaben der Zwangsverwaltung vorweg zu bestreiten sind, nicht vereinnahmt, auch Vorschüsse (§ 161 Abs. 3) von dem Gerichte nicht eingezogen sind, kann der Zwangsverwalter seine Vergütung und Erstattung seiner Auslagen nur von dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger fordern. Aus dem Versteigerungserlös einer neben der Zwangsverwaltung betriebenen Zwangsversteigerung kann er keine Befriedigung verlangen. Auch an die Staatskasse kann sich der Verwalter nicht halten. Endlich kann er auch den Vollstreckungsschuldner nicht dafür in Anspruch nehmen.

4. LG. I Berlin 10. 10. 13, KGBl. 14, 26. Der Zwangsverwalter hat gegen den betreibenden Gläubiger nach Aufhebung der Zwangsverwaltung einen Anspruch auf Erstattung der im Interesse der Zwangsverwaltung gemachten, durch Einkünfte nicht gedeckten Auslagen. Der Gläubiger haftet aber nicht auf Ersatz der Prämie einer vom Zwangsverwalter genommenen Haftpflichtversicherung; denn diese Versicherung dient nicht dem Grundstücke, sondern der Person des Grundstückseigentümers.

5. LG. Kiel 21. 6. 15, SchlHolstAnz. 15, 236. Aufwendungen an Straßenreinigungs- und Müllabfuhrkosten sowie in Erfüllung der Einquartierungslast durch Ausmieten der einquartierten Soldaten kann der Zwangsverwalter, wenn er keine Einnahme gehabt hat, von dem betreibenden Gläubiger nicht ersetzt verlangen; sie sind nicht zu Handlungen erforderlich, die der Verwalter nach § 152 vorzunehmen hat.

6. Stepp, LeipzZ. 14, 1797, vertritt gegenüber der herrschenden Ansicht die Auffassung, daß die Ordnungsstrafgewalt des Vollstreckungsgerichts gegenüber dem Zwangsverwalter mit dessen Entlassung und mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung nicht ende. Mit der Entlassung endigt nur das Recht des Verwalters auf weitere Ausübung der Zwangsverwaltung, nicht aber sein Pflichtverhältnis gegenüber dem Vollstreckungsgericht.

7. Zu vgl. auch unten zu § 161.

§ 154.

Colmar 20. 11. 13, ElsLothJZ. 14, 478. Durch Übernahme der Verwaltung geht der Zwangsverwalter eine Verpflichtung ein, die jedenfalls als eine vertragsähnliche angesehen werden kann, so daß er im Verhältnis zum Schuldner als dessen Vertreter auf Grund gerichtlich erteilten Auftrags zu gelten hat. Als Schuldner des Sequestraten hat der Zwangsverwalter nach § 276 BGB. für Vorsatz und Fahrlässigkeit einzustehen.

§ 155.

Dresden 17. 11. 14, OLG. 30, 197. Der Zwangsverwalter haftet bei den Verbindlichkeiten, die er in dieser seiner Eigenschaft eingeht, auch persönlich. Da er berechtigt ist, von dem betreibenden Gläubiger Vorschuß fordern zu lassen und, wenn der Vorschuß nicht geleistet wird, zu beantragen, daß die Zwangsverwaltung aufgehoben wird (§ 161 Abs. 3), kann derjenige, welcher mit dem Zwangsverwalter Geschäfte abschließt, davon ausgehen, daß dieser ihn, wenn nicht aus den Nutzungen des Grundstücks, so doch aus dem Vorschusse, den er besitzt, befriedigen werde. Es würde gegen die Redlichkeit des Verkehrs verstoßen, wenn der Zwangsverwalter Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung weder Nutzungen noch Vorschuß vorhanden sind, eingehen dürfte, ohne persönlich zu haften.

§ 161.

Abs. 3. LG. Gießen 27. 5. 14, HessRspr. 15, 159. Ist die Fortführung eines Gastwirtschaftsbetriebs durch den Schuldner unter Aufsicht des Verwalters zweckmäßig und zur Erreichung des Zweckes der Zwangsvollstreckung erforderlich, so muß der Verwalter, da dies auch ein von ihm mit der Wirtschaftsführung beauftragter Dritter verlangen würde

dem Schuldner als Entgelt, und zwar für eine voraussichtlich längere Zeit den für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalt leisten. Sache des betreibenden Gläubigers ist es, den hierfür erforderlichen Geldbetrag vorzuschießen. Verweigert er den Vorschuß, so ist das Gericht berechtigt, die Aufhebung des Verfahrens nach § 161 Abs. 3 anzuordnen.

Dritter Abschnitt. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.

§§ 180 ff.

RG. 2. 1. 14, R. 14, Nr. 706. Ist ein Gesellschaftsgrundstück formell auf den geschäftsführenden Gesellschafter allein im Grundbuch eingetragen, so kann die Auseinandersetzung nicht durch Klage eines Gesellschafters auf Duldung der Abteilungsversteigerung und Auszahlung seines Kopfteils vom Reingewinn herbeigeführt werden.

§ 181.

1. Kretschmar, SächsRpflA. 15, 249. Ebenso wie auf den Antrag eines einzelnen Miterben hat das Vollstreckungsgericht auch auf den Antrag eines Gläubigers, der den Anteil eines Miterben an dem Nachlaß hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, die Versteigerung anzuordnen. Wenn es bei Jaeckel-Güthe [5] A. 7 zu § 181 heißt, der Gläubiger müsse aber gleichzeitig auch die Auseinandersetzung bezüglich des anderweitigen Nachlasses beantragen, so ist das nur richtig, wenn damit gesagt sein soll, daß der Gläubiger nicht lediglich aus dem Erlöse des Grundstücks, sondern nur aus dem ganzen Auseinandersetzungsguthaben seines Schuldners Befriedigung verlangen kann. Es würde aber zu weit gehen, wenn dem Pfändungsgläubiger irgendwelcher Nachweis in dieser Richtung angesonnen würde. Sache der übrigen Erben ist es, ihre Einwendungen gegen die Versteigerung im Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen.

2. Kretschmar, DNotV. 15, 143. Der einzelne Miterbe kann die Teilungsversteigerung eines Nachlaßgrundstücks auch vor der Auseinandersetzung hinsichtlich des übrigen Nachlasses ohne besonderen vollstreckbaren Titel beantragen. Es wird dadurch die Auseinandersetzung insofern vorbereitet und gefördert, als an Stelle des unteilbaren Grundstücks ein teilbarer Gegenstand, nämlich der auf die Erben entfallende Erlös geschaffen wird. (Gegen Cöln 6. 11. 06, OLG. 18, 330, Celle 26. 1. 09, SeuffA. 64, 250 sowie eine vom Verfasser neu mitgeteilte Entsch. Dresden 24. 7. 14.)

§ 183.

Diese Vorschrift ist abgeändert durch das Gesetz v. 8. 6. 15, zu vgl. der Sonderbericht 422 ff.

Einführungsgesetz zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Vom 24. März 1897.

(1914 und 1915.)

§ 6.

Bovensiepen, DJZ. 14, 930. Zu vgl. oben zu §§ 37, 38 ZVG.

Konkursordnung.

(1914 und 1915.)

Vorbemerkung. Der 32. DJT. sollte sich mit wichtigen Fragen des Konkurs- und Anfechtungsrechts beschäftigen, nämlich mit der Schaffung eines gerichtlichen Aus-

gleichsverfahrens außerhalb des Konkurses und der Abänderung des Anfechtungsgesetzes, insbesondere mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten oder eines Ehegatten mit einem Dritten. Die Abhaltung des Juristentages ist durch den Krieg verhindert worden, doch liegen die Gutachten vor: zur ersten Frage von Cahn und Lieblich, die beide die Frage grundsätzlich bejahen, zur zweiten von Levin, der im wesentlichen das geltende Recht für ausreichend hält. Die erste Frage ist inzwischen in Österreich praktisch gelöst worden durch Erlaß der Konkurs- und Ausgleichungsordnung vom 16. 12. 1914 (vielfach besprochen besonders in der AÖstGZ.). Das geltende Recht ist in Schrifttum und Rechtsprechung weiter behandelt worden, ohne daß grundlegende neue Fragen aufgetaucht wären. Noch immer wird die Rechtsnatur des Zwangsvergleichs erörtert, dagegen wohl zum ersten Mal die Wiederaufnahme des Konkurses nach § 198 ff. KO. systematisch abgehandelt. Neben diesen theoretischen Arbeiten ist die vorbildliche Art hervorzuheben, in der Jäger, meist im Anschluß an gerichtliche Entscheidungen, über die Praxis des Konkursrechts wacht und sie fördert (vgl. das Literaturverzeichnis und die zahlreichen Fußnoten in der LeipzZ.). Neue Aufgaben hat der Krieg gebracht, insofern durch BRVO. den Ausländern die Rechtsverfolgung untersagt oder erschwert ist. Die VO. macht sich besonders bei der Anmeldung ausländischer Ansprüche in inländischen Konkursen geltend. Eine befriedigende Lösung hat die vielerörterte Frage noch nicht gefunden.

Schrifttum: Cahn, Ist die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert? Gutachten zum 32. DJT., Bd. II, 695 ff. — Heine, Einfluß des Konkurses des Versicherers auf Versicherungsverträge, LeipzZ. 15, 745 ff. — Jäger, Negative Feststellungsklage und Konkurs, LeipzZ. 15, 1273 ff. — Derselbe, Kostenlast bei Abweisung des Antrags auf Konkurseröffnung, LeipzZ. 14, 841 ff. — Derselbe, Übertragung eines anfechtbar verkürzten Vermögens, LeipzZ. 15, 267 ff. — Derselbe, Auslandsgläubiger im Konkurse, LeipzZ. 15, 415 ff., 605 u. SächsRpflA. 15, 341 ff. — Derselbe, Offenbarungseid des gesetzlichen Vertreters, Leipz.Z. 14, 1651. — Josef, Gas-, Wasser- und Elektrizitätslieferungsverträge im Konkurs des Abnehmers, LeipzZ. 14, 1706 ff. — Königswarter, Die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut und der Konkurs der Ehefrau bei den gesetzlichen Güterständen. Hannover 1914. — Kopfstein, Der Einfluß des Konkurses auf eine bestehende Kontokorrentverbindung, GoldschmidtsZ. 77, 78 ff. — Kretzschmar, Die Höchstbetragshypothek bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks und im Konkurse des Bestellers, ZBlFG. 15, 37 ff. — Levin, Empfiehlt es sich, das Recht der Gläubigeranfechtung, insbesondere auch mit Rücksicht auf die Verträge unter Ehegatten, oder eines Ehegatten mit einem Dritten zugunsten des anderen Ehegatten einer Änderung zu unterziehen? Gutachten zum 32. DJT., Bd. I, 35 ff. — Levis, Einzelne Fragen aus dem Gebiete des Ges. betr. Schutz der infolge des Krieges an der Wahrnehmung ihrer Rechte behinderten Personen, R. 14, 552 ff — Lieblich, Ist die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert und in welcher Form? Gutachten zum 32. DJT., Bd. II, 321 ff. — Pulvermacher, Die Befugnis des Konkursverwalters zur freihändigen Veräußerung von Zubehör eines hypothekarisch belasteten Grundstücks. Rostocker Diss. 1915. — Richter, Die Rechtsnatur des Zwangsvergleichs, GoldschmidtsZ. 76, 112 ff. — Scheuffler, Wiederaufnahme des Konkursverfahrens. Leipzig 1915. — Scholz, Das Post-, Telegraphen- und Fernsprechrecht (Handbuch des gesamten Handelsrechts). Leipzig 1915. — Schreiber, Schuld und Haftung. Leipzig 1914. — Seuffert, Auslandsgläubiger im inländischen Konkurs, R. 15, 359 ff. — Weiß, Gas- und Elektrizitätslieferungsverträge im Konkurse, PosMschr. 15, 115 ff.

Erstes Buch. Konkursrecht.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 1.

I. Umfang der Masse.

1. Ärztliche Praxis. **RG.** 28. 11. 13, LeipzZ. 14, 491, R. 14, Nr. 410, SächsRpflA. 14, 90. Die Praxis eines Arztes gehört nicht zur Konkursmasse. Deshalb kann auch davon keine Rede sein, daß die Gläubiger die Praxis durch Verkauf zu Gelde machen könnten, um dadurch Befriedigung zu erlangen. Denn ein solcher Verkauf, soweit überhaupt rechtlich zulässig, wäre nur in der Weise denkbar, daß der Arzt für seine Person auf die Ausübung seines Berufes an dem Orte seiner bisherigen Wirksamkeit ganz oder teilweise verzichtet und sich gefallen läßt, daß dafür ein anderer als Nachfolger an seine Stelle tritt. Darauf aber haben die Gläubiger ebensowenig Anspruch, wie auf Fortsetzung der Praxis. Hat

er freilich selbst die Praxis durch Verkauf noch vor dem Konkurse zu Geld gemacht, so werden sich seine Gläubiger an das so erworbene Geld oder die Kaufpreisforderung halten können, da diese zweifellos zu seinem Vermögen gehören.

2. Firmenrecht. Dresden 9. 4. 13, SeuffA. 69, 106. Das Recht zur Führung eines bestimmten, sei es auch kaufmännischen und den Namen des Firmeninhabers nicht enthaltenden Namens ist kein der Zwangsvollstreckung unterliegendes Recht i. S. von § 1 KO. (RG. 58, 169). Der Verwalter ist daher nicht berechtigt, ein Geschäft mit der Firma zu veräußern. Das kann nur mit Bewilligung des Gemeinschuldners geschehen.

3. Polizeiliche Befugnisse. Schmid, WürttZ. 15, 107ff. Die rein persönlichen Ansprüche des Gemeinschuldners sind konkursfrei, noch mehr aber die polizeilichen Befugnisse, wie die Erlaubnis zum Betriebe einer Wirtschaft es ist. Solche Erlaubnis ist kein Vermögensobjekt. Sie geht nicht bei Konkurseröffnung auf den Verwalter über, da er nicht als Stellvertreter des Konzessionsinhabers nach § 45 GewO. angesehen werden kann. Der Verwalter kann auch infolge der eingeschränkten Verfügungsbefugnis des Gemeinschuldners von diesem nach der Konkurseröffnung nicht mehr zum Stellvertreter bestellt werden.

4. Fernsprechanschluß. Scholz, Post- und Telegraphenrecht 828. Das Fernsprechanschlußverhältnis wird trotz seiner Unpfändbarkeit in die Konkursmasse des Teilnehmers gezogen.

5. Vgl. auch zu § 6 A II.

II. Über das Konkursverfahren über das Vermögen von Kriegsteilnehmern vgl. zu § 71.

§ 2.

1. Königswarter, Die Rechtsstellung des Mannes zum Frauengut. Die Beantwortung der Frage nach der Rechtsstellung des Frauenguts im Konkurs der Ehefrau gegenüber dem Ehemann im Falle des gesetzlichen Güterstandes ist von der KO., deren § 2 sich nur über den Fall der Gütergemeinschaft verhält, der Wissenschaft und Praxis überlassen. Die Schulden der Frau bestehen teils in Forderungen, deren Gläubiger sich aus dem gesamten Gut ohne Rücksicht auf das Recht des Mannes befriedigen dürfen (Vollgläubiger), teils in Forderungen, deren Gläubiger sich nur aus dem Vorbehaltsgut befriedigen können (Vorbehaltsgläubiger). Es fragt sich, ob Sonderkonkurse über das eingebrachte Vermögen und über das Vorbehaltsgut zu eröffnen sind, ob der Verwalter auch das eingebrachte Vermögen ungeachtet des Rechts des Mannes zur Masse ziehen darf, und ob die Gläubiger beider Art aus dem Gesamtgut gleichmäßig zu befriedigen sind, obgleich sich die Vorbehaltsgläubiger außerhalb des Konkurses aus dem eingebrachten Vermögen nicht befriedigen können. Verf. verneint die Zulässigkeit von Sonderkonkursen der beiden Konkursmassen und bezeichnet das Recht des Ehemanns an den einzelnen Gegenständen des eingebrachten Gutes als ein absolutes, an den einzelnen Sachen als ein dingliches Recht, welches von dem Konkurse an sich nicht berührt wird und dem Manne ein Aussonderungsrecht gewährt. Die Vollgläubiger können während des Konkurses ihre Forderungen weder in das eingebrachte Vermögen (§§ 12, 14 KO.) noch können sie gegen den Ehemann den ihnen außerhalb des Konkurses zustehenden Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung geltend machen, weil die Duldung die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung voraussetzt, und diese während des Konkurses fehlt. Der Verwalter ist zwar nicht befugt, die Herausgabe des eingebrachten Guts zu fordern, aber als materieller Universalrechtsnachfolger der Vollgläubiger berechtigt, gegen den Ehemann die Duldung der konkursmäßigen Vollstreckung zu fordern. Er braucht nur zu behaupten und zu beweisen, daß gegen die Ehefrau Forderungen in demselben Betrage bestehen, für welchen er die Duldung beansprucht. Dagegen muß der Mann beweisen, daß auf Grund dieser Forderungen eine Befriedigung aus dem eingebrachten Gut nicht verlangt werden kann. Aus dem zur Masse gezogenen Gut sind dann nicht die Vorbehaltsgläubiger, sondern nur die Vollgläubiger zu befriedigen. Diese

müssen ihr Recht auf Befriedigung wie ein Vorrecht im Konkurse anmelden und es wird auch als solches behandelt. Andererseits sind sie nicht wirklich bevollmächtigte Gläubiger, der Zwangsvergleich gilt für und gegen sie und ein Zwangsvergleich, durch welchen allen Vollgläubigern, nicht aber den Vorbehaltsgläubigern Befriedigung gewährt wird, ist nichtig. Ein Verzicht des Mannes auf seine Rechte am eingebrachten Gut ist (gegen Jäger) ohne Eintragung der Änderung des Güterrechts ins Register unzulässig.

2. Hierzu Wolff, JLBl. 15, 134f. Ein Verzicht des Ehemannes auf seine Rechte erscheint zulässig, wenn er erkennt, daß das gesamte eingebrachte Gut den Vollgläubigern zu haften hat. Verzichtet er nicht, so kann der Verwalter nur die Rechte geltend machen, die der Gemeinschuldnerin, der Ehefrau, gegen den Mann auf Befriedigung der Vollgläubiger zustehen. Der Verwalter kann danach gemäß § 1385ff. BGB. Bezahlung der Lasten verlangen, nicht aber das eingebrachte Gut zur Masse ziehen.

§ 3.

1. Konkursforderungen. a) „Zur Zeit der Konkurseröffnung begründet". *α*. KG. 19. 11. 13, KGJ. 45, 44, ZBlGJ. 15, 259. Ist über das Vermögen des Mündels Konkurs eröffnet, so gehört der Anspruch des Vormundes auf eine erst nach der Konkurseröffnung festgesetzte Vergütung nicht zu den Konkursforderungen.

β. **RG.** 3. 2. 14; 84, 121, DJZ. 14, 630. Gelangt ein Wechsel, dem in den Händen des bisherigen Inhabers ein Einwand entgegenstand, nach der Konkurseröffnung an einen gutgläubigen Dritten, so steht der Anmeldung der Wechselforderung im Konkurse nichts entgegen. Die Ausfüllung eines Blankowechsels nach Konkurseröffnung ist zulässig (vgl. **RG.** 58, 172, Jäger, § 3 Anm. 21).

γ. Kostenansprüche der Staatskasse im Strafverfahren. Darmstadt 10. 2. 15, Hess. Rspr. 16, 323. Die Frage, wann der Anspruch der Staatskasse auf Ersatz der Kosten eines Strafverfahrens entsteht, wird verschieden beantwortet (vgl. Wolff § 3 Anm. 6, **RG.** [Strafs.] 13, 141; 32, 299, Jäger § 3 Anm. 30, 32). Durch die Begehung der Tat vor der Konkurseröffnung ist die eine rechtserhebliche Tatsache gegeben, die Schuld entsteht erst durch das Hinzukommen der zweiten Tatsache, der Einleitung des Strafverfahrens. Durch die Tat ist noch nicht eine bedingte Schuld entstanden. Nach der Einleitung des Strafverfahrens ist die Geltendmachung der Schuld durch den urteilsmäßigen Ausspruch bedingt.

b) Stellung des Pfandgläubigers. Colmar 5. 6. 14, ElsLothJZ. 25, 252. Der Pfandgläubiger kann die gepfändete Forderung im Konkurs über das Vermögen des Drittschuldners nur anmelden, soweit sie seinem Schuldner als Konkursforderung gegen diesen zusteht.

2. Die Stellung des Teilbürgen im Konkurse des Hauptschuldners. **RG.** 29. 12. 13; 83, 401, JW. 14, 350, SeuffA. 69, 353, WürttRpflZ. 14, 94. Wenn im Falle einer Teilbürgschaft der Bürge vor Konkurseröffnung die Haftsumme an den Gläubiger zahlt, so ist der Konkursverwalter an sich berechtigt, im Falle der Anmeldung der Bürgschaftsregreßforderung diese mit Rücksicht darauf zu bestreiten, daß der Bürge nach § 774 Abs. 1 Satz 2 nicht berechtigt sei, die übergegangene Forderung zum Nachteile des Gläubigers geltend zu machen. Denn die Einwendung nützt nicht nur dem Gläubiger der gesicherten Forderung, sondern allen Konkursgläubigern. Dies gilt um so mehr, wenn der Hauptgläubiger seine ganze Forderung im Konkurse geltend gemacht hat. Die Einwendung ist aber unberechtigt. Zweifellos darf der Gläubiger, dem der Bürge vor der Konkurseröffnung die Teilzahlung gemacht hat, den entsprechenden Teil der Forderung nicht seinerseits anmelden. Die Vorschrift des § 774 BGB. muß aber auch im Falle des Konkursverfahrens zurücktreten, weil sie mit dem Wesen und den Einrichtungen desselben, insbesondere mit den Grundsätzen der §§ 3, 68 KO. nicht verträglich ist. Wenn weder der bisherige Gläubiger noch der Bürge den übergegangenen Teil der Forderung im Konkurse geltend machen dürften, so würde einerseits der Bürge um seine volle Dividende geschädigt, andererseits die übrigen Gläubiger ohne Recht bereichert. Daher ist der Bürge zur Anmeldung

seiner Regreßforderung berechtigt und sein Anspruch ist ein unbedingter (vgl. Jäger, KO. § 3 Anm. 26, § 68 Anm. 9, Düringer-Hachenburg, HGB. § 349 Anm. 53, Staub-Könige, HGB. § 349 Anm. 45, 47).

3. Versicherungsansprüche im Konkurse des Versicherers. Heine, LeipzZ. 15, 745ff. Nach § 13 VVG. endigt das Versicherungsverhältnis mit dem Ablauf eines Monats seit Konkurseröffnung über das Vermögen des Versicherers. Das Wahlrecht des Verwalters aus § 17 KO. ist damit ausgeschaltet. Tritt ein Versicherungsfall innerhalb dieser Frist ein, so ist der Versicherungsanspruch eine Masseschuld, tritt er vorher ein, Konkursforderung. Tritt das gefährdende Ereignis vor der Stunde der Konkurseröffnung, die schadenbringende Wirkung aber teils vor, teils nach diesem Zeitpunkt ein, so ist der Schadensanspruch nicht teils Konkurs-, teils Masseforderung, sondern ein einheitlicher Anspruch. Dabei ist nicht der Zeitpunkt maßgebend, wo der Schaden vollständig und abgeschlossen vorliegt, sondern der Eintritt der Ursache des Schadens; er ist für alle weiteren Schadensfolgen ursächlich. Wurden versicherte bewegliche Sachen bei einem Brande infolge Löschens, Niederreißens oder Ausräumens beschädigt oder zerstört, so handelt es sich um Teile des Brandschadens, deren Vergütung als Teil des Versicherungsanspruchs zu behandeln ist und seinem rechtlichen Schicksal folgt.

4. Abs. 2. Colmar 3. 11. 14, ElsLothJZ. 15, 403. Ein uneheliches Kind hatte gegen seinen Vater für den Anspruch auf Unterhalt bis zur Vollendung des 16. Jahres Pfandrechte erworben und verlangte im Konkurse des Vaters Absonderung. Der Verwalter berief sich auf § 3 Abs. 2 KO. Das Absonderungsrecht wurde anerkannt. Die KO. enthält weder in § 4 noch in § 47ff. eine dem § 3 Abs. 2 entsprechende Bestimmung, die sich nur auf rein persönliche Gläubiger bezieht. Die Erwägung der Motive zu § 3 Abs. 2 KO., daß zwar das Verhältnis, vermöge dessen der Gemeinschuldner unterhaltspflichtig ist, schon vor der Konkurseröffnung begründet wurde, daß aber der Unterhaltsanspruch selbst erst mit dem jedesmaligen Eintreten des Bedürfnisses neu entsteht, treffen für das uneheliche Kind nicht zu, da es hier weder auf die Bedürftigkeit des Kindes noch auf die Leistungsfähigkeit des Vaters ankommt.

§§ 4, 6.

RG. 15. 1. 15, LeipzZ. 15, 707. Durch den Konkurs werden die dinglichen Rechte der Hypothekengläubiger nach Inhalt und Umfang nicht berührt. Die Schranken der §§ 1120ff. BGB. gelten auch für den Konkursverwalter.

§ 4.

RG. 12. 5. 14; 85, 53, DJZ. 14, 938. Hat ein Gläubiger für ein Darlehn Wechsel und Pfänder erhalten und den Wechsel weitergegeben, so kann er zwar seine Darlehnsforderung nicht anmelden, wenn die Wechselforderung für seinen Nachmann festgestellt ist. Er darf sich aber wegen seiner bedingten Regreßforderung an die Pfänder halten und diese außerhalb des Konkurses verwerten.

§ 5.

Über die Anmeldung, Prüfung und Feststellung von Auslandsforderungen im inländischen Konkursverfahren s. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 314ff.; 2, 87ff.

§ 6.

A. Stellung des Konkursverwalters. I. Im allgemeinen.

1. München 17. 5. 13, SeuffA. 69, 33. Der Konkursverwalter ist zwar ein in öffentlichem Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zwecks des Konkurses. Er bekleidet ein öffentliches Amt und erscheint in bezug auf die Masse als gesetzlicher Güterverwalter. Er ist Verwalter eines fremden Vermögens und handelt an Stelle, als Vertreter, des Gemeinschuldners, der die Verfügungen des Verwalters über sein zur Masse gehöriges Vermögen gegen sich gelten lassen muß. Die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners hinsichtlich der Masse gehen auf den Konkursverwalter über. Er ist hiernach dessen Rechts-

nachfolger, und es ist ohne Belang, ob der Rechtsübergang auf einem Rechtsgeschäft oder auf dem Gesetz beruht. Da die Kaufmannsgerichte für Ansprüche kaufmännischer Angestellter zuständig bleiben, auch wenn auf der einen oder anderen Seite ein Rechtsnachfolger eintritt, so sind sie auch für bestrittene Ansprüche gegen eine Konkursmasse ausschließlich zuständig.

2. Dresden 30. 6. 14, LeipzZ. 14, 1919. Der Konkursverwalter ist nicht bloß berechtigt, sondern verpflichtet, die Miet- und Pachtzinsansprüche belasteter Massegrundstücke durch Einziehung und Abtretung für Rechnung der Masse zu verwerten, solange die Beschlagnahme nicht erfolgt ist (**RG.** 35, 118, Jäger § 4 Anm. 5). Die Ausübung dieser Befugnis verstößt weder gegen das Gesetz noch gegen die guten Sitten, selbst wenn der Verwalter die Abtretung vornahm und beschleunigte, weil die Einleitung der Zwangsverwaltung bevorstand. Die Abtretung ist auch unanfechtbar. Unter Umständen mögen Rechtshandlungen des Verwalters nach dem AnfG. anfechtbar sein. Voraussetzung ist aber stets, daß ein bestimmter Gläubiger vor allen anderen bevorzugt wird, die anderen geschädigt werden. Ist die Abtretung im Interesse aller Gläubiger erfolgt, so ist sie unanfechtbar.

3. **RG.** 17. 9. 14, PosMSchr. 14, 111. Der Konkursverwalter ist berechtigt, mit Zustimmung des bisherigen Firmeninhabers das Geschäft mit der Firma zu veräußern.

II. Einzelnes.

1. Das Widerrufsrecht in Versicherungsverträgen. **RG.** 13. 2. 14, LeipzZ. 14, 955, R. 14, Nr. 1351. Solange der Versicherungsnehmer die erfolgte Bezeichnung des Bezugsberechtigten noch widerrufen kann, steht ihm noch die Verfügung über den Anspruch aus der Versicherung zu. Dieses Recht hat Vermögenswert und unterliegt der Zwangsvollstreckung. Es fällt daher nach § 1 KO. in die Konkursmasse. Das Widerrufsrecht geht nach § 6 KO. auf den Verwalter über und kann diesem nicht mehr durch Verfügungen des Gemeinschuldners entzogen oder beschränkt werden (vgl. **RG.**, JW. 07, 15, unzutreffend Staudinger (7./8.) II 305).

2. Unzulässige Rechtshandlungen des Verwalters. Pulvermacher, Die Befugnis des Konkursverwalters zur freihändigen Veräußerung von Zubehör eines hypothekarisch belasteten Grundstücks, Rostocker Dissertation 1915. Der Konkursverwalter handelt, ebenso wie der Eigentümer, bei der Veräußerung von Zubehör entgegen den Regeln einer ornungsmäßigen Wirtschaft dann unrechtmäßig, wenn er durch die Verfügung die Rechte der Absonderungsberechtigten gefährdet. Entgegen der Meinung des Reichsgerichts (Bd. 69, 92) ist der Verwertung von Zubehör durch den Konkursverwalter die materielle Wirkung einer Pfändung nicht beizulegen und § 865 ZPO. nicht anwendbar. Die Absonderungsberechtigten haben nach Veräußerung des Zubehörs durch den Verwalter kein Recht an dem Kaufpreis; sie sind Massegläubiger nach § 59 Nr. 1 und 3 KO. und haben unter Umständen Schadensersatzansprüche gegen den Konkursverwalter (§ 82 KO., § 823 BGB.) und gegen den Erwerber (§ 823 BGB.). Vgl. JDR. 10 zu § 6 III 4.

3. Erfordernisse der Freigabe von Massegegenständen. a) Stuttgart 17. 6. 14, R. 14, Nr. 2010. Gerät der Eigentümer des hypothekbelasteten Grundstücks in Konkurs, so muß die dingliche Hypothekenklage gegen den Konkursverwalter gerichtet werden, solange dieser nicht durch eine unzweideutige, an den Gemeinschuldner gerichtete Erklärung das Grundstück freigegeben hat. Äußerungen des Verwalters, „er wolle nichts von dem Grundstück, es käme für die Masse nichts heraus", oder ein Beschluß des Gläubigerausschusses, „daß der Verkauf der Liegenschaft nicht zu betreiben sei", sind keine ausreichenden Erklärungen.

b) **RG.** 27. 5. 14, LeipzZ. 14, 1720, R. 14, Nr. 2757. Die Freigabe eines Massestücks durch den Verwalter muß dem Gemeinschuldner gegenüber erklärt sein. Sie kann zwar, weil an keine Form gebunden, auch in konkludenten Handlungen, insbesondere in der Erklärung, daß der Konkursverwalter die Aufnahme des Prozesses ablehne, gefunden werden. Auch in diesen Fällen muß aber die Erklärung, um eine materiell-rechtliche Wir-

kung auszuüben, zur Kenntnis des Gemeinschuldners gelangt sein (vgl. Jäger, KO. § 6 Anm. 44 und § 10 Anm 30, 31).

4. KG. 12. 5. 14, OLG. 28, 355. Verlangt eine Genossenschaft, vertreten durch ihren Aufsichtsrat, von einem früheren Vorstandsmitglied, Schadensersatz wegen Pflichtverletzung, so gehört der Anspruch nach § 1 KO. zur Konkursmasse. Auf Grund seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts ist der Verwalter berechtigt, die bisherige Prozeßführung mit der Wirkung zu genehmigen, daß dadurch bisherige Mängel in der Vertretung der Genossenschaft beseitigt werden. Die Genehmigung erfolgt durch die Aufnahme des Prozesses.

5. **RG.** 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2586. Ist eine Grundschuld rechtswirksam vom Gemeinschuldner an einen Dritten übertragen worden, dies aber nur zur Sicherung einer Forderung geschehen, so kann der Verwalter Herausgabe des Grundschuldbriefes und Rückübertragung verlangen, wenn die zu sichernde Forderung nicht besteht (**RG.** 78, 67).

III. Stellung des Konkursverwalters im Prozesse.

1. Rostock 1. 7. 14, MecklZ. 33, 415, SeuffA. 70, 46. Rechnet der Konkursverwalter gegen die Forderung eines Gläubigers auf, so kann dieser nach § 146 KO. seine Ansprüche verfolgen. Aber auch der Verwalter kann Feststellungsklage erheben (Jäger § 146 Anm. 13), und es steht ihm auch frei, durch Fortführung eines vom Gemeinschuldner vorher anhängig gemachten Prozesses zur Feststellung zu bringen, daß diese Forderung zunächst bestanden habe und jetzt durch Aufrechnung getilgt sei. Der Prozeß ist ein Aktivprozeß für die Masse. Dieses Aktivum kann der Verwalter freigeben. Der Gemeinschuldner kann aber dann nicht mehr den ursprünglichen Klageantrag, sondern nur den Antrag stellen, daß die Forderung des Gläubigers durch Aufrechnung getilgt sei. Sonst könnte der Fall eintreten, daß der Gläubiger an den Gemeinschuldner zahlen müßte und für seine Forderung nur die Konkursdividende erhielte.

2. **RG.** 7. 7. 15, JW. 15, 1033, R. 15, Nr. 2373. Ist über das Vermögen eines Grundstückseigentümers das Konkursverfahren eröffnet und wird nebenher durch einen Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung in das Grundstück betrieben, so ist ein Streit darüber, ob die auf dem Grundstück befindlichen Gegenstände zur Konkurs- oder zur Immobilienmasse gehören, im Wege der Klage zwischen Konkursverwalter und Hypothekengläubiger, wenn dagegen Zwangsverwaltung betrieben wird, regelmäßig im Wege der Klage zwischen Konkurs- und Zwangsverwalter auszutragen.

3. **RG.** 13. 1. 14, LeipzZ. 14, 777. Fällt eine GmbH. in Konkurs, so kann in einem von dem oder gegen den Konkursverwalter angestrengten Prozesse der Geschäftsführer der Gesellschaft als Zeuge vernommen werden, da er nicht Partei, sondern Dritter ist. Zusatz von Jäger: Dies trifft auch zu, wenn der Konkursverwalter nicht selbst als Partei zu betrachten ist, da der Geschäftsführer einer im Konkurs stehenden GmbH. für Masseprozesse der Parteieidesfähigkeit ermangelt und darum die Zeugnisfähigkeit hat.

B. Stellung des Gemeinschuldners und des Verwalters zum Grundbuch während des Konkurses.

1. Frühere Anträge des Gemeinschuldners. LG. Kiel 11. 7. 14, SchlHolstAnz. 14, 318. Die Eröffnung des Konkurses ist auf einen vorher gestellten Eintragungsantrag des Gemeinschuldners zum Grundbuch ohne Einfluß.

2. KG. 19. 6. 13, RJA. 13, 158, ZBlFG. 15, 141. Der Konkursverwalter hat das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Konkursmasse kraft eigenen Rechts auszuüben und deshalb hat auch das **RG.** (71, 38) und jetzt auch das KG. (KGJ. 40 A 278) angenommen, daß während der Dauer des Konkursverfahrens das Recht des Konkursverwalters i. S. des § 19 GBO. durch rechtsändernde Eintragungen betroffen wird. Dieses Verfügungsrecht, aus dem sich das Bewilligungsrecht ergibt, muß jedoch, wenn die Bewilligung eine geeignete Eintragungsgrundlage bilden soll, fortbestehen bis zur Eintragung. Ist inzwischen das Konkursverfahren aufgehoben, so ist eine Eintragung unzulässig. Zwar binden die von

dem Konkursverwalter abgegebenen Willenserklärungen den Gemeinschuldner auch über die Dauer des Konkurses hinaus (**RG.** 29, 29), aber die materielle Bindung des Verfügungsberechtigten an die Rechtshandlungen eines Vorgängers im Verfügungsrecht ersetzt nicht die eigene Bewilligung. Trotz dieser Bindung muß eine Bewilligung desjenigen verlangt werden, dem im Zeitpunkte der Eintragung das Verfügungsrecht zusteht (vgl. KGJ. 37 A 289).

3. BayObLG. 19. 9. 13, ZBlFG. 14, 462. Als Gläubiger einer Hypothekenforderung darf der Konkursverwalter im Grundbuche nicht eingetragen werden, wenn der Gläubiger gestorben ist und über seinen Nachlaß der Konkurs eröffnet wurde. Gläubiger ist vielmehr der Erbe oder die Gesamtheit der Erben (Jäger, § 1 Anm. 51, § 6 Anm. 17, § 214 Anm. 1, 3, 7, 9).

4. **RG.** 24. 1. 14; 84, 78ff., 85. Der Konkursverwalter kann, auch wenn Vormerkungen nicht als Eintragungen i. S. des § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. zu erachten wären, nur dann zum Antrag auf Löschung einer vom Gemeinschuldner bewilligten Vormerkung für berechtigt angesehen werden, wenn die Vormerkungseintragung sich ihrem ganzen Inhalte nach als unzulässig erwiesen hätte derart, daß sie auch von Amts wegen zu löschen wäre (§ 54 Abs. 1 Satz 2 GBO.).

C. Einwirkung der Kriegsteilnahme des Gemeinschuldners und des Verwalters auf Eröffnung und Fortgang des Konkursverfahrens.

Zu vgl. Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 65ff., 120ff.; 2, 29ff.

§ 9.

Celle 11. 10. 13, OLG. 30, 207. Ist dem Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung ein Vermächtnis angefallen, so gehört es an sich zu seinem Vermögen. Da aber nach § 9 KO. die Annahme und Ausschlagung eines dem Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung angefallenen Vermächtnisses ihm allein zusteht, gelangt der Anspruch erst dadurch in die Masse, daß er selbst die Annahme ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen dem Beschwerten gegenüber erklärt, falls er nicht schon vor Konkurseröffnung, eine solche Erklärung abgegeben hatte (Jäger § 9 Anm. 5). Die vor diesen Handlungen erfolgte Abtretung des Anspruchs durch den Verwalter ist unwirksam.

§ 10.

1. Abs. 1. Aktivprozeß. **RG.** 30. 3. 15, GruchotsBeitr. 60, 160, R. 15, Nr. 1659. Für die Frage, ob ein Aktivprozeß vorliegt, ist nicht die Parteirolle maßgebend, sondern es kommt darauf an, ob durch den Rechtsstreit ein Vermögensrecht zugunsten des Gemeinschuldners verlangt wird. Dies liegt vor, wenn der beklagte Gemeinschuldner geltend macht, der Kläger habe wegen nachträglicher Befriedigung keinen Anspruch mehr auf den durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gepfändeten Betrag (JW. 10, 944, **RG.** 11, 398; 45, 324; 73, 276).

2. Abs. 2. **RG.** 27. 5. 14, LeipzZ. 14, 1720. Die Ablehnung der Prozeßaufnahme kann eine Freigabeerklärung enthalten. Sie unterliegt als prozessuale Erklärung nicht den Grundsätzen des BGB. über Anfechtung wegen Irrtums.

§ 14.

I. Die Vollstreckungsbeschränkung gilt nur 1. für Konkursgläubiger

a) **RG.** 1. 4. 14, R. 14, Nr. 1741, WarnE. 15, 84. Der Hypothekengläubiger ist berechtigt auf Grund dinglichen Titels die Mieten des Grundstücks noch während des Konkurses zu pfänden. § 14 KO. bezieht sich nur auf Konkursgläubiger, nicht auf Absonderungsberechtigte. Das Absonderungsrecht bezieht sich aber auf die Mieten (§ 47 KO., 1123 BGB.). Ebenso Düsseldorf 29. 1 14, RheinA. 111, 155.

b) Scholz, Post- und Telegraphenrecht 829 Anm. 33. Die Fernsprechverwaltung kann wegen aller nach Konkurseröffnung aufkommenden Gesprächsgebühren, gleichviel wer den Anschluß benutzt hat, den Gemeinschuldner persönlich in Anspruch nehmen, und

darf während des Konkurses in sein konkursfreies Vermögen (auch im Verwaltungszwangsverfahren) vollstrecken, da diese Gebühren keine Konkursforderungen i. S. der §§ 3, 14 KO. sind

2. während des Konkurses. Hamburg 11. 11. 13, LeipzZ. 14, 792. Ist ein Arrest vor Konkurseröffnung vollstreckt und das Ersuchen um Zustellung an den ausländischen Schuldner rechtzeitig innerhalb der Frist des § 929 ZPO. gemäß § 207 ZPO. angebracht worden, so ist der Arrest wirksam, wenn auch die Zustellung tatsächlich erst nach Eröffnung des Konkurses über das Inlandsvermögen des Schuldners stattgefunden hat. Nach § 207 tritt bei Zustellungen im Auslande eine Rückdatierung der Zustellung ein; diese muß auch für die Wahrung der Fristen in § 929 gelten. Es wäre nicht zu verstehen, warum der vom Gesetzgeber dem Arrestkläger ganz allgemein verliehene Schutz dem Konkurse gegenüber versagen soll (vgl. Jäger (4) 161, Gaupp-Stein (10) § 929 III 3).

II. Verfolgung von Ansprüchen gegen den Gemeinschuldner persönlich ist zulässig.

1. Hamburg 23. 4. 14, LeipzZ. 14, 1405, OLG. 29, 151. Wird während des Konkurses ohne Bezugnahme auf ihn von dem Gläubiger ein Zahlungsbefehl gegen den Gemeinschuldner beantragt, so ist davon auszugehen, daß nur dieser persönlich hat belangt werden sollen (**RG.** 29, 75). Der Gläubiger kann sein Recht auch außerhalb des Konkurses verfolgen und zu dem Zwecke auch Vollstreckungsbefehl oder vollstreckbares Urteil erwirken, er darf nur nicht die Vollstreckung entgegen § 14 betreiben (Jäger § 14 Anm. 14, 16). Der Konkursverwalter ist daher in solchem Falle nicht zum Widerspruch legitimiert.

2. **RG.** 3. 5. 15, JW. 15, 713, R. 15, Nr. 1661. Konkursgläubiger, die am Konkurse nicht teilnehmen oder auf Befriedigung aus der Masse verzichten, können während der Dauer des Konkursverfahrens ihre vermögensrechtlichen Ansprüche gegen den Gemeinschuldner verfolgen, aber keine Sondervollstreckung vornehmen (**RG.** 29, 73).

3. **RG.** 24. 1. 14, R. 14, Nr. 1914. § 14 KO. hindert nicht die freiwillige öffentliche Versteigerung einer auf dem zur Masse gehörigen Grundstück eingetragenen Grundschuld durch den Grundschuldgläubiger.

§ 15.

1. **RG.** 21. 10. 13; 83, 189. Die Worte „gegenüber den Konkursgläubigern" bedeuten in § 15 wie in § 7 KO., daß die Unwirksamkeit soweit reicht, als das Interesse der Konkursgläubiger es erfordert. Die Unwirksamkeit einer Forderungsübertragung kann daher auch vom Drittschuldner geltend gemacht werden (vgl. **RG.**, LeipzZ. 13, 398).

2. Darmstadt 5. 2. 15, HessRspr. 16, 35. Ist eine Hypothek in wirksamer Weise abgetreten worden, und fällt der Zedent später in Konkurs, so ist der Zessionar berechtigt, auch während des Konkurses und trotz Eintragung des Konkursvermerks im Grundbuch sein Recht eintragen zu lassen. Der Zessionar hat nicht bloß einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Konkursmasse auf Eintragung, sondern das Hypothekenrecht ist bereits mit allen Nebenrechten aus dem Vermögen des Gemeinschuldners ausgeschieden gewesen. Nur die Geltendmachung des Hypothekenrechts gegenüber Dritten ist von der Eintragung abhängig.

Zweiter Titel. Erfüllung der Rechtsgeschäfte.

§ 17.

I. Erfüllung im Sinne des § 17 KO.

a) **RG.** 3. 7. 14; 85, 214, JW. 14, 987, R. 14, Nr. 2758. Im Sinne des § 17 KO. ist Erfüllung auch die Leistung auf Grund vorläufig vollstreckbaren Urteils. Die vorläufige Vollstreckbarkeit soll den Gläubiger gegen die Gefahr späterer Vermögensunzulänglichkeiten des Schuldners schützen. Der Gläubiger, der durch Beitreibung der Schuldsumme vorläufige Befriedigung erhalten hat, kann nicht schlechter gestellt sein als der Gläubiger, dem der Schuldner zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Sicherheit geleistet und damit ein Pfandrecht und Absonderungsrecht für den Konkursfall eingeräumt hat, das den Gläubiger

von der Anmeldung im Konkurs befreit (§§ 11, 48 KO; **RG.** 12, 222). In **RG.** 39, 108 wird hieraus gefolgert, es könne dem Gläubiger, wenn er auch nur vorläufig Zahlung zum Zweck der Abwendung der Zwangsvollstreckung erhalten habe, nicht zugemutet werden, das Empfangene zurückzuzahlen und sich auf die Konkursmasse verweisen zu lassen, wenn die beigetriebene Forderung auch in der höheren Instanz als begründet anerkannt wird. Danach würde der Kläger von einem Zwangsvergleich nicht betroffen worden sein, weil er nicht Konkursgläubiger war. Er hatte folglich auch nicht zum Konkurs anzumelden, obgleich er nur vorläufig befriedigt war (**RG.** 11, 401, JW. 97, 562). Mit dieser Auffassung steht **RG.** 63, 332 nicht im Widerspruch.

b) **RG.** 2. 11. 14; 85, 402, JW. 15, 100, LeipzZ. 15, 123, R. 15, Nr. 108/9. Die Erfüllung eines Vertrages bloß nach der schuldnerischen Seite ist keine gehörige Erfüllung i. S. des § 17 KO., vielmehr muß Erfüllung auch nach der dinglichen Seite hin gefordert werden. Wird eine bewegliche Sache mit Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises verkauft, so tritt die dingliche Rechtsentwicklung erst mit Eintritt der Bedingung ein; bis dahin ist der Vertrag i. S. des § 17 auch von seiten des Verkäufers noch nicht erfüllt, mag der Verkäufer auch die Sache übergeben und damit seiner schuldnerischen Verbindlichkeit genügt haben (vgl. **RG.** 64, 204, 334). Beim Grundstückskaufe, bei dem sich der Eigentumsübergang erst mit der grundbuchlichen Eintragung vollzieht, ist die rechtliche Beurteilung die gleiche. Die bloße Auflassung des Grundstücks genügt nicht, es muß auch die Eintragung erfolgt sein (Jäger § 17 Anm. 11, Petersen § 17 C Anm. b). Ob die Nichterfüllung verschuldet oder unverschuldet ist, begründet keinen Unterschied.

II. Einwirkung der Konkurseröffnung auf einzelne Vertragsarten.

1. Bürgschaftsvertrag. **RG.** 23. 2. 14; 84, 228, JW. 14, 546, R. 14, Nr. 1178. Die Bürgschaft ist an sich kein zweiseitiger Vertrag und wird daher von mehreren Schriftstellern unter den einseitigen Verträgen, die nicht dem § 17 unterstehen, aufgeführt. (Wilmowski-Kurlbaum Anm. 3, Petersen-Kleinfeller Anm. 3 zu § 17). Allein in den Fällen, wo die Bürgschaft für die Verpflichtungen des Schuldners aus einem zweiseitigen Vertrage geleistet ist, wird wenigstens dann, wenn der Bürge sich aus dem Rechte des Hauptschuldners dem Gläubiger gegenüber verteidigt, das Rechtsverhältnis im Konkursverfahren nach Maßgabe des der Hauptschuld zugrunde liegenden Geschäfts zu beurteilen sein. Denn es handelt sich hier eigentlich um die Verbindlichkeit des Hauptschuldners, die ein anderer zu erfüllen hat, und das Schuldverhältnis auch zwischen Gläubiger und Bürgen läßt sich hierbei, namentlich soweit die Wechselbeziehung von Leistung und Gegenleistung in Frage steht, nur aus dem unterliegenden zweiseitigen Vertrage heraus bestimmen und beurteilen. § 17 KO. setzt aber bei dem Wahlrecht des Konkursverwalters voraus, daß von dem anderen Teil auch zum Vorteil der Masse erfüllt werden kann. Eine derartige beiderseitige Vertragserfüllung ist nicht möglich, wenn der Verkäufer des Grundstücks das Eigentum an diesem nicht auf den Gemeinschuldner (Bürgen), sondern nur auf den Käufer (Hauptschuldner) übertragen soll. Der Grundgedanke von § 17 und 26 KO. ist aber für die Entscheidung zu verwerten. Als die natürliche Regel darf gelten, daß es bei zweiseitigen Verträgen, die zur Zeit der Konkurseröffnung nicht schon von einem Teile vollständig erfüllt sind, bei der Nichterfüllung im Konkurse bleibt. In § 17 ist allerdings nicht die Regel erwähnt, sondern nur ausgesprochen, daß der Verwalter auch die Erfüllung wählen kann. § 26 KO. aber bezieht sich allgemein auf die Fälle, wo infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit des Gemeinschuldners eintritt. Dazu gehört der Fall, der nach § 17 KO. eintretenden Nichterfüllung, aber nicht dieser allein. Für Forderungen, die von einer Gegenleistung abhängig sind, ist eine allgemeine Regelung nur in § 17 KO. getroffen. Der Konkursverwalter hat hier die Erfüllung so zu beanspruchen und zu bewirken, wie außerhalb des Konkursverfahrens der Gemeinschuldner selbst, und es wird daher vorkommen, daß Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zu erfüllen sind (vgl. Jäger § 17 Anm 8, 34, LeipzZ. 08, 88 [Dresden]). Macht die Durch-

führung der Bestimmungen der §§ 320, 322, 274 BGB. schon in dem Falle, wo der Gemeinschuldner der alleinige oder Hauptschuldner ist, Schwierigkeiten (vgl. insbesondere für die Zwangsvollstreckung §§ 726, 756, 765 ZPO. im Hinblick auf §§ 12, 14 KO.), so ist in dem Falle, wo der Gemeinschuldner als Bürge eine von einer Gegenleistung abhängige Leistung schuldet, die Erfüllung des Vertrages mit der konkursrechtlichen Gestaltung des Verhältnisses nicht vereinbar. Es ist deshalb in diesem Falle § 26 KO. anzuwenden.

2. Laufrechnungsvertrag. a) Kopfstein, GoldschmidtsZ. 77, 78ff. Bei der Frage nach dem Einfluß des Konkurses auf eine bestehende Kontokorrentverbindung stehen sich zwei Ansichten gegenüber: die eine (z. B. Düringer-Hachenburg) will § 17 KO. entsprechend angewendet sehen und meint, daß der Konkursverwalter, die Wahl haben solle, ob er das Kontokorrent fortsetzen wolle oder nicht. Nach der anderen (z. B. Staub) hat der Ausbruch des Konkurses die Beendigung des Kontokorrents ipso iure zur Folge. Kopfstein kommt zu folgendem Ergebnis: die Eröffnung des Konkurses bringt einen Kontokorrentverkehr dann und insoweit zum Abschlusse, wenn und als sich dies aus dem Wesen des Kontokorrents, insbesondere aus dem einheitlichen Charakter des Saldos, andererseits aus den §§ 65, 55 Nr. 1 KO. ergibt. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn dem Gläubiger (nicht der Masse) im Augenblick des Konkursbeginns ein Aktivum zusteht und er sein Guthaben im Konkurs verfolgt. Doch muß auch dann nicht jedesmal mit der Einleitung des Verfahrens eine Beendigung des Kontokorrents verknüpft sein. Es ist daher immer die tatsächliche Lage der Dinge zu prüfen. Soweit der Konkurs das Kontokorrent nicht ipso iure auflöst, ist ein Abbruch des letzteren nur möglich, wenn die Beteiligten und zwar der Gemeinschuldner durch den Konkursverwalter, von dem Kündigungsrecht in § 355 Abs. 3 HGB. Gebrauch machen. Ist ein solches ausgeschlossen, so wird man wenigstens dem Gegner des Gemeinschuldners ein Kündigungsrecht wegen Vorliegens eines wichtigen Grundes einräumen müssen. (Vgl. JDR. 12 zu § 17 II.)

b) Strzyby, JW. 14, 666. Die Laufrechnung (Kontokorrent) wird durch den Konkurs eines der Beteiligten ohne weiteres beendet und es findet ein vorzeitiger Rechnungsabschluß statt (**RG.** 22, 150; 27, 140; Staub § 355 Anm. 41; a. M. Düringer-Hachenburg § 355 Anm. 40; Ritter, § 355 Anm. 13). Die Beendigung des Laufrechnungsvertrages folgt einmal aus dessen Inhalt, weil der Vertrag mit einer bestimmten Person im Hinblick auf ihre Kreditsicherheit und die Ergebnisse einer bestimmten mit dieser Person gepflogenen Geschäftsverbindung geschlossen ist und darum sinn- und zweckgemäß mit der Konkurseröffnung enden muß. Ferner enthält der Vertrag eine Abrede über die künftige Aufrechnung gewisser Forderungen. Die Aufrechnung im Konkurse ist aber in den §§ 53ff. KO zwingend geregelt. Der Laufrechnungsvertrag würde dem § 55 KO. widersprechen (**RG.** 40, 125, Jäger § 55 Anm. 2) und deshalb ist die darin liegende Vereinbarung der Aufrechenbarkeit künftiger Forderungen im Konkurse unwirksam.

3. Fernsprechanschlußvertrag. Scholz, Post- und Telegraphenrecht 828. Bei einem bestehenden Fernsprechanschluß hat der Verwalter die Wahl nach § 17 KO. Während des Schwebezustandes bleibt die Fernsprechverwaltung zur Erfüllung verpflichtet. Wählt der Verwalter Erfüllung, so sind die rückständigen und die später fällig gewordenen Gebühren Masseschulden; wählt er Nichterfüllung, so ist die Fernsprechverwaltung auf eine konkursmäßige Schadensersatzforderung wegen der rückständigen und künftig fälligen Gebühren zuzüglich der Abbruchsgebühr beschränkt. Ein Ersparnisabzug ist zulässig, aber praktisch nicht zu berechnen. Die Veranlassung gebührenpflichtiger Gespräche müssen die Konkursgläubiger gegen sich gelten lassen, der Verwalter muß sie für Rechnung der Masse anerkennen.

4. Wasser-, Gas- und Elektrizitätslieferungsverträge mit Gemeinden.

a) Dogmatisch. α. Weiß, PosMSchr. 15, 115. Verlangt der Konkursverwalter bei laufenden Gas- und Elektrizitätslieferungsverträgen unter Verweigerung der Anerkennung der Rückstände als Masseschuld den Abschluß eines neuen Vertrages, so gibt er damit zu erkennen, daß er den alten Vertrag nicht erfüllen will. Damit treten ohne

weiteres die Folgen aus § 26 ein. Das gilt auch für Sukzessivlieferungsverträge. Die Berufung des Lieferanten auf §§ 273, 320 BGB. ist unzulässig, da gesetzliche und vertragliche Zurückbehaltungsrechte nur im Rahmen des § 49 KO. wirksam sind. Das Zurückbehaltungsrecht wird ferner durch die Erfüllungsweigerung des Verwalters beseitigt, weil damit der Erfüllungsanspruch des Vertragsgegners und des Gemeinschuldners ein für allemal auch über das Konkursverfahren hinaus beseitigt ist (**RG.** 41, 133; 79, 211). In der Weigerung der Lieferung von Gas usw. an den Verwalter auf Grund eines Monopols und vor Zahlung der Rückstände bei völliger Unmöglichkeit anderweiter Beschaffung des erforderlichen Gases usw. liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten.

β. Vgl. auch Josef zu III 1.

b) Aus der Praxis. Celle 4. 12. 13, LeipzZ. 14, 694. Der Vertrag über die Lieferung von Strom aus einem städtischen Elektrizitätswerk ist ein gegenseitiger Vertrag. Lehnt der Konkursverwalter die Erfüllung des alten Vertrages ab und verlangt Lieferung auf Grund eines neuen Vertrages, so braucht die Stadt hierauf nicht einzugehen. Ein Kontrahierungszwang für die Stadt besteht nicht. Sie hat in ihren Bedingungen ausdrücklich ausgesprochen, daß niemand einen Rechtsanspruch auf Stromlieferung hat. Der Kontrahierungszwang ergibt sich auch nicht aus der Monopolstellung des städtischen Werkes. Es besteht kein rechtliches, sondern nur ein tatsächliches Monopol und es fehlt an einer gesetzlichen Bestimmung, aus der sich ein Kontrahierungszwang ableiten ließe, wenn dies vielleicht auch wünschenswert wäre. Mangels eines Zwanges kann es auch nicht als Verstoß gegen die guten Sitten oder als widerrechtliche Drohung angesehen werden, wenn die Stadt den Vertragsantrag des Verwalters ablehnt. → Anders die überwiegende Meinung (vgl. JDR. 12 zu § 17 II 5) Red. ←

III. Einwirkung des Eintritts des Verwalters in den Vertrag.

Erfordernisse der Erklärung. a) Josef, LeipzZ. 14, 1706ff. Der § 17 KO. erfordert eine schlüssige Erklärung des Verwalters, daß er in den vom Gemeinschuldner geschlossenen Vertrag eintreten wolle. Diese Rechtsfolge wird grundsätzlich nicht schon dadurch ersetzt, daß der Verwalter die vom Vertragsgenossen des Gemeinschuldners diesem versprochene Leistung nach der Konkurseröffnung annimmt. Um so weniger findet § 17 Anwendung, wenn der Verwalter dem Vertragsgenossen des Gemeinschuldners ausdrücklich erklärt, er lehne den Eintritt in den bestehenden Vertrag ab und wolle mit dem Vertragsgenossen des Gemeinschuldners einen neuen Vertrag eingehen, wonach er, eigens um die Aufgaben des Konkurses zu erfüllen, für die Masse Leistungen gleicher Art, wie sie der Gemeinschuldner zu fordern hatte, entgegennimmt. Nimmt der Vertragsgenosse des Gemeinschuldners diesen Antrag an, so kann er nur Erfüllung der an den Verwalter erfolgten Leistungen als Masseschuld, dagegen wegen der an den Gemeinschuldner selbst erfolgten Leistungen nur Befriedigung als Konkursgläubiger beanspruchen. Insbesondere kann daher, wenn der Gemeinschuldner mit der Stadtgemeinde einen Vertrag über Lieferung von Gas, Wasser oder Elektrizität geschlossen hatte, unter Ablehnung seines Eintritts in diesen Vertrag der Verwalter die Fortlieferung für die Masse verlangen. Der Verwalter handelt hierbei nicht als Vertreter noch als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners, sondern als Zwangsvertreter des Massesubjekts mit ausschließlicher und unmittelbarer Wirkung für die Masse, und die Stadtgemeinde ist vermöge des Kontrahierungszwangs zur Annahme des neuen Vertragsantrages verpflichtet.

b) Keine Beschränkung auf die Konkursdauer. **RG.** 26. 6. 14, R. 15, Nr. 238. Der Konkursverwalter kann seinen Eintritt in einen bestehenden Vertrag einseitig nicht auf die Zeit der Konkursdauer beschränken; dazu bedarf es einer Vereinbarung zwischen dem Verwalter und dem Vertragsgenossen des Gemeinschuldners (**RG.** 39, 58, JW. 04, 392, 559, Jäger § 17 Anm. 18). Ohne dessen Einwilligung kann der Verwalter auch nicht an Stelle des bisherigen Vertragsgenossen (des Gemeinschuldners, der Konkursmasse) einen anderen in das Vertragsverhältnis einschieben.

c) Irrtum über die Rechtsfolgen der Erklärung. α. RG. 3. 7. 14; 85, 221, HoldheimsMSchr. 14, 253. Verlangt der Konkursverwalter bei einem Sukzessivlieferungsvertrage teilweise Erfüllung des noch unerledigten Vertragsteils, so hat dies zur Folge, daß sämtliche aus dem Vertrage entstandenen Verbindlichkeiten Masseschulden werden. Hat der Verwalter beim Abruf nicht gewußt, daß auf den Vertrag noch Zahlungen für gelieferte Waren rückständig waren, so kann er seine Erklärung wegen Irrtums anfechten.

β. RG. 29. 6. 15, HoldheimsMSchr. 15, 201. Erklärt der Konkursverwalter gemäß § 17 KO., daß er Erfüllung eines Lieferungsvertrages verlange, in der irrigen Annahme, daß die Masse nur zur Bezahlung der Restlieferung, nicht aber der rückständigen Beträge verpflichtet sei, so ist der Irrtum unbeachtlich und führt nicht zur Anfechtung (RG. 51, 283, 62, 201; 85, 221).

d) Unzulässigkeit allgemeiner Übertragung des Wahlrechts. RG. 29. 6. 15, R. 15, Nr. 2587. Überläßt der Verwalter die Fortführung eines zur Masse gehörigen Handelsgeschäfts einem Handlungsbevollmächtigten, so liegt darin noch nicht die Ermächtigung, eine Erklärung nach § 17 KO. abzugeben. Die Entscheidung über die Ausübung des Rechts aus § 17 fällt in den Bereich der spezifischen Konkursverwaltung. Gegen die Zulässigkeit, für einen einzelnen Fall die Wahl nach § 17 einem Bevollmächtigten zu überlassen, mögen keine Bedenken bestehen. Eine allgemeine Übertragung des Wahlrechts oder eine Übertragung für den ganzen Umfang eines Gewerbebetriebes ist dem Verwalter nicht gestattet.

IV. Einwirkung der Erfüllungsablehnung seitens des Verwalters.

a) RG. 20. 2. 15, JW. 15, 463, R. 15, Nr. 943. Die Erklärung des Konkursverwalters, den Vertrag nicht (weiter) erfüllen zu wollen, löst den Vertrag weder auf, noch gibt sie dem anderen Teil ein Rücktrittsrecht, vielmehr nur den Schadensersatzanspruch aus § 26 KO. In den Motiven zu § 11 des Entwurfs (S. 21) ist zwar bemerkt, daß ein vor Konkurseröffnung eingetretener Verzug nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts nach wie vor einen Rücktrittsgrund abgeben könne, dies ist jedoch in dem Entscheidungen des RG. (17, 78; 56, 240; 73, 63) höchstens auf solche Rechte für anwendbar erachtet werden, die den Verzug allein als Rücktrittsgrund gelten lassen. Nach BGB. ist dies nicht der Fall (§ 326).

b) München 18. 12. 13, SeuffA. 70, 85. Die Entscheidung des Konkursverwalters für die Ablehnung der Erfüllung eines noch nicht vollzogenen zweiseitigen Vertrages hat regelmäßig die Wirkung, daß von da ab auch der Gemeinschuldner nicht mehr die Vertragserfüllung vom Vertragsgegner verlangen kann (RG. 41, 133, Jäger § 17 Anm. 50, 51). Ob der Gemeinschuldner Verkäufer oder Käufer ist, ist unerheblich. Anders könnte es vielleicht sein, wenn er tatsächlich imstande ist, seine Vertragsleistung zu bewirken.

c) Nach Rücktritt des anderen Teils. RG. 7. 11. 14, LeipzZ. 15, 217. Auf Grund des Rücktrittsrechts erwächst nach § 346 BGB. ein gegenseitiges Schuldverhältnis, das die Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen zum Gegenstande hat, und damit eine der im § 17 KO. bezeichneten Voraussetzung entsprechende Rechtslage. Die Anwendung des § 17 wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Rücktritt vom Berechtigten erst nach der Konkurseröffnung erklärt ist. Das Rücktrittsschuldverhältnis entsteht mit dem Rücktrittsrecht, im Falle des § 455 BGB. also mit dem Zahlungsverzug des Käufers, wenn schon bedingt durch den erklärten Rücktritt, der aber nichts weiter ist als die Ausübung des Rücktrittsrechts oder die Erklärung. Nach § 17 hätte der Verwalter das Schuldverhältnis erfüllen und Erfüllung von der Gegenseite verlangen können. Da er die Erfüllung seinerseits, insbesondere die Herausgabe der Sachen abgelehnt hat, ist für den Berechtigten ein Schadenersatzanspruch nach § 26 KO. entstanden, der nur Konkursforderung ist und nach § 193 KO. durch einen Zwangsvergleich ergriffen wird (Jäger §,17 Anm 19, 45, RG. 63, 307, Gruchots Beitr. 50, 1121).

§ 18.

RG. 19. 12. 14, BankA. 14, 197, GruchotsBeitr. 59, 935, LeipzZ. 15, 539, R. 15, Nr. 670, 1402. Die Forderung wegen Nichterfüllung gemäß § 18 KO. geht auf Erstattung des abstrakten Schadens. Die Regelung ist getroffen, damit der Gegner sich anderweit eindecken könne. Ob er sich tatsächlich eindeckt oder nicht und welche Verluste er durch die anderweite Eindeckung möglicherweise noch erleiden kann, ist für die Anwendung des § 18 gleichgültig. (Jäger § 18 Anm. 21.)

§ 23.

Einfluß des Konkurses auf: a) die Prozeßvollmacht. München 21. 4. 13, SeuffA. 69, 167. Die Prozeßvollmacht erlischt nicht durch die Konkurseröffnung (ebenso Petersen-Kleinfeller § 23 Anm. 4, Skonietzki, ZPO. § 240 Anm. 3, R. 09, Nr. 3004 [Zweibrücken], a. M. Jäger § 23 Anm. 8). Zwischen der Vertretungsmacht nach BGB. und der Prozeßvollmacht besteht ein scharfer Gegensatz. Letztere ist ihrem Inhalt und ihrer Dauer nach in der ZPO. geregelt, § 168 BGB. findet keine Anwendung. § 86 ZPO. gilt auch für den Fall der Konkurseröffnung. Daher ist der Schriftsatz zur Aufnahme eines Rechtsstreits an den ursprünglichen Prozeßbevollmächtigten des Gemeinschuldners zuzustellen.

b) den Treuhandvertrag. α. **RG.** 2. 10. 14, LeipzZ. 15, 218. Der Treuhandvertrag erlischt im Konkurse des Treugebers nach § 23 KO. mit der Konkurseröffnung. Der Konkursverwalter kann Herausgabe des Treuguts nach §§ 667, 675 BGB. verlangen.

β. Augsburg 26. 9. 14, LeipzZ. 15, 78. Ein Treuhandvertrag, durch welchen ein Schuldner sein gesamtes Geschäft an einen seiner Gläubiger zwecks Verwertung zugunsten sämtlicher Gläubiger überträgt, ist kein Werk- sondern Dienstvertrag und erlischt mit Konkurseröffnung nach § 23 KO. Der Treuhänder hat wegen seiner Ansprüche auf Vergütung für seine Tätigkeit und auf Ersatz von Auslagen kein Absonderungsrecht. Es steht ihm nur ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. zu, das im Konkurse wirkungslos ist (Jäger § 49 Anm. 42, SeuffA. 59, Nr. 159).

§ 26.

1. a) Marquardt, LeipzZ. 14, 824. Ein Aussonderungsrecht kann nicht damit begründet werden, daß durch Anfechtung eines Übereignungsaktes wegen Irrtum, Betrug usw. die Eigentumsübertragung mit rückwirkender Kraft beseitigt sei und somit das alte Eigentum unverändert bestehe. Die Bestimmung des § 26 KO., daß niemand berechtigt ist, die Rückgabe seiner in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangenen Leistung zu verlangen, bezieht sich auf jede Art der Rückgängigmachung des Eigentumsüberganges. Ausweislich des Wortlauts des Gesetzes und seiner Erläuterung in den Motiven kommt es auf das materielle Verhältnis an, nicht auf theoretische Zuspitzung der Begriffe. Die Rückwirkung beruht auf einer Fiktion, die erst in Kraft treten kann, wenn die Reszission faktisch erfolgt ist; sonst bleibt alles beim alten. Ist aber durch zwingende Vorschrift, die auch in anderen Materien nicht fehlt, die Rückgängigmachung eines Geschäfts überhaupt verboten, so fehlt jede Möglichkeit, die Fiktion der rückwirkenden Nichtigkeit überhaupt in Anwendung zu bringen.

b) Dagegen Breit, LeipzZ. 14, 1705. § 26 KO. setzt voraus, daß die Aufhebung des Rechtsverhältnisses infolge der Konkurseröffnung eintritt. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn der Verkäufer den Kaufvertrag anficht.

2. Über die Folgen der Erfüllungsablehnung seitens des Verwalters vgl. § 17 IV.

Dritter Titel. Anfechtung.

§ 29.

I. Allgemeines.

1. Anfechtungsanspruch und Widerspruchsklage. Marienwerder 21. 4. 14, OLG. 29, 197, PosMSchr. 14, 44. § 771 ZPO. gilt nicht bei Anfechtung einer Vollstreckungs-

handlung. Der Anfechtungsanspruch ist anders geartet, wie der Anspruch aus § 771. Er bezweckt nicht Feststellung vollkommener Ungültigkeit der Vollstreckung, sondern nur der Unwirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern. Die Anfechtung verlangt nicht Freigabe der Pfandstücke, weil sie nicht der Verfügung des Schuldners unterlagen, sondern Freigabe zugunsten des Schuldnervermögens (gegen **RG.** 18, 394, 30, 394, 40, 371).

2. Die Anfechtungserklärung. Kassel 9. 5. 13, SeuffA. 69, 215. Die Anfechtungserklärung der KO. und des AnfG. ist nicht als rechtsgeschäftliche, sondern als prozessuale Erklärung gedacht. § 143 BGB. findet auf sie keine Anwendung. Eine erst im Laufe des Prozesses (durch Klageänderung, Widerklage, Einrede, Replik) erfolgende Anfechtung wird nur durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung wirksam (**RG.** 58, 46, Jäger § 29 Anm. 54—56, A. M. **RG.** 52, 340).

3. Verzicht auf das Anfechtungsrecht. Posen 16. 3. 14, PosMSchr. 14, 114. Ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht ist schon vor Geltendmachung der Anfechtung im Wege der Klage oder Einrede zulässig. Denn der Anfechtungsanspruch entsteht schon durch die auf Gläubigerverkürzung abzielenden Tatsachen, nicht erst mit der Rechtshängigkeit des Anfechtungsanspruchs (**RG.** JW. 99, 770.) Bedenken gegen die Zulässigkeit eines Verzichts bestehen nicht (Wilmowski § 36 Anm. 3, Jäger § 36 Anm. I 2).

4. Einfluß der Konkursbeendigung auf einen anhängigen Anfechtungsprozeß. Gürten 46ff. Hat der Konkursverwalter einen Anfechtungsprozeß angestrengt und kommt während des Rechtsstreits ein Zwangsvergleich zustande, infolgedessen der Konkurs aufgehoben wird, so ist der Rechtsstreit damit in der Hauptsache erledigt und nur über die Frage der Kostenlast zu entscheiden. (Gegen Hellwig Anspruch und Klagerecht 262ff.). Der Konkursverwalter kann den Rechtsstreit nicht fortführen, weil sein Amt aufhört. Das Anfechtungsrecht selbst erlischt, weil kein Konkurs mehr da ist, also auch keine Konkursgläubiger, zu deren Gunsten es geltend gemacht werden könnte. Die Fortsetzung des Rechtsstreits wegen der Kosten ist Sache des Gemeinschuldners, der Inhaber des privatrechtlichen Kostenerstattungsanspruchs ist. Wird der Konkurs auf Grund einer Schlußverteilung aufgehoben, so wird der Prozeß unter den bisherigen Parteien weitergeführt, weil Nachtragsverteilungen in Betracht kommen, für deren Bereich das Amt des Verwalters fortdauert. (Jäger § 146 Anm. 28.)

5. Voraussetzungen der Anfechtung in einem zweiten Konkurse. LG. Magdeburg 13. 7. 15, LeipzZ. 15, 1407. Durch die KO. ist nirgends vorgeschrieben, daß der Anfechtung im zweiten Konkurse eine Zahlungsaufnahme und erneute Zahlungseinstellung vorausgehen müßte, ebensowenig wie dies für die Eröffnung des zweiten Konkurses vorgeschrieben ist. Es genügt hierfür die Zahlungsunfähigkeit schlechthin ohne Rücksicht, ob sie schon vor einem früheren Konkurse bestanden und nur fortgesetzt ist oder ob sie danach wieder beseitigt gewesen und neu entstanden ist. Als Voraussetzung einer Anfechtung im zweiten Konkurse kommt daher auch eine Zahlungseinstellung vor dem ersten Konkurse in Frage.

II. Die Anfechtung im einzelnen.

1. Anfechtbarkeit von nichtigen Rechtsgeschäften. Posen 21. 12. 14, Pos. MSchr. 15, 32. Die Anfechtung eines nichtigen Rechtsgeschäfts ist ausgeschlossen, wenn dieses keine rechtlichen Wirkungen äußert. Ist eine unzulässige Grundstücksbelastung eingetragen, die nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen gelöscht werden muß und die auch in der Hand eines gutgläubigen Erwerbers keine rechtlichen Wirkungen äußern kann, so ist für eine Anfechtungsklage kein Raum.

2. Anfechtung von Forderungsübertragungen. a) **RG.** 19. 6. 14, HansGZ. 15, Beibl. 151, R. 15, Nr. 239. Bei Anfechtung einer Forderungsübertragung kann sowohl das Grundgeschäft als auch das Erfüllungsgeschäft angefochten werden. Ist ersteres anfechtbar, so muß das auf Grund dieses anfechtbaren Geschäfts Geleistete ohne weiteres zurückgewährt werden. Das Erfüllungsgeschäft kann aber auch allein angefochten werden.

b) Insbesondere Mietsabtretungen und -pfändungen. α. RG. 20. 4. 15, JW. 15, 710. Der Gläubiger, der in der Zwangsversteigerung mit seiner Hypothek ausgefallen ist, kann Mietsabtretungen anfechten, die sich mit Wirkung gegen den Ersteher auf die Zeit nach dem Zuschlag beziehen. Allerdings hätte der Gläubiger auf diese Mieten keinen Anspruch mehr gehabt, aber eine Benachteiligung liegt trotzdem vor. Durch die Abtretung wird der Ersteher schlechter gestellt, er wird daher bei der Versteigerung entsprechend weniger bieten und dadurch wird mittelbar der Gläubiger benachteiligt.

β. RG. 27. 11. 14, R. 15, Nr. 675. Gegenüber der Anfechtung von Mietzinsabtretungen kann die Pflicht zur Verwendung der Mieten für öffentliche Abgaben und Hypothekenzinsen nur dann wirksam eingewendet werden, wenn die Notwendigkeit solcher Verwendung gerade für die streitigen Mietraten feststeht.

γ. LG. Breslau, BreslauAK. 14, 16. Die Mieten eines dem Schuldner gehörigen Hauses waren für mehrere Monate von einem Gläubiger gepfändet. Inzwischen fiel der Schuldner in Konkurs und das Haus wurde versteigert. Die Pfändung der Mieten wurde vom Konkursverwalter mit Erfolg angefochten. Darauf klagte er gegen den Mieter auf Zahlung der Miete für die Zeit nach dem Zuschlag. Dies ist unzulässig. Die Mieten für die Zeit nach dem Zuschlag stehen dem Ersteher zu. Der Konkursverwalter hätte über sie vorbehaltlich des Gläubigerpfandrechts verfügen können und dieses Pfandrecht wäre durch die erfolgreiche Anfechtung beseitigt worden. Durch die Anfechtung allein, ohne eine vorhergehende Verfügung über die Mieten kann der Konkursverwalter nicht mehr Rechte erlangen als der Gemeinschuldner. Auch die Abtretung der Rechte aus dem Pfändungsbeschluß seitens des Gläubigers an den Verwalter verschafft diesem kein Recht auf die Mieten.

3. Über Anfechtung im Sonderkonkurse der aufgelösten Gesellschaft bei liquidationsloser Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften vgl. zu § 207.

§§ 29, 193.

Posen 30. 3. 14, PosMSchr. 14, 44. Wird infolge Zwangsvergleichs der Konkurs aufgehoben, so kann ein anhängiger Anfechtungsprozeß wegen der Kosten vom früheren Gemeinschuldner fortgesetzt werden. Hat der Konkursverwalter zu einer Zeit, als die Bestätigung des Zwangsvergleichs längst klar zu übersehen war, den Anfechtungsanspruch zur Hauptsache weiterverfolgt, so hat er dadurch jedenfalls die Kosten verursacht, ohne daß es darauf ankommt, ob die Anfechtungsklage vor rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs hätte durchdringen müssen.

§ 30.

I. Allgemeines.

1. Befriedigung eines Konkursgläubigers. LG. Dessau, NaumburgAK. 15, 43. Die Befriedigung nach § 30 Ziff. 1 KO. muß einem Konkursgläubiger gewährt sein. Als Konkursgläubiger in diesem Sinne sind diejenigen anzusehen, die Kongläubiger sein würden, wenn zur Zeit der Rechtshandlung der Konkurs schon eröffnet gewesen wäre. Das sind nur die Gläubiger, deren Forderung schon vor der anfechtbaren Rechtshandlung begründet war. § 30 Ziff. 1 Satz 2 findet danach keine Anwendung, wenn die Befriedigung zugleich mit dem Entstehen der Forderung geschieht, wenn es sich also um die Erfüllung eines Zug-um-Zug-Geschäfts handelt. Das gilt z. B. bei Zahlung eines Werkes gegen Ablieferung.

2. Gerichtsstand der Anfechtungsklage. a) RG. 11. 6. 15, LeipzZ. 15, 1527. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. erhebt der Konkursverwalter, der als Kläger eine gegen den Gemeinschuldner vorgenommene Pfändung auf Grund des § 30 KO. anficht, damit die in § 771 ZPO. geregelte Widerspruchsklage. Es handelt sich nicht um zwei Klagegründe, den Anfechtungsanspruch und den Anspruch aus § 771 ZPO., sondern der Anfechtungsanspruch erscheint in der Gestalt des § 771 ZPO. und danach richtet sich die ausschließliche örtliche Zuständigkeit. Dagegen Jäger in einem Zusatz a. a. O. Die aus-

schließliche Zuständigkeit der §§ 771, 802 ZPO. gilt nur, solange die Zwangsvollstreckung noch nicht beendet ist. Die Anfechtung kann aber noch später geltend gemacht werden. Danach müßte der Anfechtungsanspruch auf verschiedenen Stufen der Vollstreckung eine verschiedene Art und verschiedenen Gerichtsstand haben. Ferner soll Widerspruchsklage nur die besondere Konkursanfechtung des § 30, nicht die Absichtsanfechtung sein. Dann müßte der Verwalter auch mit der Anfechtungseinrede aus § 30 KO. auf den Weg der Widerspruchsklage verwiesen werden. Es fehlt für die Ausdehnung der ausschließlichen Zuständigkeit an einem vernünftigen Anlaß.

b) **RG.** 20. 11. 14, JW. 15, 251, LeipzZ. 15, 369, SeuffA. 70, 300. Für Ansprüche aus §§ 30 Ziff. 1 und 2, 32, 55 Ziff. 3 KO. gilt nicht der Gerichtsstand für Klagen aus unerlaubten Handlungen. An der Entscheidung **RG.** 21, 420 wird festgehalten. Der Begriff der unerlaubten Handlung nach BGB. kommt hier nicht in Betracht. Ebenso Karlsruhe 25. 3. 14, BadRpr. 14, 115.

c) KG. 10. 1. 14, OLG. 29, 194. Klagen, die die Anfechtung einer Pfändung aus § 30 Nr. 2 KO. bezwecken, müssen bei dem Gerichte erhoben werden, in dessen Bezirk vollstreckt ist (§ 771 ZPO.). Wird eine gemäß § 826 Abs. 1 ZPO. bewirkte Anschlußpfändung angefochten, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Erstpfändung erfolgte.

d) Breslau, BreslauAK. 14, 15. Werden die in anfechtbarer Weise gepfändeten Sachen vor Erhebung der Anfechtungsklage auf Grund einer Vereinbarung mit dem Gläubiger vom Konkursverwalter verkauft und der Erlös hinterlegt, so bleibt für die Klage auf Einwilligung in die Auszahlung das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgt ist.

II. Zahlungseinstellung.

1. Begriff der Zahlungseinstellung. a) **RG.** 13. 3. 14, LeipzZ. 14, 1042. Bei Entscheidung der Frage, ob der Schuldner in der Allgemeinheit aufgehört hat, seine Verpflichtungen zu erfüllen, kommt es nicht bloß auf Zahl und Größe der befriedigten und unbefriedigten Forderungen an. Auch wenn das Verhältnis nicht näher festgestellt werden kann, liegt Zahlungseinstellung vor, wenn erhellt, daß die Nichtzahlung die Regel bildete. Teilt der Schuldner den Gläubigern mit, daß er zunächst nicht alle Gläubiger befriedigen könne, und bezahlt er dann Warenschulden überhaupt nicht mehr, während er die fälligen Löhne und andere Posten, die nicht kreditiert zu werden pflegen, bezahlt, so liegt Zahlungseinstellung vor.

b) **RG.** 2. 12. 13, LeipzZ. 14, 585. Eine Zahlungseinstellung liegt nur dann vor, wenn der Mangel an Zahlungsmitteln, der zur Nichtbefriedigung fälliger Geldschulden geführt hat, ein dauernder ist. Für die Frage, ob ein solcher dauernder Mangel bestanden hat, ist auch eine in ausreichendem Maße geplante Hilfsaktion als erheblich mit in Betracht zu ziehen, sofern sie in sicherer Aussicht stand.

2. Eideszuschiebung darüber. **RG.** 10. 11. 14, LeipzZ. 15, 290. Die Zahlungseinstellung kann als eine Tatsache zum unmittelbaren Gegenstand einer Eidesauflage gemacht werden in der Weise, daß der Begriff der Zahlungseinstellung in seine einzelnen, aus der vom RG. aufgestellten Begriffsbestimmung entnommenen Merkmale aufgelöst ist und diese Merkmale in die Formel aufgenommen sind. Dagegen ist der Eid nicht so zu fassen, daß die Tatsachen aufgenommen werden, mit denen das Gericht die Zahlungseinstellung für gegeben erachtet; denn es kommt nicht darauf an, daß der Anfechtungsbeklagte gerade diese Tatsachen gekannt hat, sondern daß er den gleichen Schluß wie das Gericht aus irgend welchen, ihm bekannt gewordenen Tatumständen tatsächlich gezogen hat.

3. **RG.** 12. 5. 14, R. 14, Nr. 2552, 2554, WarnE. 15, 85. a) Eine Zahlungseinstellung kann schon dann vorliegen, wenn von den zwei Geschäftszweigen einer Aktiengesellschaft nur der eine zu Klagen und Vollstreckungen geführt hat, die das gesamte Vermögen ergriffen.

b) Für die Frage der Zahlungseinstellung einer ausländischen Aktiengesellschaft

mit Zweigniederlassungen in verschiedenen Ländern kommt es zunächst auf das Verhalten der Hauptniederlassung an.

III. Kenntnis der Zahlungseinstellung.

1. Allgemeines. a) Jäger, LeipzZ. 14, 741 teilt folgenden Fall mit: Der zahlungsunfähig gewordene Schuldner gibt hiervon seinen Gläubigern alsbald Nachricht. Wenige Monate später wird der Konkurs eröffnet. Inzwischen hatte sich der Schuldner um ein Arrangement bemüht. Der Versuch scheiterte, da nur ein Teil der Gläubiger sich mit der angebotenen Quote zufrieden geben wollte. Einige haben die Quote erhalten. Der Konkursverwalter verlangt auf Grund des § 30 Nr. 1 KO. Rückgewähr derselben, die aber abgelehnt wird mit der Begründung, die Gläubiger hätten schon vor dem Empfang die Kenntnis von der Zahlungseinstellung wieder verloren, da sie aus direkten Mitteilungen des Schuldners und aus Zeitungsnachrichten zu dem Schlusse gelangt seien, er sei wieder zahlungsfähig geworden. Dieser Einwand geht fehl. Die Zahlungseinstellung ist nicht ein Zustand, sondern ein Ereignis. Die Kenntnis dieses in der Vergangenheit liegenden Vorgangs gibt den Ausschlag für die Anfechtbarkeit. Diese Kenntnis haben die Ratenempfänger in der kurzen Zwischenzeit nicht verlieren können. Die Zahlungseinstellung wird nur dadurch beseitigt, daß der Schuldner seine Zahlungen wirklich und allgemein wiederaufnimmt. Der bloße Glaube an die Wiederaufnahme ist unerheblich. Dazu noch Rothbarth, LeipzZ. 14, 1343 und Jäger a. a. O. 1344, wo mitgeteilt wird, daß sich das OLG. Frankfurt der Ansicht Jägers angeschlossen hat.

b) **RG.** 11. 11. 13, LeipzZ. 14, 490, R. 14, Nr. 411, 412. Für die Anwendung von § 30 Nr. 1 Halbsatz 2 KO. ist nicht erforderlich, daß die für die Konkursgläubiger nachteilige Handlung von dem Gemeinschuldner selbst ausgeht oder der begünstigte Gläubiger bei dem Vorgange darüber im klaren ist, daß die Tatsache seiner Befriedigung das Recht der anderen Gläubiger auf Befriedigung beeinträchtigt. Ein Gläubiger, der die erfolgte Zahlungseinstellung kennt und von einer dritten hiervon ebenfalls unterrichteten Person wegen seiner Forderung voll befriedigt wird, muß, von besonderen Fällen abgesehen, mit der Möglichkeit rechnen, daß die ihm gewährte Befriedigung irgendwie auf Kosten der Aktivmasse seines Schuldners erfolge und ihm im späteren Konkursfalle wieder werde entzogen werden.

2. Kenntnis des Vertreters. a) Kenntnis des Anwalts. Hamm 29. 1. 14, OLG. 30, 350. § 166 BGB. bezieht sich zunächst nur auf Willenserklärungen, wird aber in der Rechtsprechung ständig auch auf die Pfändung angewandt (**RG.**, LeipzZ. 10, 161, JW. 02, 444). Auch § 166 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden, wenn der Vertretene vor oder nach Erteilung der Prozeßvollmacht Kenntnis von der Zahlungseinstellung erhält. Wenn der Vertretene in diesem Falle dem Prozeßbevollmächtigten seine eigene Kenntnis schuldhaft verschweigt, ist er ebenso zu behandeln wie der, welcher bestimmte Weisungen erteilt. Sind die Voraussetzungen des § 30 Ziff. 2 KO. festgestellt, so hat der Vertretene (Anfechtungsbeklagte) zu beweisen, daß er trotz seiner Kenntnis nicht schuldhaft unterlassen hat, die in Aussicht stehende Pfändung zu verhindern. Das wäre der Fall, wenn er überzeugt war, die Pfändung sei bereits vorgenommen.

b) Kenntnis des Gerichtsvollziehers. *α.* **RG.** 12. 5. 14, LeipzZ. 14, 1809, R. 14 Nr. 2323, SeuffA. 70, 87. Die Kenntnis des Gerichtsvollziehers von der Zahlungseinstellung ist unerheblich, er ist nicht Vertreter des Gläubigers i. S. des § 166 BGB. (vgl. JDR. 12 § 30 III). Die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate (**RG.** 82, 85) ändert an diesem Standpunkt nichts.

β. Stuttgart 16. 6. 14, WürttJ. 26, 240. In der Rechtslehre und Rechtsprechung wird ziemlich allgemein verneint, daß der Anfechtungsbeklagte die Kenntnis des Gerichtsvollziehers wie seine eigene Kenntnis gegen sich gelten lassen muß, wenigstens für die Fälle, in denen der Gerichtsvollzieher kraft seines Amtes durch Wegnahme von barem Geld oder durch Pfändung und Versteigerung beweglicher Sachen die Bezahlung herbei-

führt. Dies trifft aber auch auf die Fälle zu, in denen der Gerichtsvollzieher dem Schuldner gegenüber Handlungen vornimmt, zu denen es einer staatlichen Zwangsgewalt nicht bedarf, die also, wenngleich Amtshandlungen des Gerichtsvollziehers, doch nicht eigentliche Handlungen der Zwangsvollstreckung sind und daher auch vom Gläubiger selbst vorgenommen werden könnten, so wenn der Gerichtsvollzieher gemäß § 754 ZPO. eine ihm freiwillig angebotene Zahlung für den Gläubiger annimmt.

IV. Benachteiligung der Gläubiger.

1. Fälle, in denen eine Benachteiligung nicht vorliegt. a) **RG.** 6. 3. 14, BankA. 13, 312, DJZ. 14, 825, LeipzZ. 14, 1043, R. 14, Nr. 1472, 1475. Hat ein Gläubiger, der ein Pfanddepot des Gemeinschuldners besitzt, in dessen Auftrag vor Konkurseröffnung Zahlungen an mehrere Gläubiger desselben gemacht, für die er sich aus dem Pfanddepot deckt, so sind die Zahlungen nicht nach § 30 anfechtbar. Ziff. 1 Halbsatz 2 und Ziff. 2 sind nicht anwendbar, weil vor Gewährung einer Sicherheit keine Forderung des Zahlenden bestand, die hätte gesichert werden sollen. Ziff. 1 Halbsatz 1 ist unanwendbar, weil durch Eingehen des Rechtsgeschäfts, die Erteilung des Zahlungsauftrags, keine Benachteiligung eingetreten ist, sondern erst durch die Ausführung des Auftrags. Dadurch ist aber die Anfechtung gegenüber den Empfängern der Zahlung ermöglicht.

b) Braunschweig 3. 2. 14, R. 14, Nr. 689. Zahlungen, die ein Kontokorrent-Schuldner aus dem Guthaben des Gemeinschuldners auf dessen Anweisung an einen Dritten leistet, sind gegenüber dem Angewiesenen nicht anfechtbar. Nicht die Anweisung, sondern erst die Zahlung ist das Rechtsgeschäft, durch welches die Konkursgläubiger benachteiligt werden. Daher ist die Zahlung der Anfechtung gegenüber den Zahlungsempfängern unterworfen (Jäger § 30 Anm. 33).

c) Veräußerung einer ärztlichen Praxis. **RG.**, 28. 11. 13, R. 14, Nr. 416. Hat der in Konkurs geratene Arzt seine Praxis zugunsten seiner Frau verkauft, so steht dem Konkursverwalter kein Anfechtungsrecht zu. Der Gemeinschuldner wäre allerdings in der Lage gewesen, seine Praxis in der Weise zu Gelde zu machen, daß er sich die Zahlung des Kaufpreises an sich selbst ausbedang. Wenn er dies nicht getan, sondern in obiger Weise zugunsten seiner Ehefrau gehandelt hat, so bedeutet diese Rechtshandlung seinen Gläubigern gegenüber nur einen Verzicht auf den ihm möglichen Erwerb eines Vermögenswertes, nicht aber eine ihnen nachteilige Änderung seines Vermögensbestandes. Ein solcher Verzicht auf Vermögenserwerb ist nicht anfechtbar.

2. Vorliegen einer Benachteiligung. a) Auftrag zur Erwirkung eines Moratoriums. α. Dogmatisch. Jäger, LeipzZ. 14, 1609f. wendet sich gegen KG. LeipzZ. 13, 746, SeuffA. 68, 214 (vgl. JDR. 12 zu § 30 IV 2). Wenn ein Schuldner einen Anwalt mit der Erwirkung eines Moratoriums betraut und ihm dafür ein Entgelt gewährt, so liegt darin keine unmittelbare Gläubigerbenachteiligung nach § 30 Nr. 1 Fall 1 KO., weil es nach seinem Zweck dem gemeinsamen Interesse der persönlichen Gläubiger förderlich ist, selbst wenn der angestrebte Zweck verfehlt wird. Aus dem Fehlschlagen ergibt sich noch nicht, daß der Versuch nicht im gemeinschaftlichen Interesse der Gläubiger lag.

β. Aus der Praxis. $\alpha\alpha$. **RG.** 26. 2. 15, LeipzZ. 15, 767, NaumburgAK. 15, 53, R. 15, Nr. 1204, 1209. Übernimmt eine Treuhandgesellschaft die Herstellung eines Vermögensstatus des Gemeinschuldners und erhält sie auf ihre Arbeit während derselben Vorschußzahlungen, so sind diese nach § 30 Nr. 1 Fall 2 anfechtbar. Die Benachteiligung ist gegeben, weil die Zahlungen erst nach Abschluß des Vertrages geleistet sind. Die Treuhandgesellschaft war also bereits Konkursgläubigerin und hat dadurch teilweise oder volle Befriedigung erlangt. Um dies zu vermeiden, hat die Gesellschaft es in der Hand, schon bei Abschluß ihrer Verträge die Rechtsbeziehungen derart zu regeln, daß im Konkursfalle nur der ververhältnismäßig eng begrenzte Anfechtungstatbestand des § 30 Nr. 1 Satz 1 in Frage kommen kann. Die Konkursmasse ist auch durch die Arbeit der Gesellschaft nicht bereichert. Der Verwalter ist nach §§ 123, 124 KO. zur eigenen und selbständigen Aufstellung eines Inven-

tars und einer Bilanz verpflichtet und ist dieser Verpflichtung durch die geleistete Arbeit nicht enthoben. Jäger nennt in einer Fußnote die Entsch. formalistisch. Die Treuhandgesellschaft dürfe danach den Vertrag erst nach Vorauszahlung der Vergütung abschließen.

αβ. KG. 3. 7. 15, JW. 15, 1254. Voraussetzung der Anfechtung nach § 30 Nr. 1 Satz 2 KO. ist, daß einem Konkursgläubiger eine Befriedigung gewährt wird. Diese Voraussetzung fehlt bei Bargeschäften, h. d. bei solchen, bei denen die Forderung schon im Zeitpunkte ihrer Entstehung getilgt wird. Dieser Fall liegt nicht vor, wenn ein Anwalt die Sanierung eines notleidend gewordenen Unternehmers übernimmt und der Vorschuß für seine Tätigkeit erst nachher, z. B. am nächsten Tage gezahlt wird. Die Übergabe einer Quittung des Auftraggebers, die demnächst eingelöst ist, ist nach der Verkehrsauffassung nicht als Barberichtigung anzusehen.

αγ. Dagegen Jäger a. a. O. Wenn dies die Verkehrsauffassung wäre, müßte jede auch nur eine Minute nach Abschluß des Vertrages erfolgende Honorarzahlung als Befriedigung, die eine schon bestehende Konkursforderung erfüllt, der Anfechtbarkeit nach § 30 Nr. 1 Fall 2 unterliegen. Von diesem Standpunkt aus müßte jedes Bargeschäft, auch ein Handkauf, der Anfechtbarkeit ausgesetzt sein. Denn die Schuldbegründung geht begriffsnotwendig der Erfüllung voraus. Auf Grund der Rechtsprechung von RG. und KG. empfiehlt Jäger, die vorgängige Honorarzahlung ausdrücklich als aufschiebende Bedingung zu setzen. Dann entsteht nach § 158 Abs. 1 BGB. der Anspruch erst beim Eintritt der Bedingung, um sofort wieder zu erlöschen.

αδ. Wie Jäger LG. Leipzig 4. 10. 15 a. O. Hat ein Anwalt bei Übernahme von Sanierungsverhandlungen erklärt, daß er seine Tätigkeit von der Zahlung eines Vorschusses abhängig mache, hat er dann nach einigen Tagen einen bestimmten Vorschuß erbeten und erhalten, so liegt ein unanfechtbares Bargeschäft vor. Es würde der Standespflicht eines Anwalts nicht entsprechen, einerseits den Auftrag zu einem Sanierungsversuche, also zu einem seiner Natur nach besonderer Beschleunigung bedürftigen Geschäft, anzunehmen, andererseits aber untätig zu bleiben, bis der geforderte Vorschuß eingeht. An dem Charakter eines Bargeschäfts wird dadurch nichts geändert, daß der Anwalt bereits eine mäßige Zeit vor dem Eingange des geforderten Vorschusses für den Auftraggeber tätig wird.

b) **RG.** 27. 3. 14, BankA. 13, 362. LeipzZ. 14, 1375, R. 14, Nr. 1742, SeuffA. 69, 394. Wird ein von einem Bankgläubiger zugunsten eines Bankschuldners ausgestellter Scheck von der Bank ihrem Schuldner gutgeschrieben, so ist dieses Rechtsgeschäft nach § 30 Nr. 2 Halbs. 1 KO. anfechtbar, wenn es nach der Zahlungseinstellung der Bank und in Kenntnis der Zahlungseinstellung erfolgt ist. Eine Barzahlung des Schecks würde dagegen, auch bei sofortiger Rückzahlung des empfangenen Betrages seitens des Schuldners auf seine Schuld, nicht anfechtbar sein.

3. **RG.** 4. 12. 13, LeipzZ. 14, 865. Die Absicht der Gläubigerbenachteiligung schließt die Annahme eines ernstlichen Geschäfts nicht aus.

4. **RG.** 3. 3. 14, LeipzZ. 14, 1044, R. 14, Nr. 1473. Anfechtbar ist auch die Sicherungsübereignung solcher Gegenstände, die bereits vorher für den zu sichernden Gläubiger gepfändet waren, sofern die Anfechtung wegen dieser Pfändung durchdringt. Daß die Pfändung zur Zeit der Übereignung tatsächlich noch nicht angefochten war, ist belanglos. Durch die Übereignung ist die Benachteiligung eingetreten.

V. Anfechtung nach Nr. 2.

1. Deckungsgeschäfte. **RG.** 6. 11. 14, R. 15, Nr. 673. Inkongruente Deckung liegt vor, wenn der Gemeinschuldner statt des bar herauszugebenden Diskonterlöses aus überlassenen Finanzwechseln anderweite Akzepte verabfolgt.

2. Pfändung nach vorausgehender Ankündigung (§ 845 ZPO.). **RG.** 5. 12. 13 83, 332, JW. 14, 316. Durch die Vorpfändung nach § 845 ZPO. erlangt der Gläubiger alsbald eine Sicherung nach Art der durch Arrestvollziehung eintretenden. Es wird bereits durch die Vorpfändung, nicht erst durch die nachfolgende Zustellung der gerichtlichen

Pfändung ein Pfandrecht erzeugt. Anders ist es nur, wenn die Vorpfändung wegen eines ihr selbst innewohnenden Mangels von vornherein der Wirkung entbehrt. Ist die Vorpfändung selbst mangelfrei, so ist sie und nicht die nachfolgende Pfändung die rechtsändernde Handlung, durch die die Wertentziehung aus dem Schuldnervermögen eintritt. Die Voraussetzungen der Anfechtung müssen daher für den Zeitpunkt der Zustellung der Vorpfändung nachgewiesen werden. Die Entsch. **RG.** 42, 365 wird aufrecht erhalten, eine entsprechende Anwendung der Grundsätze in **RG.** 68, 374 (Rechtserwerb durch rückwirkende Genehmigung, § 184 BGB.) abgelehnt.

3. Beweisfragen. a) **RG.** 18. 11. 13, R. 14, Nr. 414, 415, WürttRpflZ. 14, 161. Nach § 30 Nr. 2 KO. hat der Beklagte zu beweisen, daß ihm eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, nicht bekannt war. Ihm ist in dieser Hinsicht die Behauptungs- und Beweislast auferlegt, seine Sache war es, zu behaupten und nötigenfalls zu beweisen, daß er eine solche Kenntnis nicht besessen habe. Eines solchen Beweises hätte es allerdings nicht bedurft, wenn der Kläger ausdrücklich oder stillschweigend die vom Beklagten behauptete Nichtkenntnis der Begünstigungsabsicht zugestanden hätte (ZPO. §§ 138, 288). Allein ein solches Zugeständnis setzte notwendig voraus, daß zunächst vom Beklagten eine bezügliche Behauptung aufgestellt wurde; so lange dies nicht geschah, bestand für den Kläger kein Anlaß, sich über die Frage der Nichtkenntnis des Beklagten von einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners auszusprechen.

b) Hamburg 12. 7. 15, HansGZ. 15, Beibl. 253. Bei der Anfechtung aus § 30 Nr. 2 KO. hat der Verwalter zu beweisen, daß der angefochtenen Rechtshandlung eine Zahlungseinstellung vorausgegangen ist; das Gesetz stellt hierfür keine Vermutung zugunsten des Anfechtenden auf (Jäger § 30 Anm. 61). Bei dem Gegenbeweise aus § 30 Nr. 2 geben Zweifel den Ausschlag zuungunsten des Gläubigers (Jäger § 30 Anm. 60). Der Schuldner, der einem Gläubiger eine gesicherte Grundlage für die Errichtung eines Absonderungsrechts schafft, z. B. durch Verzicht auf das Widerspruchsrecht gegen einen Arrest, begünstigt den Gläubiger.

§§ 30, 209.

Anfechtung von Rechtshandlungen einer offenen Handelsgesellschaft im Konkurse ihres Übernehmers. a) **RG.** 27. 10. 14, LeipzZ. 15, 269, NaumburgAK. 15, 9, R. 15, Nr. 671, SeuffA. 70, 213. Hat eine aus zwei Personen bestehende offene Handelsgesellschaft einem Gläubiger eine Sicherheit durch Übereignung ihres Warenlagers bestellt, und übernimmt später einer der Gesellschafter durch Vereinbarung mit anderen das Geschäft mit Aktiven und Passiven, so kann der Verwalter im Konkurse des Übernehmers bei erfolgreicher Anfechtung der Sicherheitsbestellung die Herausgabe des Warenlagers von dem Gläubiger verlangen. Der Übernehmer ist Träger des ganzen früheren Gesellschaftsvermögens mit seinen Forderungsrechten und Verbindlichkeiten geworden, seine Stellung ist wie die eines Erben. Der Anfechtungsgegner kann sich nicht darauf berufen, daß keine Rechtshandlung des jetzigen Gemeinschuldners vorliege. Eine gegenteilige Beurteilung würde zu unhaltbaren Folgerungen führen.

b) Gegen diese Begründung Jäger, LeipzZ. 15, 271ff. Der Vergleich mit der Stellung des Erben paßt nicht. Als Rechtshandlungen des Gemeinschuldners können im Konkurs über das Gesamtvermögen des Erben nur dessen eigene Rechtshandlungen, nicht die des Erblassers anfechtbar sein, ebenso wie bei einer Vermögensübernahme nach § 419 BGB. oder § 25 HGB. nur die Handlungen des Übernehmers in Betracht kommen. Das schwebende Verfahren ist nicht Sonderkonkurs über das Vermögen des Vormanns, sondern Gesamtkonkurs über die vereinigten Vermögensmassen des Vor- und Nachmanns, deren alleiniger Träger (der Nachmann) auch allein als Gemeinschuldner zu gelten hat. Der einzige Weg, die vom RG. befürchteten Folgen abzuschneiden, ist die Gütersonderung durch Erwirkung des Gesellschaftskonkurses. Die Fortdauer der Anfechtbarkeit ergibt

sich auch nicht dann, wenn der Übernehmer s. Zt. als Mitträger des Gesellschaftsvermögens bei der Handlung der Gesellschaft beteiligt war. Im Konkurs über das Eigenvermögen eines Gesellschafters können die namens der Gesellschaft vorgenommenen Rechtshandlungen niemals als Handlungen des Gemeinschuldners anfechtbar sein. Ein Rechtssatz des Inhalts, daß die anfechtbare Veräußerung aus einem Vermögen als solche auch noch im Gesamtkonkurs des Vermögenserwerbers anfechtbar bleibe, besteht weder für den Übergang unter Lebenden noch für den von Todes wegen.

c) Dresden 29. 9. 14, LeipzZ. 15, 268, SächsOLG. 36, 74. Übernimmt jemand durch Vertrag nach Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft deren Vermögen mit Aktiven und Passiven, so kann im Konkurse des Übernehmers der Verwalter nicht eine Zahlung der offenen Handelsgesellschaft gemäß § 30 KO. anfechten. Die Anfechtung beschränkt sich auf solche Rechtshandlungen, durch die das Recht der Gläubiger auf Befriedigung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners verletzt worden ist, es muß also aus diesem Vermögen ein Gegenstand herausgekommen sein. Das ist hier nicht der Fall. Dagegen kann die Anfechtung nicht dazu dienen, dem Vermögen des Gemeinschuldners etwas zuzuführen, was gar nicht darin gewesen und aus ihm nicht fortgekommen ist. (JW. 97, 307, Jäger § 209 Anm. 2, § 210 Anm 13). Die Möglichkeit, eine Rechtshandlung nach § 30 KO. anzufechten, bildet keinen Vermögensbestandteil, solange der Konkurs nicht ausgebrochen ist, gehört also auch nicht zu den Aktiven, die auf den Übernehmer übergegangen sind.

§ 31.

1. Gerichtsstand. KG. 11. 11. 14, KGBl. 15, 87. Für die Anfechtungsklage aus § 31 KO. ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung begründet.

2. Benachteiligungsabsicht. a) **RG.** 15. 12. 14, LeipzZ. 15, 638. Im allgemeinen wird die Feststellung, daß der Schuldner mit dem Bewußtsein gehandelt hat, daß durch die Vornahme der Rechtshandlung seine Gläubiger benachteiligt werden, als genügende Grundlage für die Annahme gelten, daß seine Absicht auf die Benachteiligung seiner Gläubiger gerichtet war. Das ist regelmäßig nicht der Fall, wenn es sich um ein reines Erfüllungsgeschäft handelt. Dagegen ist bei inkongruenten Deckungsgeschäften davon auszugehen, daß das Bewußtsein des Schuldners von der die Gläubiger benachteiligenden Wirkung seiner Rechtshandlung zugleich die Absicht der Gläubigerbenachteiligung in sich schließt.

b) **RG.** 3. 2. 14, LeipzZ. 14, 1043. Die Benachteiligung der Gläubiger braucht nicht den Zweck oder Beweggrund des schuldnerischen Handelns zu bilden; es genügt, daß der Schuldner sie in seinen Willensentschluß mitaufgenommen, also gewollt hat. Das Bewußtsein der Gläubigerbenachteiligung braucht sich allerdings nicht notwendig mit der Benachteiligungsabsicht zu decken. Es sind Fälle denkbar, wo trotz dieses Bewußtseins die Benachteiligungsabsicht zu verneinen ist.

c) **RG.** 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1205. Die Anfechtbarkeit von Abtretungen zwecks Krediterlangung zur Gläubigerabfertigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß es dem Gemeinschuldner später noch gelang, anderweit Geld zu beschaffen. Es kommt darauf an, ob er damit zur Zeit der Abtretungen rechnen konnte. Die Absicht weiterer Kreditbeschaffung schließt den Willen der Gläubigerbenachteiligung für den Fall ungünstiger Wendung des Geschäftsbetriebs nicht aus.

3. Kenntnis der Benachteiligungsabsicht. a) **RG.** 15. 5. 14, R. 14, Nr. 2555. Nachweis der Kenntnis vom Vorhandensein bestimmter Gläubiger ist nicht erforderlich, um die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht festzustellen.

b) **RG.** 3. 3. 14, R. 14, Nr. 1474. Schon die Tatsache, daß sich der Gläubiger für ihn bereits gepfändete Sachen zur Sicherung der gleichen Forderung noch übereignen läßt, spricht für die Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis.

c) Kenntnis einer offenen Handelsgesellschaft. **RG.** 27. 11. 14, LeipzZ. 15, 290. Kenntnis einer offenen Handelsgesellschaft von der Zahlungseinstellung liegt vor, wenn

einer der Mitinhaber sie hat. Es muß aber ein vertretungsberechtigter Mitinhaber sein. Da die Vertretungsbefugnis die Regel ist, ist der Mangel derselben nur zu beachten, wenn er vorgebracht wird. Zur Ausübung des Fragerechts besteht kein Anlaß.

d) Eid über Unkenntnis. **RG.** 19. 6. 14, HansGZ. 15 Beibl 152, R. 15, Nr. 240. Bei Anfechtung einer Hypothekenübertragung muß der Eid über die Unkenntnis der Benachteiligungsabsicht die ganze Zeit vom Abschluß des Kausalgeschäfts bis zur Vollendung des Erwerbs (Grundbucheintragung oder Briefaushändigung) umfassen.

4. Zu Nr. 2. a) Verwandtschaft. **RG.** 8. 1. 14, LeipzZ. 14, 867, R. 14, Nr. 836. Das Verwandtschaftverhältnis des § 31 Nr. 2 KO. zwischen Gemeinschuldner und Anfechtungsgegner ist auch dann gegeben, wenn der eine Inhaber der Gemeinschuldnerin, einer offenen Handelsgesellschaft, und der Anfechtungsgegner Brüder sind (vgl. **RG.** 43, 104).

b) Anfechtbarkeit von Erfüllungsgeschäften. *α*. **RG.** 8. 1. 14, JW. 14, 255, LeipzZ. 14, 866, R. 14, Nr. 688, 690, WarnE. 15, 89. Nach § 31 Nr. 2 KO. ist das Vorhandensein der Benachteiligungsabsicht grundsätzlich auch bei reinen Erfüllungsgeschäften zu vermuten. Das gilt insbesondere dann, wenn die Zahlungsverpflichtung erst im letzten Jahre vor Konkurseröffnung entstanden ist. Der Umstand, daß die Gläubiger vor Eröffnung des Konkurses einen rechtlichen Anspruch auf gleichmäßige Befriedigung nicht hatten, schließt nicht aus, daß mit der Zahlung an den Beklagten bezweckt wurde, die tatsächliche Lage der übrigen Gläubiger ungünstiger zu gestalten, und mehr wird zur Benachteiligungsabsicht nicht erfordert.

β. Dresden 9. 2. 14, SächsOLG. 36, 126. Auch Erfüllungsgeschäfte unterliegen der Anfechtung nach § 31 Nr. 2 KO. Übergibt jemand dem Gemeinschuldner Geld mit dem Auftrage, es für ihn anzulegen, und verwendet er es zum Erwerb von Hypotheken, so hat der Auftraggeber keinen Anspruch auf Abtretung der Hypotheken. Die Abtretung ist kein reines Erfüllungsgeschäft.

c) Unmittelbare Benachteiligung. **RG.** 29. 1. 15, LeipzZ. 15, 637, R. 15, Nr. 944, 945. Die unmittelbare Benachteiligung i. S. des § 31 Nr. 2 KO. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anfechtungsbeklagte es übernommen hat, gegen Eintragung einer Hypothek eine Anzahl Gläubiger des Gemeinschuldners zu befriedigen, und dies auch ausgeführt hat. Die Benachteiligung würde nur dann wegfallen, wenn der Wert der Gegenleistung allen Gläubigern gleichmäßig zugute gekommen wäre. Maßgebend für das Vorhandensein der subjektiven Erfordernisse des § 31 Nr. 2 ist der Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek (**RG.** 68, 150, 374).

§ 32.

1. Gerichtsstand. Vgl. zu § 30 I 2.

2. Begriff der Unentgeltlichkeit. a) **RG.** 30. 6. 14, GruchotsBeitr. 59, 521, LeipzZ. 14, 1912, R. 15, Nr. 110, SeuffA. 70, 343. Eine unentgeltliche Verfügung i. S. des § 32 Nr. 1 KO. liegt nicht schon vor, wenn eine Zuwendung gemacht wird, für die der Gemeinschuldner keine gleichwertige Gegenleistung empfangen hat. Bei der Frage der Unentgeltlichkeit muß neben der objektiven Gestaltung der Sache auch der Wille der Parteien dahin gehen, daß eine unentgeltliche Zuwendung gemacht wird (**RG.** 30, 33; 62, 38). Eine unentgeltliche Verfügung liegt nicht vor, wenn der Verfügende eine vermeintlich fällige Forderung des anderen Teils anerkennt, sie zu verzinsen und zurückzuzahlen verspricht und dem Gläubiger Sachen zur Sicherung übereignet. Der Irrtum über das Bestehen der Forderung schließt die Annahme aus, daß der Gläubiger die Sachen ohne Entgelt haben sollte.

b) **RG.** 19. 6. 14, HansGZ. 15, Beibl. 151, LeipzZ. 14, 1912. Die vorzeitige Erfüllung einer tatsächlich bestehenden Verpflichtung ist keine unentgeltliche Verfügung, wie sich schon daraus ergibt, daß ihre Anfechtbarkeit in § 30 Nr. 2 KO besonders geregelt ist.

c) **RG.**, JDR. 12 zu § 32 I 2 jetzt auch SächsRpflA. 14, 211.

§§ 36, 48.

RG. 20. 4. 15, JW. 15, 709, R. 15, Nr. 1662. Daraus, daß nach § 1124 Abs. 2 BGB. die Verfügung des Eigentümers über eine Miet- oder Pachtzinsforderung dem Hypothekengläubiger gegenüber nur unwirksam ist, soweit sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende oder das folgende Kalendervierteljahr bezieht, folgt nicht, daß eine Verfügung über eine frühere Zeit auch der Anfechtung seitens des Hypothekengläubigers entzogen ist. Die Beschlagnahme kann außerhalb eines schwebenden Konkursverfahrens geltend gemacht werden (§ 4 KO.) und von diesem Zeitpunkt ab ist der Gläubiger berechtigt, Rechtshandlungen anzufechten, die seine abgesonderte Befriedigung beeinträchtigen. Die Bestimmung des § 36 KO., nach welcher das Anfechtungsrecht vom Verwalter ausgeübt wird, läßt das Anfechtungsrecht des Absonderungsberechtigten als solches unberührt. Der Gläubiger kann auch für die Zeit vor der Beschlagnahme dadurch anfechtungsberechtigt werden, daß der Konkursverwalter ihm die Einziehung der Mieten vertraglich überläßt.

§ 37.

1. Art der Rückgewähr. a) **RG.** 17. 11. 14, LeipzZ. 15, 300, R. 15, Nr. 674. Wird ein bestehendes Geschäft in eine neugegründete Gesellschaft mbH. eingebracht, so ist bei erfolgreicher Anfechtung das zurückzugewähren, was der Konkursmasse durch die Einbringung entzogen ist, evtl. der Werterſatz. Dabei ist der wirkliche Wert, nicht der im Gründungsvertrage angenommene maßgebend. Der Rückgewähranspruch ist im Konkurse des Anfechtungsgegners eine einfache Konkursforderung.

b) Dresden 9. 6. 14, SächsOLG. 36, 103. Der Gemeinschuldner hat an mehrere Gläubiger eine Werklohnforderung für Arbeiten an einem Grundstück abgetreten; der Drittschuldner hat gegenüber den Gläubigern bekannt, die Beträge als Darlehn zu schulden, und hat Hypotheken für sie eintragen lassen. Die Rückgewähr der veräußerten Forderungen gemäß § 37 KO. ist möglich, da festgestellt wird, daß die ursprünglichen Forderungen durch das Anerkenntnis und die Eintragung nicht aufgehoben sind. Der Rückgewähr steht auch die Tatsache der Hypothekeneintragung nicht entgegen. Zwar hat die Masse auf die Werterhöhung, die das zurückzugewährende Vermögensstück inzwischen erfahren hat, keinen Anspruch, die Beklagten könnten daher, soweit durch die Hypothek der Wert der Forderungen erhöht wäre, nur Zug um Zug gegen Erstattung des Mehrwerts, zu deren Rückgewähr verurteilt werden (Jäger § 37 Anm. 12). Es liegt hier aber keine Wertserhöhung vor, wie dargelegt wird.

2. Werterſatz bei Veräußerung. Karlsruhe 11. 3. 14, BadRpr. 15, 82. Im Falle der Weiterveräußerung des zurückzugewährenden Gegenstands ist nur der gemeine Wert zu ersetzen, nicht ein darüber hinaus erzielter Gewinn (Jäger § 37 Anm. 12, 18). Beträge, die für Pfandfreimachung eines Grundstücks an einen Hypothekengläubiger gezahlt sind, können in Abzug gebracht werden. Dagegen sind die Kaufkosten nicht abzugsfähig, weil die Haftung sich nicht auf Bereicherung gründet.

3. Verzinsung bei Rückgabe von Geld. Posen 16. 11. 14, PosMSchr. 15, 33. Ist auf Grund einer erfolgreichen Anfechtung Geld zurückzugewähren, so ist dieses nach §§ 246, 288 BGB. mit 4% zu verzinsen, auch wenn die angefochtene Rechtshandlung ein beiderseitiges Handelsgeschäft ist (vgl. JW. 94, 316, 02, 273). Dies gilt um so mehr bei Ersatzforderungen, die innerhalb des Konkurses aus der Nichtigkeit der zugrunde liegenden Rechtshandlung entstehen.

§ 38.

Posen 16. 11. 14, PosMSchr. 15, 33. Hat der Gemeinschuldner auf Grund eines nichtigen Vertrages Forderungen an einen Dritten abgetreten, so kann der Verwalter Herausgabe der eingezogenen Beträge aus ungerechtfertigter Bereicherung verlangen (Jäger § 38 a. E.). Hat der Dritte einen Gegenanspruch auf Rückgewähr dessen, was er auf Grund des Vertrages geleistet hat, so hat er zunächst vorzuleisten, weil sein Be-

reicherungsanspruch erst mit seiner Erfüllung entsteht (Jäger § 38 Anm. 3, 4). Ebensowenig wie die Aufrechnung ist ein Zurückbehaltungsrecht gegeben. Dies ist nur im Rahmen des § 49 KO. wirksam (**RG.** 77, 436). Hier kommt nur § 369 HGB. in Frage, es fehlt aber an der Fälligkeit der Forderung. Eine Forderung, die unter einen Anfangstermin i. S. des § 163 BGB. gestellt und deshalb noch gar nicht entstanden ist, ist als aufschiebend bedingte (§ 63 KO.), nicht nach § 65 zu behandeln (Jäger § 65 Anm. 1). Der Dritte muß also zunächst zur Masse zahlen und kann dann für seinen Gegenanspruch eine Konkursforderung geltend machen.

§ 40.

Bamberg 25. 4. 14, LeipzZ. 14, 1772. Wird eine Forderung abgetreten und vom Zessionar weiterabgetreten, so muß die Anfechtungsklage des Verwalters, der Anfechtbarkeit beider Abtretungen behauptet, grundsätzlich gegen jeden der Anfechtungsbeklagten in seinem Gerichtsstande erhoben werden, weil die Anfechtbarkeit in beiden Fällen aus verschiedenen Tatbeständen folgt. Ein einheitlicher Gerichtsstand würde gegeben sein, wenn sich die beiden Abtretungen als Teile einer einheitlichen unerlaubten Handlung darstellten.

§ 41.

Zu Abs. 2. a) **RG.** 20. 2. 14; 84, 225, DJZ. 14, 698, JW. 14, 547, R. 14, Nr. 1176, 1177. § 41 Abs. 2 KO. ist auch dann anwendbar, wenn zwischen der angefochtenen Handlung und der Leistungspflicht ein bloß mittelbarer Zusammenhang besteht und wenn die Leistungspflicht nicht schon von vornherein in der Person des Gemeinschuldners, sondern erst nach der Konkurseröffnung infolge des Hinzukommens einer Verwaltungsmaßregel des Konkursverwalters in dessen Person entstanden ist. Durch die Einführung des Abs. 2 sollte eine Milderung des Abs. 1 herbeigeführt werden. Der Standpunkt des Gesetzes ist der, daß der Konkursverwalter, um Vermögenswerte, die er in seinem Besitz hat, der Konkursmasse zu erhalten, gegen einen Dritten, der ihm diese Werte streitig macht, nicht mit der Anfechtungsklage vorzugehen braucht. Er kann es dem Dritten überlassen, seine Ansprüche gegen die Masse gerichtlich geltend zu machen. Soweit **RG.** 56, 313 etwas Abweichendes enthält, wird daran nicht festgehalten (vgl. RG. 62, 199 und Jäger, LeipzZ. 08, 878).

b) Posen 23. 11. 14, PosMSchr. 15, 35. Der Konkursverwalter verliert dadurch, daß seine Anfechtungsklage gegen einen Gläubiger, der eine Forderung des Schuldners gepfändet hat, wegen Versäumung der Jahresfrist aus § 41 Abs. 1 KO. abgewiesen wird, nicht die Anfechtungseinrede gegenüber der Klage dieses Gläubigers auf Auszahlung des inzwischen vom Drittschuldner hinterlegten Betrages (**RG.** 62, 200, JW. 14, 548.)

c) Karlsruhe, BadRpr. 14, 106. § 41 Abs. 2 KO. deckt seinem Wortlaut nach nur den Fall, daß der Gemeinschuldner eine anfechtbar begründete Schuldverbindlichkeit noch nicht erfüllt hat. Die Bestimmung ist aber darüber hinaus dahin auszulegen, daß dem Konkursverwalter die Einrede der Anfechtung gegen jeden Anspruch zusteht, durch den der Anfechtungsgegner auf Grund der anfechtbaren Handlung von dem Konkursverwalter etwas verlangt. Verlangt der Anfechtungsgegner Herausgabe von Sachen, die ihm übereignet, aber noch nicht tatsächlich übergeben worden sind, so kann der Verwalter die Erfüllung des Anspruchs auf Aussonderung der Sachen auf Grund der Anfechtungseinrede verweigern.

Vierter Titel. Aussonderung.

§ 43.

1. Begriff der Konkursmasse nach § 43 KO. LG. Hamburg 6. 2. 14, LeipzZ. 14, 1061. Hat der Gemeinschuldner in unanfechtbarer Weise Forderungen vor Konkurseröffnung abgetreten, so hat der Zessionar kein Aussonderungsrecht im Konkurse. Der Aussonderung unterliegen nur die dem Gemeinschuldner nicht gehörenden Gegenstände, die sich in der Masse befinden. Dazu gehören abgetretene, aus dem Vermögen des Schuld-

ners ausgeschiedene Forderungen nicht (SächsRpflA. 06, 538). Zieht der Verwalter in Kenntnis der Abtretung die Forderungen (mit befreiender Wirkung für die Drittschuldner) zur Masse ein, so ist er bei nachträglicher Insuffizienz der Masse persönlich nach § 823 Abs. 1 BGB. verantwortlich. Dazu Jäger a. O. 1062. In § 43 KO. hat das Wort Konkursmasse keine weitere Bedeutung, es bezeichnet den Bereich derjenigen Gegenstände, die der Verwalter als Konkursmasse in Anspruch nimmt. Die Abwehr dieser Inanspruchnahme ist Aussonderung. Für die Rechtsstellung des Zessionars waren daher die §§ 43, 59 Nr. 3 KO., für die persönliche Haftung des Verwalters § 82 KO. maßgebend.

2. Aussonderung des Treugebers beim Treuhandvertrag. a) **RG.** 19. 2. 14; 84, 214, SeuffA. 69, 480. Die Aussonderung von Treugut im Konkurse des Treuhänders entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. Ein Treuhandverhältnis liegt aber nur vor, wenn der Treugeber aus seinem Vermögen dem Treuhänder einen Gegenstand zu treuen Händen anvertraut d. h. übereignet, derart daß der andere das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteil gebrauchen soll. Ein Treuhandverhältnis liegt nicht vor, wenn jemand im Auftrag eines anderen für dessen Rechnung, aber im eigenen Namen handelt (vgl. Jäger § 43 Anm. 29, 38—47, 48—55).

b) **RG.** 18. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 142, LeipzZ. 15, 38. R. 14, Nr. 3046. An der ständigen Rechtsprechung des **RG.** (45, 80; 79, 122), daß dem Treugeber für seinen Anspruch aus dem Treuhandverhältnisse auf Rückübertragung ein Aussonderungsanspruch im Konkurse des Treuhänders zusteht, wird festgehalten (vgl. IDR. 12 § 43, 2).

c) **RG.** 29. 5. 15, BreslauAK. 15, 53, JW. 15, 927, LeipzZ. 15, 1022, R. 15, Nr. 2374/5. Dem Treugeber steht im Konkurse des Treuhänders ein Aussonderungsrecht zu. Ein Treuhandverhältnis liegt aber nicht vor, wenn ein Ehemann für von ihm hingegebenes Geld Hypotheken auf den Namen seiner Frau eintragen läßt, selbst wenn er der das Geld auszahlenden Bank den Auftrag gegeben hat, die Hypotheken für ihn zu erwerben. Der Ehemann hat hier nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung der Hypotheken, der Konkursforderung ist. Daran ändert sich nichts, wenn die Frau später anerkannt hat, daß die Hypotheken zu Unrecht auf ihren Namen eingetragen sind, und vereinbart worden ist, daß die Umschreibung der Hypotheken auf den Namen des Mannes zur Ersparung von Kosten vorläufig unterbleiben solle.

3. **RG.** 26. 3. 15, SchlHolstAnz. 15, 171. Hat der Gemeinschuldner entgegen einem vereinbarten Abtretungsverbot eine Forderung abgetreten, so gehört diese trotzdem zur Konkursmasse und der Konkursverwalter handelt nicht gegen Treu und Glauben, wenn er das Aussonderungsrecht des Zessionars bestreitet.

4. **RG.** 10. 2. 15, JW. 15, 461. Verlangt der Grundstückseigentümer Löschung einer auf seinem Grundstück eingetragenen Hypothek des Gemeinschuldners mit der Behauptung, daß die Hypothekenforderung durch Aufrechnung erloschen sei, so liegt ein Aussonderungsanspruch vor. Dieser bedarf nicht der Anmeldung im Konkursverfahren und die Aufnahme des Prozesses richtet sich nicht nach § 146 KO. Will das Gericht die Unwirksamkeit der Aufnahme eines Rechtsstreits durch Urteil erklären, so muß dies durch Endurteil, nicht Zwischenurteil geschehen (**RG.** 34, 429; 45, 362, GruchotsBeitr. 42, 974).

§ 44.

1. Frankfurt 30. 3. 14, SeuffA. 69, 429. Hat ein Kaufmann dem Gemeinschuldner Ware verkauft und ihm das Eigentum daran durch Übergabe des Konnossements übertragen, hat sodann der Gemeinschuldner vor Ankunft der Ware diese weiterverkauft, so steht bei erfolgreicher Anfechtung des Weiterverkaufs dem ersten Verkäufer das Verfolgungsrecht des § 44 KO. gegen den zweiten Käufer zu, wenn diesem die rechtliche Gebundenheit des Gemeinschuldners, nämlich die Möglichkeit der Ausübung des Verfolgungsrechts bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war (**RG.** 32, 21). Auf die erfolgreiche Anfechtung des Konkursverwalters kann sich der Verkäufer nicht berufen. Das Verfolgungsrecht ist ein dingliches Recht auf Rückgängigmachung der Eigentumsübertragung mit

rückwirkender Kraft (RG. 8, 84; 32, 19 gegen Jäger § 44 Anm. 5 ff., Düringer-Hachenburg, HGB. 3, 231), weil es nach gesetzlicher Vorschrift ein Aussonderungsrecht ist und die rechtliche Natur eines derartigen Rechts voraussetzt, daß das Auszusondernde nicht zur Konkursmasse gehört. Ist an Stelle der Ware ein Wertsersatz zur Masse gekommen, so kann der Gläubiger Herausgabe verlangen oder, wenn er nicht mehr unterscheidbar in der Masse vorhanden ist, eine Masseforderung geltend machen.

2. Dresden 18. 5. 15, LeipzZ. 15, 1460. Nach § 1971 Satz 2 BGB. werden von dem Aufgebotsverfahren Gläubiger nicht betroffen, die im Konkurse ein Aussonderungsrecht haben. Nach den Mot. soll das Aufgebotsverfahren nur das rein obligatorische Gläubigerrecht, nicht dingliche Rechte betreffen. Das Verfolgungsrecht des § 44 KO. ist aber lediglich ein Forderungsrecht auf Rückgewähr nicht eines in Gewahrsam des Gemeinschuldners befindlichen fremden, sondern eines diesem gehörigen Gegenstands (vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 3, 231, Jäger § 44 Anm. 8). § 44 KO. setzt ferner voraus, daß die Ware nicht vor Konkurseröffnung am Ablieferungsort angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners oder einer anderen Person für ihn gelangt ist. Eine Konkurseröffnung ist aber nicht erfolgt und nach § 1971 BGB. nicht erforderlich. Der Konkurseröffnung steht hier die Erlassung des Aufgebots, nicht der Eintritt des Erbfalls gleich. Dieser ist nur gemäß § 221 KO. in gewissen Sonderfällen maßgebend. Dazu Kretzschmar a. a. O. Mit Recht ist die Anwendbarkeit des § 1971 Satz 2 auf § 44 KO. verneint. Allerdings reicht es nicht aus, daß § 44 lediglich einen persönlichen Anspruch begründet, denn das kann auch bei § 43 KO. der Fall sein. Erforderlich ist, daß es sich um einen dem Gemeinschuldner nicht gehörenden Gegenstand handelt, dessen Herausgabe nach den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen verlangt werden kann. § 44 enthält aber einen rein konkursrechtlichen Anspruch und setzt deshalb ein Konkursverfahren voraus. Im vorliegenden Falle handelt es sich übrigens um die Kaufpreisforderung für die gelieferten Waren und diese fällt sicher nicht unter die §§ 44, 46, KO.

§ 46.

RG. 25. 3. 14, R. 14, Nr. 1743. Sind im Konkurse Sachen Dritter, an denen ein gesetzliches Vermieterpfandrecht bestand, veräußert, so darf der Konkursverwalter bei der Ersatzaussonderung nach § 46 KO. nicht die Beträge abziehen, die er für rückständige Miete bezahlt hat, wenn der Vermieter Massegläubiger ist. Anders könnte es sein, wenn er nur Konkursgläubiger wäre und der Verwalter die volle Miete gezahlt hätte.

Fünfter Titel. Absonderung.

§ 47.

1. Kretzschmar, ZBlFG. 15, 37 ff., 44. Der Konkurs des Grundstückseigentümers oder Bestellers der Hypothek übt nur insofern Einfluß auf die Höchstbetragshypothek aus, als das der Hypothek zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinschuldner und dem Gläubiger besteht und deshalb Leistungen, die nach der Eröffnung des Konkurses vom Gläubiger auf Grund des Vertragsverhältnisses an den Schuldner und nicht zu Händen des Konkursverwalters bewirkt werden, keine gegenüber den Konkursgläubigern wirksame Forderung begründen, mithin auch bei einer während des Konkursverfahrens stattfindenden Feststellung des Betrags der Forderung außer Betracht zu bleiben haben (ebenso Jäger § 47 Anm. 7, a. M. **RG.** GruchotsBeitr. 56, 1073).

2. **RG.** 2. 10. 14, R. 15, Nr. 241. Hat ein Schuldner Vermögensgegenstände sicherungshalber einer Bank übertragen, damit daraus bestimmte Gläubiger befriedigt werden, so kann bei Konkurseröffnung die Bank einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus den Gegenständen nur wegen solcher Forderungen erheben, die ihr selbst gegen den Gemeinschuldner aus dem Treuhandverhältnis, wenn auch nur bedingt, zustehen.

§ 48.

1. **RG.** 31. 3. 14, LeipzZ. 14, 1377. Die Verpfändung eines Warenlagers in der Weise, daß der Pfandgläubiger dieses nur des Nachts in Pfandbesitz hat (durch Übergabe

der Geschäftsschlüssel am Abend), es aber tagsüber dem Verpfänder zur freien Verfügung überläßt, ist unwirksam. Das Pfandrecht entsteht auch nicht, wenn der Gläubiger vertragswidrig die Schlüssel behält und das Lager geschlossen läßt. Es fehlt also an einem Absonderungsrecht.

2. Karlsruhe 1. 5. 14, BadRpr. 14, 150. Wird zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteil vom Schuldner hinterlegt, so erwirbt der Gläubiger bei späterem Konkurse des Schuldners ein Absonderungsrecht an dem hinterlegten Betrage. Dieses Absonderungsrecht geht unter, wenn das Versäumnisurteil (entgegen § 343 ZPO.) als verfrüht aufgehoben und in der späteren kontradiktorischen Entscheidung ausdrücklich eine neue Verurteilung ausgesprochen wird.

§ 49.

1. Vermieterpfandrecht. **RG.** 19. 1. 14, LeipzZ. 14, 1045. Die Konkurseröffnung und mit ihr die Übernahme der Pfandstücke in den Besitz des Verwalters verwandelt das Vermieterpfandrecht in ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus den dem Pfandrecht unterworfenen Gegenständen. Die Gegenstände sind der Einwirkung des Vermieters entzogen, er hat keinen Anspruch darauf, daß sie in den Mietsräumen bleiben, und kann der Fortschaffung durch den Verwalter zwecks Verwertung nicht widersprechen. Er verliert dadurch nicht sein Absonderungsrecht, § 561 Abs. 2 BGB. findet keine Anwendung. Das gilt auch, wenn es sich nicht um eine Fortschaffung handelt, sondern wenn die Mietsräume der Verfügung des Vermieters durch Beendigung des Vertragsverhältnisses entzogen werden, auf Grund dessen er sie selbst innehatte.

2. Pfandrecht des Buchbinders an Büchern des Verlegers. Dresden 25. 2. 14, LeipzZ. 14, 971, SeuffA. 69, 225. Der Buchbinder hat für seine Werklohnforderung im Konkurse des Verlegers an den ihm übergebenen Büchern ein Pfandrecht, welches ihn berechtigt, die Bücher nicht nur als Makulatur, sondern als Bücher zu verwerten d. h. sie wie der Verleger ausschließlich zu verbreiten. Gegenüber dem Verleger, der sein Verbreitungsrecht geltend macht, würde ihm die Einrede der Arglist zustehen (anders Dresden LeipzZ. 13, 955). Vgl. JDR. 12 zu § 49.

3. Zurückbehaltungsrecht. Stuttgart 4. 2. 15, R. 15, Nr. 679, WürttJ. 27, 12. Nach herrschender Ansicht können im Konkurse andere Zurückbehaltungsrechte als die des § 49 Abs. 1 Ziff. 3, 4 nicht geltend gemacht werden. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der Zurückhaltung von Sachen und anderen Gegenständen, sondern auch bei Leistungen, da hierdurch der betreffende Gläubiger seine Lage gegenüber den anderen Konkursgläubigern in ungerechtfertigter Weise verbessern würde. Dieser Grundsatz gilt auch bei vertragmäßigen Zurückbehaltungsrechten.

§ 51.

RG. 22. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 146, LeipzZ. 14, 1810; 15, 38, R. 15, Nr. 1885. Eine Forderung gründet sich nur dann auf die Gemeinschaft, wenn zu den ihre Entstehung in der Person des Gläubigers bedingenden Umständen die Gemeinschaft mit dem Schuldner gehört. Diese muß den Inhalt der Forderung dahin beeinflussen, daß letztere selbst in das Gemeinschaftsverhältnis insofern eintritt, als sie bei der Auseinandersetzung mit berücksichtigt werden muß, den Anteil des Gläubigers vermehrt, den des Schuldners vermindert. Das ist nur der Fall, wenn die Forderung dem einen Gemeinschafter vermöge seiner Zugehörigkeit zur Gemeinschaft gegen den anderen Gemeinschafter, nicht, wenn sie ihm unabhängig von der Gemeinschaft zusteht (**RG.** 78, 274).

Sechster Titel. Aufrechnung.

§ 53.

1. Aufrechnung und Zwangsvergleich. **RG.** 18. 6. 15, JW. 15, 1029, R. 15, Nr. 2144. Die § 53ff. KO. regeln nur die Aufrechnungsbefugnis, die ein Konkursgläubiger in Anspruch nimmt (LeipzZ. 10, 232). Diese Befugnis wird von einem Zwangsvergleich

nicht berührt und kann nach dem Zustandekommen eines solchen ohne Beschränkung auf die Vergleichsquote noch ausgeübt werden (RG. 80, 407). Die Aufrechnung des ehemaligen Gemeinschuldners beurteilt sich dagegen nach § 387 f. BGB. Er kann nur die Gegenforderungen geltend machen, die der Forderung des Gläubigers schon beim Eintritt der Rechtskraft des den Zwangsvergleich bestätigenden Beschlusses aufrechenbar gegenüberstanden. — Vgl. auch RG. JDR. 12 zu § 53, Nr. 2 a, jetzt auch HoldheimsMSchr. 14, 76.

2. RG. 29. 11. 13, LeipzZ. 14, 675. Der Grundstückseigentümer kann gegen eine Hypothek oder Grundschuld mit einer ihm zustehenden Forderung auch dann aufrechnen, wenn über das Vermögen des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers der Konkurs eröffnet worden ist (JW. 10, 704).

§ 55.

Nr. 3. 1. RG. 12. 5. 14; 85, 38, JW. 14, 837, R. 15, Nr. 1915. § 55 KO. erklärt in den drei dort aufgezählten Fällen die Aufrechnung „im Konkursverfahren" für unzulässig. Mit diesen Worten ist nicht auf einen zeitlichen Ausschluß der Aufrechnungserklärung während des Konkursverfahrens, sondern auf den Ausschluß der Wirkungen einer Aufrechnungserklärung für die Dauer des Konkursverfahrens abgezielt. Diese Auslegung der streitigen Worte „im Konkursverfahren" entspricht allein dem Sinn und Zweck des Gesetzes, das im Interesse der Gläubigergesamtheit mit dem Eintritt des Zustandes der Konkursmäßigkeit dem einzelnen Gläubiger es unmöglich machen will, sich Deckung vor den anderen Gläubigern durch Schaffung einer Aufrechnungsmöglichkeit zu erwerben. (Wird näher, insbesondere unter Hinweis auf die Motive, ausgeführt.) Wenn in den drei Fällen des § 55 verfügt wird, die Aufrechnung finde im Konkursverfahren nicht statt, so kann dies nicht heißen, die Aufrechnungserklärung könne in dem dritten Falle noch bis zur Konkurseröffnung abgegeben werden, obgleich der böse Glaube bereits zur Zeit des Erwerbs der Forderung vorhanden war. Die Gleichstellung der Nr. 3 mit Nr. 2 kann vielmehr nur bedeuten, daß der böse Glaube dieselbe Wirkung des Ausschlusses der Aufrechnung haben solle, wie wenn der Konkurs zur Zeit des Erwerbs der Forderung bereits eröffnet gewesen wäre. Ebenso RG. 24. 3. 14, LeipzZ. 14, 1909, R. 14, Nr. 1744 u. RG. 4. 12. 14, R. 15, Nr. 681.

2. RG. 22. 12. 14, DJZ. 15, 422, LeipzZ. 15, 510, SächsRpflA. 15, 177, R. 15, Nr. 682, SeuffA. 70, 382. Für die Anwendbarkeit von § 55 Ziff. 3 macht es keinen Unterschied, ob in dem dort erwähnten Falle der Schlechtgläubigkeit des Erwerbers der Forderung die Aufrechnung vor oder erst nach der Konkurseröffnung erfolgt. Nach der Begründung zu § 55 sollte Nr. 3 gerade den Fall treffen, daß Schuld und Forderung schon vor der Konkurseröffnung einander aufrechenbar gegenüberstanden, der Schuldner aber den Eintritt des Konkursanspruchs bei Erwerb seiner Forderung gekannt hatte. Für eine unterschiedliche Behandlung der Aufrechnung vor und nach der Konkurseröffnung könnten auch nur die Eingangsworte des § 55 „im Konkursverfahren" herangezogen werden, die aber die Zeit der unzulässigen Aufrechnung nicht nach rückwärts begrenzen, sondern nur die Wirkung für das Konkursverfahren bedeuten sollen. Ebenso Celle 1. 11. 13, LeipzZ. 14, 507.

Siebenter Titel. Massegläubiger.

§ 58.

1. Begriff der Massekosten. OVG. Dresden 13. 11. 13, SächsOVG. 21, 152. Die Verwertung der Masse ist Aufgabe des Konkursverwalters. Geschieht die Zwangsversteigerung auf Antrag eines Hypothekengläubigers, so liegt eine Maßnahme der abgesonderten Befriedigung vor, die nach § 4 Abs. 2 KO. unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt. Sie stellt keine Verwertung der Masse dar (ebenso Preuß. OVG. 58, 139). Massekosten i. S. des § 58 Ziff. 2 entstehen nur, wenn der Verkauf vom Verwalter veranlaßt ist (Jäger § 58 Anm. 2, Wolff KO. 223). Daher gehört in diesem Falle die Zuwachssteuer nicht zu den Massekosten. Die Entsch. ist auch von Warneyer, LeipzZ. 15, 27 mitgeteilt.

2. Haftung des Gemeinschuldners für die Massekosten nach Konkurs-

beendigung. Hamburg 11. 3. 14, LeipzZ. 14, 1406, K. 14, Nr. 1476. Der Gemeinschuldner haftet nach Aufhebung des Konkurses für die Ansprüche des Konkursverwalters auf Honorar und Ersatz von Auslagen nicht unbeschränkt persönlich, sondern nur beschränkt mit demjenigen, was er aus dem Konkurse erhalten hat. Geschäftsbücher unterliegen der Haftung nicht, da sie im Konkurse, abgesehen von § 117 KO., nicht verwertet werden dürfen und der Zwangsvollstreckung nach § 811 Nr. 11 nicht unterliegen.

§ 60.

Breslau, BreslauAK. 15, 15. Der Konkursverwalter ist, wenn er als solcher verurteilt ist, ebenso wie jeder andere Schuldner verpflichtet, den Offenbarungseid nach § 807 ZPO. zu leisten. Ob diese Verpflichtung durch § 60 KO. ausgeschlossen wird, bleibt dahingestellt. Jedenfalls besteht sie, solange die Voraussetzungen des § 60 nicht festgestellt sind. Zu dieser Feststellung reicht die bloße Erklärung des Verwalters über die Unzulänglichkeit der Masse nicht aus. Regelmäßig wird die Feststellung nur im Prozeßwege getroffen werden können (Jäger § 60 Anm. 5, 7).

Achter Titel. Konkursgläubiger.

§ 61.

1. Zu Nr. 1. a) Dienstvertrag. Stuttgart 20. 1. 14, DJZ. 14, 636, LeipzZ. 14, 792, WürttJ. 26, 150. Für den nach § 61 Nr. 1 KO. bevorrechtigten Dienstvertrag ist zur Unterscheidung von einem Werkvertrag erforderlich, daß sich die Tätigkeit als ein in einem fremden Arbeitsmechanismus eingefügtes Glied darstellt. Danach wird das Vorrecht einem Gläubiger zugebilligt, der in der Möbelfabrik des Gemeinschuldners die Herstellung der Lackierung gegen bestimmte feste Akkordsätze übernommen hatte, aber seine Arbeiten in der Fabrik des Gemeinschuldners in räumlichem und zeitlichem Zusammenhang mit den übrigen dort ausgeführten Arbeiten vornehmen mußte.

b) Kiel 12. 6. 14, SchlHolstAnz. 14, 205. Der Ausdruck „Verdingen" deutet auf ein Abhängigkeitsverhältnis hin. Damit ist aber nicht gesagt, daß ein Verhältnis persönlicher Botmäßigkeit vorausgesetzt sei, wie etwa beim Dienstboten. Das Vorrecht steht auch einem Bediensteten zu, der eine höhere selbständige Stellung einnimmt und als solcher dem Unternehmer als gleichberechtigt gegenübersteht (**RG.** 4, 425; 27, 226; 38, 113). Lediglich die Tatsache der Abhängigkeit des Bediensteten vom Dienstherrn gibt das Vorrecht. Die Höhe des Lohns spielt keine Rolle. Die Tatsache, daß der Bedienstete außer seinem festgesetzten Gehalt noch einen Anteil am Gewinn erhält, hat nicht zur Folge, daß sein Verhältnis zum Gemeinschuldner gesellschaftlicher Art wird. Die gänzliche oder teilweise Entlehnung eines Angestellten durch Gewinnbeteiligung ändert an dem Charakter der Vergütung als Lohn- oder Dienstbezug nichts (**RG.**, K. 14, Nr. 189; SeuffA. 69, 239; Jäger § 61 Anm. 16).

c) Feststellung des Vorrechts. Prämienforderungen von Berufsgenossenschaften. München 15. 5. 15, LeipzZ. 15, 1543. 1. Eine Klage auf Feststellung des Vorrechts aus § 61 Nr. 1 KO. ist so lange unzulässig, als das Vorrecht zwar angemeldet, aber noch nicht geprüft ist (vgl. Jäger § 146 Anm. 1).

d) Einer Berufsgenossenschaft steht wegen ihrer Prämienforderung das Vorrecht des § 61 Nr. 3 KO. zu. Nach § 28 RVO. steht diesen Forderungen seit 1. 1. 13 das Vorrecht des § 61 Nr. 1 KO. zu. Diese Vorschrift hat aber nicht rückwirkende Kraft für alle vor dem 1. 1. 13 angemeldeten Forderungen derart, daß die Gläubiger sich nicht mehr mit dem geringeren Vorrecht der Nr. 3 begnügen dürften. Es ist vielmehr anzunehmen, daß zur Ausfüllung der bestehenden Lücke im Gesetz die entsprechende Anwendung des § 8 EGKO. angezeigt ist.

2. Zu Nr. 2. a) Notariatsstempel. **RG.** 16. 10. 14; 85, 341, LeipzZ. 15, 39. Hat ein Notar einen an ihn bezahlten Stempelbetrag nicht verwendet, sondern sich angeeignet, so stellt sich die dadurch begründete Forderung des Fiskus auf den Stempel als die Forderung einer öffentlichen Abgabe i. S. des § 61 Nr. 2 KO. dar und genießt den Vorrang einer

solchen. Die rechtswidrige Aneignung macht die Stempelforderung nicht zu einer privatrechtlichen Entschädigungsforderung, sondern erfüllt nur die für die Haftung des Notars erforderte Voraussetzung des Verschuldens.

b) Gebühren öffentlich-rechtlicher Verbände. Posen 5. 2. 15, PosMSchr. 15, 36. Der Begriff der Abgaben i. S. des § 61 Nr. 2 KO. umfaßt nur die Steuern im eigentlichen Sinne, nicht Gebühren, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts kraft ihrer Finanzhoheit erhebt (**RG.** 83, 206, Jäger § 61 Anm. 20). Danach genießen Abgaben für Wasserleitung und Kanalisationsanschluß sowie Straßenreinigungskosten kein Vorrecht. — Vgl. auch **RG.** JDR. 12 zu § 61 Nr. 2 a, jetzt auch **RG.** 83, 206.

3. Zu Nr. 4. Forderungen der Zahnärzte. a) Bovensiepen, SächsRpflA. 15, 392 schließt sich der herrschenden Ansicht an, daß die Zahnärzte schon nach geltendem Recht das Konkursprivileg der Ärzte haben, und begründet dies näher.

b) Stepp, LeipzZ. 14, 1841. Die Zahnärzte genießen das Konkursvorrecht des § 61 Nr. 4 KO. Zahnärzte sind wie Augenärzte, Wundärzte, Geburtshelfer eine besondere Art von Ärzten. Maßgebend ist, daß für alle diese Ärzte eine Approbation erfordert wird. Aus der Namhaftmachung der Tierärzte in § 61 Nr. 4 folgt nichts Gegenteiliges, ihre Aufführung diente zur Entscheidung einer damals bestehenden Streitfrage.

§ 64.

1. Verzicht auf das Absonderungsrecht. **RG.** 19. 1. 14, R. 14, Nr. 2009. Ein Verzicht auf das Absonderungsrecht durch vorbehaltlose Anmeldung liegt nicht vor, wenn der Anmeldende vom Bestehen des Absonderungsrechtes keine Kenntnis hatte.

2. Sicherungsübereignung. **RG.** 23. 3. 15, R. 15, Nr. 2588. Sicherungsübereignungen mit dem wirtschaftlichen Ziel des Pfandrechts sind im Konkurse nicht als Aussonderungs-, sondern als Absonderungsrechte zu behandeln.

§ 65.

1. Fälligkeit der Ansprüche der Absonderungsberechtigten? a) **RG.** 20. 2. 15, JW. 15, 463, R. 15, Nr. 946. Die Ansicht Jägers (Kommentar zu § 65 KO. Anm. 3, 4 3.—4. Aufl.), daß die Ansprüche der Absonderungsberechtigten durch die Konkurseröffnung fällig werden, ist unzutreffend. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergibt sich, daß Einigkeit darüber bestand, daß eine derartige Fälligkeit nicht eintreten sollte. (Ebenso Wilmowski § 65 Anm. 2, Sarwey § 65 Anm. 1, Petersen-Kleinfeller § 58 Anm 1).

b) Königsberg 4. 4. 14, LeipzZ. 14, 1142, PosMSchr. 14, 45, SeuffA. 69, 302. Der Absonderungsberechtigte ist in Ansehung seiner Ausfallforderung einfacher Konkursgläubiger und seine Forderung ist nach § 65 KO. fällig. Das würde ihm aber nichts nützen, wenn er seinen Ausfall nicht ermitteln könnte (§ 153 KO). Da nach dem Zweck des Konkursverfahrens das gesamte Schuldwesen des Gemeinschuldners im Konkurse auf einmal vollständig erledigt werden soll, muß die durch Absonderungsrecht gedeckte Konkursforderung auch für die Verwertung des Absonderungsgegenstandes als fällig gelten. (Jäger § 65 Anm. 4).

2. Fälligkeit der Ansprüche aus der Bürgschaft? **RG.** 18. 3. 15, R. 15, Nr. 1404, SeuffA. 70, 427. Aus § 65 KO. ergibt sich nicht, daß die Fälligkeit der Forderung auch zum Nachteil des Bürgen eintritt (**RG.** 3, 356). Ebensowenig tritt sie zum Vorteil des Bürgen in dem Sinne ein, daß er vom Gläubiger die Annahme der an sich noch nicht fälligen Leistung verlangen könnte. Die Anmeldung einer Forderung im Konkurse enthält regelmäßig nur die an das Gericht gerichtete Erklärung, sich am Verfahren mit der Forderung beteiligen zu wollen, nicht eine Kündigung. Dies ist um so sicherer, als für die Zwecke des Konkurses eine betagte Forderung ohne weiteres als fällig gilt (§ 65), eine Kündigung mithin für die Beteiligung an diesem Verfahren gegenstandslos ist.

§ 67.

RG. 30. 6. 14; 85, 212, JW. 14, 979. Von der Masse des in Konkurs geratenen Ausfallbürgen kann Sicherstellung gemäß § 67 KO. gefordert werden. Anders ist die Haftung des Genossen einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht. Die Genossenschaft ist nicht berechtigt, ohne Rücksicht auf ihre Vermögenslage gemäß § 67 KO. Sicherung ihrer Forderung zu beanspruchen, weil es an jeder Möglichkeit, die Forderung zu bemessen, fehlt. Erst durch die Eröffnung des Konkurses über die Genossenschaft ergibt sich aus der genossenschaftlichen Haftpflicht die Verbindlichkeit zu einer Leistung von bestimmbarem Inhalt, indem jetzt nur noch durch Aufstellung der Bilanz vom Konkursverwalter ermittelt werden muß, wie hoch sich die Nachschußpflicht der Genossen beläuft. Erst durch die Eröffnung des Konkurses entsteht also aus der Haftpflicht des Genossen ein Schuldverhältnis, zwischen ihm und der Genossenschaft, welches zur Sicherung nach § 67 KO. berechtigt.

§ 68.

Breslau, BreslauAK. 14, 18. Der erstattungspflichtige Gesamtschuldner hat den Betrag der Forderung nur einmal, entweder an den Hauptgläubiger oder an den erstattungsberechtigten Mitverpflichteten, zu zahlen. Es kann deshalb neben dem Hauptgläubiger, welcher die ganze Forderung geltend macht, nicht noch der (bedingt) erstattungsberechtigte Mitschuldner als Gläubiger im Konkurse auftreten. Es folgt daraus weiter, daß, wenn ein Zwangsvergleich geschlossen ist und der Hauptgläubiger die auf seine Forderung entfallende Vergleichsrate erhalten hat, damit das Schuldverhältnis für den Gemeinschuldner, auch gegenüber dem erstattungsberechtigten Mitschuldner, endgültig erledigt ist (vgl. Jäger, KO. § 67, Anm. 5, 6; § 193, Anm. 16; **RG.** 14, 172).

§§ 69, 70, 193.

RG. 18. 6. 15, JW. 15, 1030, R. 15, Nr. 2145. Der nach § 62 HGB. ersatzberechtigte Handlungsgehilfe kann im Konkurse des Dienstherrn seine Forderung, auch so weit die noch nicht fälligen Leistungen in Frage kommen, geltend machen und wegen dieser ihrem vollen Umfang nach ein Stimmrecht, insbesondere bei der Abstimmung über einen Zwangsvergleich, nach § 95 KO. beanspruchen. Wird ihm das Stimmrecht nicht wegen der vollen Forderung gewährt, so ist der Zwangsvergleich trotzdem ihm gegenüber wirksam.

Zweites Buch. Konkursverfahren.

Erster Titel. Allgemeine Bestimmungen.

§ 72.

a) Jena 24. 2. 14, LeipzZ. 14, 842. Die KO. enthält keine Bestimmung, wonach der Antragsteller, der seinen Antrag auf Konkurseröffnung zurücknimmt, oder damit abgewiesen wird, dem Gemeinschuldner dessen Kosten erstatten muß. § 91 ZPO. ist nicht gemäß § 72 KO. entsprechend anwendbar, weil das Konkursverfahren kein Rechtsstreit i. S. der ZPO. ist, in dem sich Kläger und Beklagter als Parteien gegenüberstehen. Im Konkursverfahren herrscht Amtsbetrieb, das Gericht hat nach § 75 KO. von sich aus die nötigen Ermittlungen anzustellen, ohne daß es einer Mitwirkung des Schuldners bedarf. Er braucht sich also keine Kosten zu machen. Die Kostenentscheidung in dem amtsgerichtlichen Beschlusse kann sich daher nur auf die Gerichtskosten beziehen.

b) Dagegen Jäger a. O. 843. Der Konkurs ist nicht nur ein Verteilungsverfahren. Im Sinne der Reichsjustizgesetze gehört er zu den „bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten", die KO. zu den „Prozeßordnungen". Als Parteien stehen Schuldner und Gläubiger sich gegenüber. Daher ist § 91 ZPO. anwendbar, aber es ist zu prüfen, wieweit die Kosten des Schuldners notwendig waren. Trotz des Grundsatzes in § 75 KO. erscheint die Selbstverteidigung nicht ohne weiteres als überflüssig. Der Abweisungsbeschluß bildet den Titel zur Kostenfestsetzung.

§ 78.

Pflichten des Verwalters nach Konkursbeendigung. Dresden 28. 10. 14, SächsOLG. 36, 228. Der Konkursverwalter ist verpflichtet, dem Gemeinschuldner nach Beendigung des Konkursverfahrens die noch vorhandene Masse herauszugeben. Diese Pflicht erstreckt sich auf die Schriftstücke, die Bestandteil der Masse geworden sind. Dazu gehören die im Geschäftsbetrieb eingegangenen Briefe und die zurückbehaltenen Abschriften der abgesandten Briefe. Der Gemeinschuldner ist berechtigt, hierüber gemäß § 260 BGB. Auskunft zu verlangen. Dagegen hat er kein Recht auf Herausgabe der Akten des Verwalters in ihrer Gesamtheit oder auf Einsichtnahme, sondern nur gemäß § 810 BGB. Der Schutz des Verwalters ist um so mehr erforderlich, als in den Akten Erörterungen über Handlungen des Gemeinschuldners enthalten sein können, deren Geheimhaltung geboten ist, oder Mitteilungen Dritter vertraulichen Inhalts. Die Interessen des Gemeinschuldners sind durch die Vorschriften des KO. über Anhörung oder Zuziehung desselben bei gewissen Maßnahmen und durch die Einreichung von Aufstellungen und Berichten zu den Akten des Konkursgerichts (Niederlegung des Inventars und Bilanz § 124, der Schlußrechnung mit Belegen § 86, der Konkurstabelle) genügend gewahrt.

§ 80.

LG. I Berlin, LeipzZ. 14, 604. Das Konkursgericht kann die Ernennung des von der Gläubigerversammlung gewählten Verwalters versagen, wenn nach seinem pflichtgemäßen Ermessen erhebliche Gründe vorliegen (vgl. Jäger zu § 80 KO.). Dies ist der Fall, wenn der gewählte Verwalter außerhalb des Bezirkes des Konkursgerichts wohnt und deshalb seine Geschäftsführung, insbesondere seine Fühlungnahme mit dem Konkursgericht wesentlich erschwert ist. Der in der Beschwerde angeführte Grund für seine Wahl, daß er als Landwirt zur Vorbereitung der für die Konkursmasse zu führenden Prozesse besonders geeignet sei, ist nicht durchschlagend. Die Gläubiger können hierzu sachverständige Gläubigerausschußmitglieder wählen.

§ 82.

Pflichten des Verwalters. **RG.** 14. 5. 14, PosMSchr. 14, 96, R. 14, Nr. 2557, 2558, WarnE. 15, 91. a) Der durch den Zweck des Konkurses gegebene Wege zur Befriedigung der Gläubiger ist die Verwertung, also Veräußerung der Konkursmasse; sie zu betreiben, ist die Aufgabe des Konkursverwalters. Nur wenn ihm ohne Übernahme einer Gegenleistung für die Masse zur Verteilung an die Konkursgläubiger ein Geldbetrag vom Gemeinschuldner oder dessen Verwandten oder von anderen Personen angeboten wird, der offensichtlich bei pflichtmäßiger Schätzung die vollständige Befriedigung aller Gläubiger sichert, ist der Konkursverwalter für befugt und auch für verpflichtet zu erachten, ihn entgegenzunehmen und von der weiteren Verwertung der Vermögensmasse des Gemeinschuldners Abstand zu nehmen. Die Unterlassung macht den Verwalter verantwortlich.

b) Ob der Konkursverwalter zur Auskunftserteilung gegenüber dem Gemeinschuldner verpflichtet ist (für die Verneinung Jäger § 82 Anm. 1), wird dahingestellt gelassen. Wenn er aber Auskunft erteilt, muß er sie wahrheitsgemäß erteilen und macht sich durch schuldhaft unrichtige Auskunftserteilung nach § 82 KO. verantwortlich.

§ 83.

KG. 12. 10. 14, KGJ. 47, 331. Die Bestimmung des § 83 KO., wonach der Verwalter unter der Aufsicht des Konkursgerichts steht, schließt nicht aus, daß auf ihn andere gesetzliche Vorschriften, die eine Beschränkung seiner Geschäftsführung enthalten, unanwendbar sind. Das gilt z. B. von einer Beschränkung des Ausverkaufs von Waren, die der Regierungspräsident auf Grund § 7 UnlWG. erlassen hat. Auch § 117 KO. steht nicht im Wege, außerdem würde das UnlWG. als jüngeres Gesetz der KO. vorgehen.

§ 85.

GewG. Duisburg 18. 12. 14, GewuKfmG. 15, 244. Ist ein Rechtsanwalt als Konkursverwalter vor einem Gewerbegericht aufgetreten, so hat er einen Erstattungsanspruch

gegen den Gegner nicht nach der GebO., sondern kann nur Ersatz seiner Zeitversäumnisse verlangen. Eine entsprechende Anwendung der GebO. ist nicht angängig, der Anspruch auf Erstattung richtet sich lediglich nach § 91 Abs. 1 ZPO.

§ 86.

RG. 27. 9. 15, JW. 15, 1439, R. 15, Nr. 2743. Durch die Anerkennung der Schlußrechnung ist der Verwalter nach § 86 KO. von der Haftung gegenüber den Beteiligten befreit, auch wenn ihn ein Verschulden trifft, selbstverständlich nicht von der Haftung für eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung. § 86 hat nicht lediglich Bedeutung für das Konkursverfahren, sondern bewirkt eine endgültige Befreiung des Verwalters von allen aus der Amtsführung gegen ihn entstandenen Ansprüchen der Beteiligten, insoweit als die Rechenschaftsablage seine Verwaltungstätigkeit darlegt und darzulegen bestimmt ist (Jäger § 86 Anm 6, 8). Anders ist die Verantwortung für das Schlußverzeichnis, vgl. zu § 162.

§ 88.

Rechte des Gläubigerausschusses. Friedmann, BadRpr. 14, 31, wendet sich gegen eine nicht näher begründete Entsch. des OLG. Karlsruhe, in welcher es für zulässig erklärt worden ist, daß einige Mitglieder eines Gläubigerausschusses sich beim Konkursgericht darüber beschwerten, daß der Verwalter einen Prozeß ohne die erforderliche Genehmigung des Ausschusses führe, und in welcher die Kosten der geführten weiteren Beschwerde der Konkursmasse auferlegt wurden, weil die beschwerdeführenden Ausschußmitglieder insofern als Vertreter der Masse gehandelt hätten. Die Auffassung des OLG. hat im Gesetze keine Grundlage, ihr Gegenteil ergibt sich aus §§ 6, 88 KO. Der Gläubigerausschuß hat nur diejenigen Funktionen, die ihm im Gesetz ausdrücklich zuerkannt sind (Jäger § 88 Anm. 1, JW. 95, 329). Die einzelnen Mitglieder des Ausschusses sind überhaupt nicht berechtigt, dessen Funktionen selbständig auszuüben (JW. 00, 132), so daß, selbst wenn der Gläubigerausschuß als solcher die Vertretungsbefugnis hätte, diese doch nicht durch einzelne Ausschußmitglieder ausgeübt werden könnte. Die KO. gibt weder dem Ausschusse, noch dessen Mitgliedern die Befugnis, dem Konkursverwalter bei der Prozeßführung auch nur zum Zwecke seiner Unterstützung beizutreten (**RG.** 36, 368). Noch viel weniger kann eine Vertretungsbefugnis in Betracht kommen. Die Ausschußmitglieder werden auch nicht als Vertreter des Gemeinschuldners angesehen.

§§ 88, 89.

Haftung des Gläubigerausschusses. Dresden 9. 7. 14, SächsRpflA. 15, 106. Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haften neben dem Konkursverwalter nach § 89 KO. als Gesamtschuldner (unechtes Gesamtschuldverhältnis). Der Kläger kann daher von jedem den ganzen Schaden verlangen, die künftige Dividende im Konkurse des früheren Konkursverwalters ist nicht in Abzug zu bringen. Die Verletzung der Ordnungsvorschriften in § 88 KO. begründet die Haftung aus § 89; Sache der Beklagten ist es darzutun, daß der Schaden auch bei gehöriger Befolgung eingetreten wäre. Mit dem Einwand, daß die Person und die angesehene Stellung des Konkursverwalters, der geringe Umfang des Konkurses und die kleine Vermögensmasse die strenge Beobachtung des § 88 nicht erfordert hätten, sind die Beklagten nicht zu hören.

§ 91.

Verfahren bei der Festsetzung und Höhe der Vergütung. 1. Karlsruhe 21. 2. 14, BadRpr. 15, 19. a) Auf die weitere Beschwerde bezüglich der Festsetzung der Vergütung für Gläubigerausschußmitglieder findet gemäß § 72 KO. auch § 568 Abs. 3 ZPO. entsprechende Anwendung. Zu den Kosten des Konkursverfahrens gehören aber nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die Barauslagen und Vergütungen für die Geschäftsführung des Verwalters und der Ausschußmitglieder. Die weitere Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn die Beschwerdesumme 50 M. übersteigt.

b) Bei der Festsetzung der Höhe der Vergütung ist die Höhe der Masse, der Umfang

des Zeitaufwandes und der Mühewaltung und der Beruf der Ausschußmitglieder zu berücksichtigen.

2. LG. Darmstadt 26. 11. 15, HessRspr. 15, 239. Bei der Höhe der festgesetzten Vergütung kann die GebO. für Sachverständige und die RAGebO. zur entsprechenden Anwendung herangezogen werden.

3. Stuttgart 6. 10. 13, DJZ. 14, 106. Nach § 91 Abs. 1 KO. erfolgt die Festsetzung der Auslagen und der Vergütung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses nach Anhörung der Gläubigerversammlung durch das Konkursgericht. Sie setzt also ein noch anhängiges Konkursverfahren voraus und kann deshalb nicht mehr stattfinden, wenn das Konkursverfahren beendigt ist. Ist aber eine Festsetzung überhaupt nicht mehr möglich, so ist auch eine Beschwerde ausgeschlossen, welche die Festsetzung einer höheren als der vom Konkursgericht zugebilligten Entschädigung bezweckt.

§ 93.

Jena 4. 2. 14, ThürBl. 61, 187. Wer nach § 93 KO. die Einberufung einer Gläubigerversammlung verlangt, muß dabei angeben, über welchen Gegenstand diese beschließen soll. Dabei muß es sich um einen für die Versammlung neuen Gegenstand handeln. Eine bloße Abänderung eines bereits gefaßten Beschlusses kann als Verhandlungsgegenstand nur dann zugelassen werden, wenn sich inzwischen die Verhältnisse im Konkursverfahren wesentlich geändert haben. Sonst ist die Zulassung eines Abänderungsantrages grundsätzlich zu versagen.

§ 99.

Düsseldorf 24. 4. 13, RheinA. 111, 35. Die Wahl der Mitglieder des Gläubigerausschusses bedarf nicht der Bestätigung durch das Konkursgericht. Die Wahl ist kein Beschluß i. S. des § 99 KO., der der Ausführung bedarf, sie ist vielmehr mit der Feststellung des Wahlergebnisses vollzogen. Die Wahl steht nach dem Willen des Gesetzes allein den Gläubigern zu und unterliegt nicht der Bestätigung oder sonstigen Einwirkung durch das Gericht. Das ergibt auch § 92 KO. — Die Bestellung eines nur aus 2 Mitgliedern bestehenden Gläubigerausschusses ist zulässig. Seine Beschlüsse bedürfen nach § 90 KO. der Einstimmigkeit.

Zweiter Titel. Eröffnungsverfahren.

§ 102.

1. Über den Begriff der Zahlungseinstellung vgl. zu § 30 II.

2. Voraussetzungen eines zweiten Konkurses. Jena 29. 11. 13, ThürBl. 61, 112. Die Wiederaufnahme eines durch einen Einstellungsbeschluß (mangels Masse) rechtskräftig beendeten Konkursverfahrens ist unzulässig. Wird später ein neuer Konkursantrag gestellt, so ist lediglich zu prüfen, ob zur Zeit seiner Stellung ein Konkursgrund vorlag, ohne daß zu berücksichtigen wäre, daß der Gemeinschuldner bereits früher einmal in Konkurs verfallen war. Konkursgrund ist nach § 102 KO. die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners. Es besteht kein Rechtssatz, nach dem, falls der Gemeinschuldner bereits einem Konkursverfahren unterworfen gewesen ist, sich in seinen Verhältnissen seit dessen Beendigung eine gewisse Änderung vollzogen haben müßte, bevor ein Antrag auf Eröffnung eines neuen Konkursverfahrens zugelassen werden könnte.

Dritter Titel. Teilungsmasse.

§ 121.

Scholz, Post- und Telegraphenrecht 829. Eine Fernsprechsperre entsprechend § 121 KO. ist unzulässig.

§ 125.

Jäger, LeipzZ. 14, 1651. Die Verbindlichkeit zur Leistung des Eides nach § 125 KO. ist Prozeßpflicht, die Eidesleistung Prozeßhandlung. An Stelle eines prozeßunfähigen Gemeinschuldners trifft den gesetzlichen Vertreter die Pflicht aus § 125, und zwar denjenigen,

dem zur Zeit der verlangten Eidesleistung, die Vertretungsmacht zusteht, nicht den Vertreter zur Zeit der Konkurseröffnung. Der jetzige Vertreter ist durchaus imstande, die Vermögenslage zur Zeit der Konkurseröffnung klarzustellen, eher wird dem früheren Vertreter diese Möglichkeit fehlen. Er ist übrigens, wenn auch nicht schwurpflichtig, so doch zeugnispflichtig nach § 75 KO. Diese Zeugnispflicht trifft auch den gesetzlichen Vertreter, der es vor der Konkurseröffnung war. Übereinstimmend vgl. Berlin-Weißensee und LG. III Berlin a. a. O.

§ 127.

1. Unzulässige Verwertung. **RG.** 20. 1. 14; 84, 68, JW. 14, 416, R. 14, Nr. 691—3. Durch eine, dem § 127 Abs. 1 KO. nicht entsprechende Verwertung des Pfandgegenstandes kommt das Pfandrecht nicht ohne weiteres zum Erlöschen. Geht aber das Pfandrecht nach den Vorschriften des BGB. über gutgläubigen Erwerb trotz der vorschriftswidrigen Art der Verwertung unter, so kann der Pfandgläubiger nur einen Anspruch aus § 59 oder 82 KO. geltend machen. Der freihändige Verkauf der Pfandsachen hat nicht die in § 127 Abs. 1 Satz 2 vorgesehene Wirkung. Hat aber der Gläubiger mit dem Konkursverwalter vereinbart, daß dieser die Sachen freihändig verkaufen und den Erlös hinterlegen solle, so liegt eine Verwertung „nach Maßgabe der Vorschriften über den Pfandverkauf" i. S. des § 127 vor, da § 1245 BGB. die Abrede eines freihändigen Verkaufes gestattet. Das durch den Verkauf untergegangene Pfandrecht setzt sich an dem Erlöse der Sachen fort. Es bedarf hierzu nicht einer besonderen, auf Begründung eines solchen Rechtes gerichteten Rechtshandlung. Hinterlegt der Konkursverwalter den Erlös, ohne dabei den Gläubiger namhaft zu machen, so geht dadurch das Recht auf den Erlös nicht unter.

2. Stellung von Verwalter und Pfandgläubiger. a) Marienwerder 2. 4. 10, OLG. 29, 169. Die Veräußerung gepfändeter Gegenstände gemäß § 127 KO. steht materiell einer Zwangsvollstreckung im Interesse der Konkursgläubiger gleich. Die rechtliche Stellung eines Pfandgläubigers zu dieser Veräußerung ist so zu beurteilen, als wenn letztere im Wege der Zwangsvollstreckung für gewöhnliche Gläubiger stattgefunden hätte (vgl. JW. 86, 414, **RG.** 42, 90). Der Verwalter hat gleichsam die Stellung eines Anschlußgläubigers, der die Vollstreckung betreibt. Durch die Hinterlegung des Versteigerungserlöses gemäß § 827 Abs. 2 wird das Vollstreckungsverfahren noch nicht beendet. Das gleiche gilt bei freihändiger Veräußerung der Pfandstücke und vereinbarter Hinterlegung des Erlöses. Erst die Auszahlung des Erlöses beendet das Vollstreckungsverfahren. Bis dahin ist der Verwalter berechtigt, die Unzulässigkeit der Pfändung nach § 766 ZPO. geltend zu machen.

b) Hamburg 8. 7. 15, LeipzZ. 15, 1679. Der Verwalter ist berechtigt, mit Einwilligung des Vermieters auf Herausgabe der eingebrachten Sachen zwecks Versteigerung und Befriedigung des Vermieters gegen den zu klagen, der die Sachen vom Gemeinschuldner gepachtet hat. Diese Klageanstellung im Auftrage und für Rechnung eines Dritten ist nicht zu beanstanden (**RG.** 73, 300) und es bedarf nicht der Übertragung des Mietsanspruchs.

3. Gerichtliches Verfahren nach Abs. 2. Kreß, JW. 14, 509ff. Entgegen der herrschenden Meinung, welche das durch Vertrag und das kraft Gesetzes entstandene Pfand der Regel des § 127 Abs. 2 KO., das Pfändungspfand jener des § 127 Abs. 1 unterstellt (Petersen-Kleinfeller (4. A.) 459, Wilmowski (6. A.) 367, KG., LeipzZ. 07, 295), nimmt Jäger (3.—4. A. § 127 Anm. 5). an, daß die Versteigerung gepfändeter Sachen durch den Gerichtsvollzieher (§ 814 ZPO.) ebensowenig wie diejenige verpfändeter Sachen durch ihn (§ 1235 BGB.) als gerichtliches Verfahren i. S. des § 127 Abs. 2 anzusehen ist. An der herrschenden Meinung ist festzuhalten. Nach der Begründung des Entwurfs ist die Verwertung im Wege der Zwangsvollstreckung als das Gegenstück jener aufzufassen, die ohne gerichtliches Verfahren erfolgt. Dem Pfändungspfandrechte wohnt nicht, wie den sonstigen Pfandrechten an beweglichen Sachen die Verwertungsmacht kraft seines Wesens inne; die Staatsgewalt verleiht ihm diese Macht. Das Unterscheidungsmerkmal zwischen

gerichtlicher und außergerichtlicher Verwertung liegt nicht in der Art der Ausführung des einzelnen Verwertungsaktes, sondern darin, ob die Verwertung kraft privater, dem Rechte selbst entspringender Befugnis des Pfandgläubigers oder kraft staatlicher Autorisation erfolgt. Diese Auffassung wird auch allein dem Wesen der staalichen Zwangsvollstreckung gerecht, denn auch die Verwertung der gepfändeten Sache ist Staatsakt. Der Grund zu der Vorschrift des Abs. 1 liegt gerade darin, daß wenn sich der Schuldner kraft staatlichen Zwanges die Verwertung des Pfandes gefallen lassen muß, es keinen Unterschied begründet, ob die Anregung hierzu vom Pfändungsgläubiger oder vom Konkursverwalter ausgeht.

§ 128.

Kretzschmar, LeipzZ. 14, 557. Für den Konkurs des Vorerben ergibt sich aus § 128 KO. folgendes: 1. Dem Konkursverwalter liegt ob, die Erträgnisse des erbschaftlichen Vermögens zu ziehen und der Konkursmasse zuzuführen. Er hat zu diesem Zwecke den Nachlaß gleich dem übrigen Vermögen des Vorerben in Besitz zu nehmen und zu verwalten, die Zinsen ausstehender Forderungen, insbesondere Hypotheken- und Grundschuldzinsen einzuziehen und dergl. Nachlaßgrundstücke kann er durch Eigenverwaltung, durch Vermietung oder Verpachtung oder im Wege der Zwangsverwaltung (KO. §§ 126, 127; ZVG. § 172) für die Konkursmasse nutzbar machen. Von dem Konkursverwalter geschlossene Miet- und Pachtverträge binden den Nacherben in der gleichen Weise, wie wenn sie der Vorerbe selbst geschlossen hätte. Steht die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentsvollstrecker zu, so verbleibt sie diesem. Der Verwalter kann von dem Vollstrecker den Reinertrag des Nachlasses für die Konkursmasse verlangen.

2. Das Recht zum Besitze und zur Verwaltung der Erbschaft steht dem Konkursverwalter an sich nur zum Zwecke der Ziehung der Nutzungen der erbschaftlichen Gegenstände zu; zu Verfügungen über diese Gegenstände ist er nur ausnahmsweise berechtigt (BGB. § 2115). Durch § 128 KO. ist dem Verwalter ein Veräußerungsverbot der in § 135 BGB. bezeichneten Art auferlegt, das Verfügungen aller Art umfaßt. Die Veräußerung und Belastung erbschaftlicher Gegenstände ist dem Konkursverwalter mithin lediglich zu dem Zwecke gestattet, um mit dem Erlöse Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen oder um den auf die Veräußerung oder die Belastung gerichteten Anspruch eines Nachlaßgläubigers zu erfüllen. Verfügungen, die der Verwalter entgegen dem Verbote des § 128 KO. vornimmt, können dem Nacherben gegenüber auch gemäß §§ 892, 893, 932ff. BGB. wirksam werden und damit zur vollen Wirksamkeit gelangen (BGB. § 135 Abs. 2). In einem solchen Falle macht der Konkursverwalter, wenn er das Veräußerungsverbot schuldhaft verletzt hat, sich (KO. § 82) und die Konkursmasse (KO. § 59, Nr. 1) dem Nacherben gegenüber verantwortlich. Im übrigen besteht beim Mangel eines Verschuldens des Verwalters gegen die Konkursmasse ein Anspruch aus rechtloser Bereicherung (KO. § 59 Nr. 3). Der Vorerbe seinerseits ist an die Verfügungen des Konkursverwalters gebunden, da das Veräußerungsverbot des § 128 KO. nur den Schutz des Nacherben bezweckt.

3. Nach Aufhebung des Konkursverfahrens hat der Verwalter dem Vorerben die Erbschaft herauszugeben. Tritt im Laufe des Verfahrens der Fall der Nacherbfolge ein, so rückt der Nacherbe in die Erbenstellung ein; die Erbschaft hört daher auf, einen Bestandteil der Masse zu bilden, und ist dem Nacherben auszuhändigen (BGB. § 2130). Wird die Anordnung der Nacherbfolge während des Konkursverfahrens unwirksam und fällt so z. B. die Bedingung aus, unter der der Nacherbe berufen war, so gehört die Erbschaft auch dem Stamme nach zur Konkursmasse, und ebenso wie der Konkursverwalter nunmehr über die erbschaftlichen Gegenstände frei verfügen kann, werden die von ihm zuvor getroffenen Verfügungen, die zuwider dem Verbote des § 128 KO. erfolgt waren, vollwirksam.

4. Ansprüche, die sich gegen den Nachlaß richten, sind nicht mehr gegen den Vorerben, sondern gegen den Konkursverwalter geltend zu machen. Rechte an erbschaftlichen Gegenständen, die dem Vorerben gegenüber wirksam sind, begründen dabei Aussonderungs-

und Absonderungsansprüche. Persönliche Forderungen der Nachlaßgläubiger sind zur Tabelle anzumelden und begründen einen Anspruch auf Konkursdividende. Der Konkursverwalter muß, um eine Schädigung der übrigen Konkursgläubiger zu verhüten, die Befriedigung der Nachlaßgläubiger in der Weise herbeiführen, daß er die zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlichen Mittel durch Veräußerung oder Belastung von erbschaftlichen Gegenständen beschafft. Er kann hierzu, wie bereits bemerkt, die Einwilligung des Nacherben verlangen; eine Zustimmung des Vorerben ist ebensowenig erforderlich, wie zu Verfügungen über die sonstigen zur Masse gehörenden Gegenstände. Zu beachten sind dabei aber die Vorschriften der §§ 1979, 1980 BGB. so daß der Verwalter nach Befinden den Nachlaßkonkurs anmelden muß, um zu verhüten, daß Massenansprüche der Nachlaßgläubiger entstehen. Die Eröffnung des Nachlaßkonkurses führt zur Sonderung des Nachlasses von der übrigen Konkursmasse; die Nachlaßgläubiger scheiden, soweit die Haftung des Vorerben noch beschränkbar war, im Erbenkonkurse als Konkursgläubiger aus. Nachlaßgläubiger, denen gegenüber der Vorerbe das Recht zur Beschränkung seiner Haftung verloren hatte, können ihre Forderungen allerdings auch im Erbenkonkurse geltend machen; sie sind jedoch auf diejenigen Rechte beschränkt, die einem absonderungsberechtigten persönlichen Gläubiger zukommen.

§§ 134, 136.

KG. 30. 4. 13, RJA. 13, 146, R. 14, Nr. 2133. ZBlFG. 15, 137. Nach § 134 Nr. 1 KO., der auch auf den Nachlaßkonkurs Anwendung findet, hat der Konkursverwalter die Genehmigung des Gläubigerausschusses oder, falls ein solcher nicht bestellt ist, die Genehmigung der Gläubigerversammlung einzuholen, wenn ein unbeweglicher Gegenstand aus freier Hand veräußert werden soll. Dieses Erfordernis der Genehmigung betrifft lediglich den inneren Geschäftsgang mit der Maßgabe, daß der Konkursverwalter dem Gemeinschuldner und den Gläubigern verantwortlich ist, wenn er ohne diese Genehmigung ein Grundstück freihändig veräußert. Dies folgt aus der Bestimmung des § 136 KO. Danach wird durch die Vorschriften der § 133 bis 135 KO. und deren Nichtbeachtung die Gültigkeit einer Rechtshandlung des Verwalters dritten Personen gegenüber nicht berührt. Das Grundbuchamt ist verpflichtet, die Auflassung eines Grundstücks durch den Konkursverwalter entgegenzunehmen, auch wenn die Genehmigung der Gläubigerversammlung zu der freihändigen Veräußerung nicht vorliegt.

Vierter Titel. Schuldenmasse.

§ 139.

Keine nachträgliche Anmeldung eines Vorrechts. Posen 9. 7. 14, PosMSchr. 14, 120. Das OLG. schließt sich **RG.** 20, 412; 38, 417 an, daß ein Konkursgläubiger zu einer schon angemeldeten und festgestellten Forderung nachträglich ein Vorrecht nicht geltend machen kann (gegen Jäger § 139 Anm. 11, Wilmowski § 145 Anm 9). Der Zeitpunkt der gerichtlichen Feststellung ist als Schluß der mündlichen Verhandlung i. S. des Prozeßrechts anzusehen. Das Vorrecht ist nur eine Eigenschaft des Anspruchs und kann deshalb dann nicht mehr erörtert werden. Inanspruchnahme der Forderung und des Vorrechts sind nicht i. S. des § 322 ZPO. zwei verschiedene Ansprüche.

§ 139.

1. Vorlegung von Urkunden. **RG.** 11. 12. 13, SächsRpflA. 14, 92. Die Vorlegung von urkundlichen Beweisstücken gemäß § 139 Satz 3 KO. ist kein wesentliches Erfordernis der Anmeldung. Ein Verstoß (z. B. die verspätete Vorlegung nach Ablauf der Frist des § 152 KO.) hat keinen Einfluß auf die Gültigkeit der Anmeldung (**RG.** 54, 314).

2. Dresden 11. 5. 15, LeipzZ. 15, 1467, SächsOLG. 36, 399. Zweck der Vorschrift des § 139 KO. ist, die Identität der angemeldeten Forderung, besonders mit Rücksicht auf die Wirkung der Feststellung nach § 145 Abs. 2 KO., einwandfrei festzulegen und den Beteiligten, zu denen auch die Konkursgläubiger gehören, die Prüfung der Forderung zu

ermöglichen. Die Anmeldung hat dem Gerichte, nicht dem Konkursverwalter gegenüber zu erfolgen. Es genügt aber, wenn in der gerichtlichen Anmeldung auf einen dem Verwalter übersandten Kontoauszug Bezug genommen wird. Dagegen kann sich der Gläubiger im Feststellungsprozeß mit anderen Gläubigern zur Rechtfertigung seiner Forderung nicht auf das nach Eröffnung des Konkurses erfolgte Anerkenntnis des Verwalters oder des Gemeinschuldners berufen.

§ 140.

1. KG. 8. 6. 15 (21. Senat), JW. 15, 731, R. 15, Nr. 1663. § 140 KO. bestimmt, daß die Anmeldung und die Tabelle in der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Beteiligten niedergelegt und nur dem Verwalter eine Abschrift der Tabelle mitgeteilt werden soll. Der Gesetzgeber hat also absichtlich eine verschiedene Behandlung des Verwalters und der übrigen Beteiligten angeordnet. Die Konkursgläubiger haben daher kein Recht, ein Verzeichnis der Gläubiger mit Angabe der Forderungen zu verlangen. (A. M. ohne Begründung Gaupp-Stein zu § 299, Jäger § 124 Anm. 4, Seuffert 286.)

2. A. M. KG. 3. 6. 15 (16. Senat), JW. 15, 804, R. 15, Nr. 1663. Aus §§ 72 KO., 299 ZPO. ergibt sich das grundsätzliche Recht der Konkursgläubiger auf Einsicht und Erteilung von Abschriften. § 140 KO. steht nicht entgegen: er ordnet nur die Erteilung einer Abschrift an den Verwalter an, ohne daß über das Recht der Gläubiger etwas gesagt ist. Ausnahmen sind zu machen, wenn das Recht mißbräuchlich ausgeübt wird (JW. 01, 120; 03, 64). Auch eine Versendung des Gläubigerverzeichnisses kann geschehen, wenn ein besonderes Interesse dargetan wird, doch darf dadurch das Verfahren nicht ungebührlich verzögert werden.

§ 144.

Anerkennung unter Vorbehalt. **RG.** 11. 12. 13, SächsRpflA. 14, 91. Nach § 144 KO. kann der Verwalter eine angemeldete Forderung auch unter einem Vorbehalt anerkennen. Insbesondere kann er den Vorbehalt machen, daß der Gläubiger Wechsel, die er im Falle seiner Befriedigung durch Dividendenzahlung zurückzugeben hat, noch vorlege und bei der Zahlung ausfolge. Der auf Zahlung eines Wechsels verklagte Verwalter kann daher beantragen, zur Zahlung nur gegen Rückgabe des Wechsels verurteilt zu werden. Enthält das Urteil keinen solchen Vorbehalt, so ist es doch ebenso auszulegen, insbesondere wenn die Gründe dies ergeben und die Parteien über die Pflicht zur Rückgabe einig waren.

§ 145.

1. Wirkung der Eintragung a) auf einen schwebenden Prozeß. **RG.** 17. 9. 15, JW. 15, 1437, R. 15, Nr. 2742. Schwebt zur Zeit der Konkurseröffnung ein Prozeß gegen den Gemeinschuldner auf Zahlung einer unstreitigen Forderung, der eine bestrittene geringere Aufrechnungsforderung entgegengesetzt wird, und erkennt der Verwalter im Prüfungstermin die Forderung an, so wird damit die Forderung rechtskräftig festgestellt und die Aufrechnungseinrede aufgegeben. Eine vom Verwalter gegen das verurteilende Erkenntnis eingelegte Berufung ist unzulässig. Dazu Jäger, JW. 15, 1473 Anm. Durch die Feststellung der Forderung zur Tabelle wurde das ergangene Urteil ersetzt und der Prozeß erledigte sich, weil dem Rechtsschutzbedürfnis auf anderem Wege genügt war. Damit entfiel die Zulässigkeit einer Prozeßaufnahme für beide Parteien. Ein Aktivprozeß für die Masse liegt nicht vor. Wollte der Verwalter die aufrechenbare Gegenforderung weiter geltend machen, so hätte er im Prüfungstermin Widerspruch gegen die Forderung erheben müssen.

b) gegen die Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft. Stuttgart 16. 6. 14, R. 14, Nr. 1916. Ist im Konkurse der offenen Handelsgesellschaft eine Forderung ohne Widerspruch der persönlich erschienenen Gesellschafter zur Tabelle festgestellt, so gilt das Bestehen der Gesellschaftsschuld auch gegenüber dem einzelnen Gesellschafter als mit Rechtskraftwirkung festgestellt. Der Gesellschafter kann daher in einem gegen ihn angestrengten Prozeß Einwendungen, die der Gesellschaft selbst zuständen, nur noch nach Maßgabe des § 767 ZPO.

i. Vbdg. mit § 164 Abs. 2, 3 KO. geltend machen, wogegen ihm Einwendungen aus seiner eigenen Person unverkürzt bleiben.

2. Geltendmachung nach der Eintragung eingetretener Tatsachen. a) **RG.** 21. 4. 14, DJZ. 14, 937. Ist für einen Konkursgläubiger eine Wechselforderung festgestellt, so bleibt seine Legitimation bestehen, auch wenn nach der Feststellung ein Indossant seine Regreßschuld bezahlt hat.

b) **RG.** 12. 5. 14; 85, 54, R. 14, Nr. 2324. Der vom Gläubiger erlangte Tabelleneintrag hat die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (§ 145 Abs. 2 KO.). Der Gläubiger kann ohne weiteres die Auszahlung einer fälligen Abschlagsdividende verlangen. Der Konkursverwalter kann aber nachträglich eingetretene Tatsachen geltend machen, die ihn nach § 767 ZPO. zur Erhebung der Vollstreckungsgegenklage berechtigen. Dies kann auch im Wege der Einrede gegenüber der auf den Tabelleneintrag gestützten Klage geschehen.

§ 146.

I. Allgemeines.

1. Prüfung ist Prozeßvoraussetzung im Feststellungsprozesse. **RG.** 3. 5. 15, JW. 15, 712, R. 15, Nr. 1660 u. 1664. Der Prozeß gegen mehrere Samtschuldner wegen eines Forderungsteilbetrages wurde durch Konkurs eines Schuldners unterbrochen. Der Gläubiger meldete nur den Restbetrag im Konkurse an und zog den von einem der anderen Schuldner auf Grund des ersten Urteils beigetriebenen Betrag ausdrücklich ab. Die Aufnahme des Rechtsstreits durch den beklagten Konkursverwalter ist unzulässig. Eine nicht angemeldete Konkursforderung kann nach § 146 KO. nicht verfolgt oder bekämpft werden; keine Konkursforderung darf zur Klage gestellt werden, die nicht geprüft ist. Der Mangel dieser Klagvoraussetzungen ist von Amts wegen zu beachten (vgl. **RG.** 39, 38; 51, 96). Es ändert nichts an der Sache, daß der Verwalter selbst den Rechtsstreit aufgenommen und der Gläubiger nicht widersprochen hat. Zulässig wäre die Aufnahme, wenn die auf das erste Urteil geleistete Zahlung vom Gemeinschuldner stammte; dann wäre der Rechtsstreit ein Aktivprozeß der Masse (vgl. **RG.** 11, 398; 45, 324).

2. Feststellungsprozeß und Konkursbeendigung. a) Gürten 51f. Ist auf Anerkennung einer Forderung als Konkursforderung geklagt und wird das Konkursverfahren infolge Zwangsvergleichs oder mangels genügender Masse aufgehoben, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt und nur über die Kosten zu entscheiden. (Gegen Jäger § 146 A. 28ff., der unterscheidet, ob der Konkursverwalter oder ein Gläubiger der Widersprechende ist.) Die Fortführung des Rechtsstreits erfolgt durch den Gemeinschuldner. Dagegen wird der Rechtsstreit unter den bisherigen Parteien weitergeführt, wenn das Konkursverfahren auf Grund einer Schlußverteilung aufgehoben wird.

b) Breslau, BreslauAK. 14, 14. Die Feststellung einer bestrittenen Forderung kann nur einheitlich gegen alle Bestreitenden erfolgen, diese sind dann notwendige Streitgenossen (**RG.** 5, 414, Jäger § 146 Anm. 7—10). Es kann nicht das Ruhen des Prozesses mit einem der Beteiligten vereinbart und der Prozeß gegen den anderen fortgesetzt werden.

3. Vgl. auch zu § 6 A III.

II. Einzelnes.

1. Zu Abs. 2. a) Einrede der Schiedsrichterklausel. LG. Kottbus 19. 10. 15, KGBl. 15, 126. Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen einer Partei wird die Abrede der schiedsgerichtlichen Entscheidung von Streitigkeiten nicht beseitigt. Die ZPO. kennt den Konkurs als Aufhebungsgrund für den Schiedsvertrag nicht. § 146 Abs. 2 KO. erwähnt das „ordentliche" Verfahren nur im Gegensatz zum Konkursverfahren (ebenso Jäger § 146 Anm. 5, a. M. BraunschweigOLG. 5, 203). Vgl. JDR. 12 zu § 146 I.

b) Zulässigkeit des Urkundenprozesses. *α*. KG. 26. 1. 14, OLG. 29, 137. Die in § 146 Abs. 2 KO. angeordnete Erhebung der Klage im ordentlichen Verfahren bildet nur den Gegensatz gegen das Konkursverfahren, nicht gegen die außerordentlichen Prozeßarten (Jäger § 146 Anm. 5, wohl auch **RG.** 50, 414 a. E.). Daher ist die Aufnahme des

im Wechselprozesse eingeleiteten Verfahrens zulässig. Sonst müßte der Kläger, der in zweiter Instanz nicht vom Wechselprozeß abstehen kann, die Klage zurücknehmen oder sich mit ihr abweisen lassen, um eine neue Klage im ordentlichen Verfahren zu erheben.

β. München 26. 3. 15, LeipzZ. 15, 1402. Der Urkundenprozeß ist zwecks nachträglicher Feststellung einer Konkursforderung gegenüber dem Zwangsvergleichsbürgen zulässig. Die zu § 146 Abs. 2 KO. bestehende Streitfrage, ob für die Feststellung im Konkurse der Urkundenprozeß zulässig ist, scheidet hier aus, weil sich eine, erst nach Konkursbeendigung erhobene Klage nicht als Feststellungsklage i. S. des § 146 KO., sondern als gewöhnliche Leistungsklage darstellt.

c) Zuständigkeit des Kaufmannsgerichts. *α*) München 17. 5. 13, OLG. 29, 6, SeuffA. 69, 33. Die Kaufmannsgerichte sind auch für bestrittene Ansprüche gegen eine Konkursmasse oder den Verwalter als Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners zuständig. § 146 KO. steht nicht entgegen, da er die sachliche Zuständigkeit der Gerichte nicht berührt, vielmehr nur das ordentliche Verfahren im Gegensatz zum Konkursverfahren hervorhebt.

β) KfmG. Mainz 15. 7. 15, GewuKfmG. 15, 334. Die Bestimmung des § 146 Abs. 2 KO. hat nur Bedeutung für die örtliche Zuständigkeit des anzurufenden Gerichts. Für die sachliche Zuständigkeit bleiben die sonstigen Bestimmungen, z. B. die des KfmG.-Gesetzes maßgebend.

2. Zu Abs. 3. Aufnahme des Rechtsstreits. Neuer Antrag. a) Jäger, LeipzZ. 15, 1273ff. Hat der Schuldner einer Forderung gegen den Gläubiger negative Feststellungsklage erhoben und fällt er während des Rechtsstreits in Konkurs, so kann der Gläubiger, dessen Anmeldung im Konkurse vom Verwalter, vom Gemeinschuldner und von einem Konkursgläubiger bestritten worden ist, den schwebenden Rechtsstreit gegen alle aufnehmen und beantragen, den bestrittenen Anspruch als Konkursforderung festzustellen. Dies kann sogar noch in der Revisionsinstanz geschehen. Es liegt darin nicht „die Einführung einer Widerklage oder Feststellungswiderklage in den Rechtsstreit, sondern entspricht der durch die Konkurseröffnung und durch das Bestreiten der zum Konkurse angemeldeten Forderung geschaffenen Rechtslage und dem mit der Fortführung des Rechtsstreits gemäß § 147 KO. vom Beklagten erstrebten Zweck" (**RG.** 9. 7. 15, in dem Aufsatz zitiert). Die Aufnahme in dieser Form ist nicht nur zulässig, sondern auch notwendig. Eine neue Klage müßte von Amts wegen als unzulässig abgewiesen werden. Dies gilt auch, wenn etwa im ersten Rechtsgange der negativen Feststellungsklage stattgegeben ist und der Gläubiger Berufung eingelegt hat.

b) Hamburg 24. 11. 13, R. 14, Nr. 541. Hat der Konkursverwalter im Prüfungstermin eine Forderung, über die bei Konkurseröffnung ein bedingtes Endurteil mit einem Eid für den Gläubiger vorliegt, nur bedingt, d. h. bedingt durch die Eidesleistung, anerkannt, so ist das einem Widerspruch gleichbedeutend. Daher ist der Gläubiger berechtigt, die Feststellung der Forderung durch Aufnahme des Prozesses zu betreiben, und der Konkursverwalter hat, selbst wenn er im Termin den Anspruch sofort anerkennt, die Kosten zu tragen.

3. Zu Abs. 6. **RG.** 19. 5. 14; 85, 65, JW. 14, 944, R. 14, Nr. 2325. 1. Der Tabellenauszug muß von Amts wegen dem Gläubiger erteilt werden. 2. Aus dem den §§ 146 Abs. 6 und 152 KO. zugrunde liegenden Rechtsgedanken ergibt sich, daß der vollstreckbare Schuldtitel, auf den sich eine Anmeldung nach § 146 Abs. 6 KO. stützt, im Prüfungstermin vorhanden sein, d. h. vorliegen muß. Der Satz 3 des § 139 KO., wonach die urkundlichen Beweisstücke in Urschrift odec in Abschrift der Anmeldung beizufügen sind, bleibt freilich außer Betracht, ganz abgesehen davon, daß er nur eine Ordnungsvorschrift aufstellt. Entscheidend ist vielmehr, daß der Gläubiger, der seine Anmeldung auf einen mit der Vollstreckungsklausel versehenen Schuldtitel stützt, damit die bevorzugte Stellung in Anspruch nimmt, die das Gesetz aus der Vermutung herleitet, es gehe die Forderung in Ordnung. Diese bevorzugte Stellung, die der Gläubiger kraft des vollstreckbaren Titels in Anspruch nehmen darf, besteht darin, daß der Widersprechende die Klägerrolle übernehmen

muß; verfolgt er seinen Widerspruch nicht, so wird die angemeldete Forderung trotz des Widerspruchs wie eine festgestellte behandelt; die Dividende wird gezahlt. Verfolgt der Widersprechende seinen Widerspruch, so bleibt dem Anmeldenden die Dividende bis zum Austrag gesichert. Hätte es der Anmeldende nicht nötig, im Prüfungstermin seinen mit der Vollstreckungsklausel versehenen Schuldtitel zum Vorschein zu bringen und der Prüfung zu unterstellen, so würde zum Nachteil der Gläubiger ein Ausnahmezustand geschaffen, dessen rechtliche Unterlagen gar nicht geprüft werden können, weil sie niemand kennt.

Fünfter Titel. Verteilung.

§ 152.

Vgl. Ziff. II 3 zu § 146.

§ 153.

RG. 20. 2. 15, R. 15, Nr. 947. Der Absonderungsberechtigte kann seine persönliche Forderung, auch wenn er auf das Absonderungsrecht nicht verzichtet, zwar im Konkurse anmelden. Die Forderung wird auch bei den Abschlagsverteilungen mit dem glaubhaft gemachten, mutmaßlichen Ausfall vorläufig berücksichtigt. Bei der Schlußverteilung kommen aber die einstweilen hinterlegten Beträge wieder in Wegfall, wenn bis dahin der Ausfall nicht endgültig feststeht.

§ 161.

Hamburg 27. 4. 15, OLG. 30, 379. Ist der Konkursverwalter vom Gericht angewiesen worden, die Genehmigung zur Schlußverteilung zu beantragen und für die Zurückbehaltung und Hinterlegung der auf die ausländischen Gläubiger entfallenden Anteile zu sorgen, so haben die anderen Gläubiger kein Beschwerderecht gegen diesen Beschluß, der nur eine Anweisung an den Verwalter enthält und sie nicht betrifft. Betroffen werden die Gläubiger erst durch die auf Grund der Anweisung vorgenommene Schlußverteilung.

§ 162.

RG. 27. 9. 15, JW. 15, 1438, R. 15, Nr. 2744, 45. Die im Schlußverzeichnis übergangenen Gläubiger gehen, wenn sie im Schlußtermin Einwendungen nicht erheben, nach § 162 Abs. 2, 158 Abs. 2 KO. ihrer Rechte gegenüber der Konkursmasse verlustig. Darin erschöpft sich aber die Wirkung der Nichterhebung eines Widerspruchs. Die Ansprüche selbst bleiben gegenüber dem Gemeinschuldner erhalten und die Bedeutung der Anerkennung der Richtigkeit des Schlußverzeichnisses hat die Nichterhebung von Einwendungen nicht. Die Vorschrift des § 86 KO. über die Schlußrechnung kann als eine Sondervorschrift für das Schlußverzeichnis nicht gelten.

Sechster Titel. Zwangsvergleich.

§ 173.

I. Das gerichtliche Ausgleichsverfahren außerhalb des Konkurses.

1. Zur Frage der gesetzlichen Einführung des Verfahrens. a) Lieblich, Gutachten zum 32. DJT. II, 321 ff., erörtert die Frage, ob die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert ist und in welcher Form. Er schildert die Bewegung zugunsten des Ausgleichsverfahrens, die namentlich in der Kaufmannschaft sich geltend macht, und führt eine Reihe von Staaten an, die ein gerichtliches Zwangsausgleichsverfahren eingeführt haben. Nach Erörterung der wirtschaftlichen Nachteile des Konkurses und der Mängel der außergerichtlichen Ausgleiche bespricht er die ausländischen Akkordgesetze und den österreichischen Entwurf von 1904. Die Erfahrungen des Auslandes mit den bestehenden Vergleichsgesetzen sind teils günstig, teils ungünstig. Verf. spricht sich für ein Zwangsausgleichsverfahren aus und erörtert die Form, in welcher dies in Österreich durchzuführen wäre.

b) Cahn, ebenda 695 ff., prüft dieselbe Frage unter Berücksichtigung der im Auslande gesammelten Erfahrungen. Er kritisiert die ablehnende Denkschrift des Reichsjustizamts

v. 1. 12. 06 und die Argumente Hellwigs (DJZ. 07, 799), erörtert die beiden Entwürfe für ein Gesetz über den Präventivakkord von Wagner und Bernicken und kommt zu folgendem Schluß: „Nach alledem verstehe ich unter einem gerichtlichen Ausgleichungsverfahren außerhalb des Konkurses einen zwischen den nichtbevorrechtigten, allenfalls auch bevorrechtigten Gläubigern, und dem Schuldner — gleichviel welchen Standes und gleichviel, ob eine Buchführung aufzuweisen er imstande sei — abgeschlossenen, der Bestätigung des Gerichts bedürfenden Vertrag, mit welchem gegen Vereinbarung und allenfalsige Sicherstellung einer von der Gläubigerschaft nach freiem Ermessen zu genehmigenden Dividende einerseits, und gegen unbeschränkten Verzicht auf die unbezahlten Prozente andererseits, mit Zwangswirkung gegen die nicht bevorrechtigten, allenfalls auch bevorrechtigten Gläubiger, die Eröffnung des Konkurses abgewendet werden soll, ohne daß bei Scheitern oder Nichtbestätigung des Vergleichs die Konkurseröffnung von Amts wegen zu erfolgen hat. Die Schaffung eines so gestalteten gerichtlichen Ausgleichungsverfahrens außerhalb des Konkurses erscheint wünschenswert."

2. Gleichmäßige Befriedigung. **RG.** 13. 2. 14, LeipzZ. 14, 1047. Läßt ein zum Treuhänder bestellter Gläubiger sich bei einem außergerichtlichen Akkord vom Schuldner eine Sondervergünstigung versprechen, so ist dieses Abkommen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig.

II. Rechtsnatur

1. des Zwangsvergleichs. *Richter, GoldschmidtsZ. 76, 112ff., 147. Im Zwangsvergleichstermin wird zwischen dem Gemeinschuldner und der Gläubigerschaft einerseits ein zivilrechtlicher Vertrag über die Befriedigung der Gläubiger abgeschlossen, andererseits eine sich ebenfalls in Vertragsformen bewegende Prozeßhandlung des Inhalts vorgenommen, daß das Konkursverfahren mit dem Wirksamwerden des Zwangsvergleichs seine Beendigung finden soll. Vertrag und Prozeßhandlung sind unlöslich miteinander verknüpft. Der Zwangsvergleich ist demnach ein zivilrechtlich-prozessualer Vertrag mit dem Inhalt der Gläubigerbefriedigung und mit dem Zweck, den Konkurs unter Geltung der vereinbarten Befriedigungsweise zu beenden, die mit urteilsähnlicher Wirkung vom Konkursgericht festgestellt wird. Über die praktische Bedeutung dieser Feststellung, insbesondere für die Heilung materieller Mängel des Zwangsvergleichsvertrags vgl. zu §§ 184, 190 KO.

2. des Zwangsvergleichsvorschlags. *Richter, GoldschmidtsZ. 76, 127, 122. Der eingereichte Vergleichsvorschlag charakterisiert sich als eine im ordentlichen Konkursverfahren abgegebene Erklärung, durch die der Gemeinschuldner das Konkursgericht ersucht, das vorgeschriebene Prüfungsverfahren (§§ 174—178 KO.) in Gang zu setzen und alsdann eine Verhandlungsmöglichkeit (§§ 179ff. KO.) zu schaffen, und hat in letzter Beziehung Ähnlichkeit mit dem Antrag einer Prozeßpartei auf Anberaumung eines Sühnetermins. Der eingereichte Vorschlag ist demnach eine Prozeßhandlung. Um einen gültigen Zwangsvergleichsvertrag (vgl. zu §§ 173ff.) zustande zu bringen, muß der Vergleichsvorschlag im Vergleichstermin wiederholt und dort angenommen werden. Dieser Vorschlag stellt sich als der zum Abschluß des Zwangsvergleichs notwendige Vertragsantrag dar, hat also zivilrechtliche Natur.

§ 179.

*Richter, GoldschmidtsZ. 76, 125. Der Vertragsgegner des Gemeinschuldners im Termin ist weder eine „Gemeinschaft", noch eine „Gesellschaft" von Gläubigern, sondern die nicht bevorrechtigte „Gläubigerschaft", die durch ihr mit außergewöhnlichen Befugnissen ausgestattetes Organ, die Versammlung, handelt.

§ 181.

München 26. 3. 15, LeipzZ. 15, 1468. Nach § 181 Satz 1 KO. muß der Zwangsvergleich allen nicht bevorrechtigten Gläubigern gleiche Rechte gewähren. Nicht bevorrechtigter Gläubiger ist jeder mit einem Vorrecht nach § 61 KO. nicht ausgestattete persönliche Gläu-

biger, der einen erzwingbaren, bei Konkurseröffnung begründeten und aus dem Vermögen des Gemeinschuldners zu erfüllenden Anspruch hat, mag er am Konkurse teilnehmen oder nicht (Jäger § 3 Anm. 1). Hierher gehören also auch Gläubiger, die zunächst am Konkurse durch Forderungsanmeldung teilgenommen, dann aber überhaupt oder teilweise auf konkursmäßige Befriedigung verzichtet haben, ohne gleichzeitig auf die Forderung selbst zu verzichten (Jäger § 181 Anm. 1). Für die Auslegung des dem Zwangsvergleiche zugrunde liegenden Parteiwillens folgt aus dem Grundsatze der Gleichbehandlung, daß im Zweifel nur die mit diesem Grundsatz vereinbarte Auslegung als Willensmeinung der Beteiligten anzusehen ist (vgl. **RG.**, LeipzZ. 07, 283). Daher ist im Zweifel anzunehmen, daß die Abrede, es sollen die nicht bevorrechtigten Gläubiger 20% ihrer Forderungen insoweit erhalten, als die Forderungen anerkannt sind oder noch anerkannt oder gerichtlich festgestellt werden, auch eine nach der Konkursbeendigung erfolgende gerichtliche Feststellung umfaßt. Was für die Hauptschuld gilt, gilt auch für die Zwangsvergleichsbürgschaft. Auch sie erstreckt sich auf die eben erwähnten Forderungen, selbst wenn sie dem Bürgen zur Zeit des Vergleichsabschlusses unbekannt waren (Jäger § 146 Anm. 1, § 194 Anm. 6, LeipzZ. 12, 792).

§§ 181, 194.

München 26. 3. 15, LeipzZ. 15, 1469. Der Mangel der konkursmäßigen Feststellung der bestrittenen Teilforderung hat die Folge, daß in Ansehung derselben keine Vollstreckung aus dem Zwangsvergleich nach § 194 KO. stattfindet; vielmehr bedarf es gegen den Hauptschuldner und den Bürgen eines anderweiten Vollstreckungstitels (Jäger § 194 Anm. 3, 6). Dazu ist nicht eine Feststellungsklage erforderlich, eine Leistungsklage erfüllt denselben Zweck. Aber die Verurteilung des Hauptschuldners erzeugt dem Bürgen gegenüber weder Rechtskraft noch Vollstreckbarkeit (Jäger § 194 Anm. 6, **RG.** 56, 110; 71, 59).

§ 184.

Rechtsnatur der Vergleichsbestätigung. *Richter, GoldschmidtsZ. 76, 143, 148f. Wie der Vertragsabschluß, so hat auch die Bestätigung des Zwangsvergleichsvertrages doppelte Natur: Zunächst erklärt das Konkursgericht, in einer Art freiwilliger Gerichtsbarkeit tätig werdend, der abgeschlossene Zwangsvergleichsvertrag sei wirksam. Außerdem aber entscheidet es, daß die Befriedigung der Konkursgläubiger in der vereinbarten Weise rechtens sein solle. In erster Hinsicht ist die Entscheidung deklaratorischer, in letzter konstitutiver Natur, d. h. sie schafft neues Recht. Leidet der Zwangsvergleichsvertrag also an einem materiellen Mangel, hat z. B. ein gültiger Vertragsantrag dem bestätigten Zwangsvergleich nicht zugrunde gelegen, weil der Gemeinschuldner vor dem Termin verstorben war und seine Erben nicht eingetreten waren, weil er geschäftsunfähig war oder weil nicht alle Erben den Vorschlag gemacht hatten, so hat das Konkursgericht in seiner verwaltenden Funktion einen Nichtvertrag bestätigt. Diese deklaratorische Entscheidung vermag ihn nicht in einen Vertrag zu verwandeln. Der Mangel kann durch die sofortige Beschwerde gerügt werden. Nach Ablauf der Frist wird er aber durch die nunmehr wirksam werdende, im Bestätigungsbeschluß zugleich enthaltene konstitutive Entscheidung geheilt.

§ 190.

*Richter, GoldschmidtsZ. 76, 144ff. Infolge der Rechtskraftwirkung können formelle und materielle Mängel des Zwangsvergleichsvertrags nicht mehr gerügt werden. Gegen beide Arten Mängel ist die sofortige Beschwerde (§ 189 KO.) gegeben. Die Rechtsbehelfe der Anfechtung und Aufhebung (§§ 196, 197 KO.) sind nur gegen den in der Bestätigung liegenden deklaratorischen Beschluß (vgl. zu § 184 KO.) gerichtet. Eine Erschütterung der rechtskräftig gewordenen konstitutiven Entscheidung ist allein im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens, nicht aber aus sonstigen Gründen möglich.

§ 193.

I. Außergerichtlicher Vergleich und § 193.

RG. 29. 9. 13, SeuffA. 69, 95. Es wird dahingestellt gelassen, ob § 193 KO. auf einen außergerichtlichen Vergleich Anwendung finden kann. Die Weiterhaftung eines Bürgen trotz außergerichtlichen Vergleiches kann sich aber aus der Abmachung oder nach Handelsgebrauch ergeben. Vgl. JDR. 12 zu § 193 I.

II. Zwangsvergleich und Sonderrechte.

1. Absonderungsrecht. a) Allgemeines. Leo, JW. 14, 569ff., wendet sich gegen **RG.** 77, 403 (JDR. 12 zu II 1). Es kann im einzelnen Falle in Verbindung mit dem Zwangsvergleich vereinbart werden, daß auch das Absonderungsrecht nach Annahme des Zwangsvergleichs nicht mehr geltend gemacht werden dürfe. Eine solche Vereinbarung liegt aber nicht vor, wenn der Schuldner das Angebot macht, gewisse Prozente zu zahlen, während die Gläubiger auf den Forderungsrest verzichten sollten. Dieser Vorschlag enthält den typischen Inhalt eines Zwangsvergleichsvorschlages und nichts, was auf die Absicht einer Ausschaltung des § 193 Abs. 2 KO. schließen läßt. Es macht keinen Unterschied, ob der Verzicht auf den Forderungsrest ausdrücklich gefordert wird, oder ob er sich nur aus dem Inhalt des Vorschlags mittelbar als gewollt ergibt. Der Gebrauch der Worte „Verzicht auf den Forderungsrest, „Einschränkung der Zahlungspflicht auf einen Teilbetrag" oder „Ermäßigung der Forderung auf . . . %" ist gleichbedeutend und läßt nicht erkennen, daß auch die sog. natürliche Verbindlichkeit nach dem Willen der Parteien in Fortfall kommen sollte. Die Vorschrift des § 193 Satz 2 KO. hat ihren Grund darin, daß die vorzugsberechtigten Gläubiger im Zwangsvergleich nicht schlechter behandelt werden sollen als bei Durchführung des Konkurses. Es wäre ungewöhnlich, wenn ein Gemeinschuldner den Absonderungsgläubigern zumuten wollte, daß sie ihre Vorzugsstellung aufgeben sollten, ohne ihnen einen anderen Gegenwert als den übrigen Gläubigern zu bieten. Deshalb ist hier in besonderem Maße zu fordern, daß der Gemeinschuldner die den Absonderungsgläubigern angesonnenen besonderen Zugeständnisse in deutlichster Weise in seinem Vorschlag zum Ausdruck bringt. Die Ansicht des RG. würde auch in der Praxis dazu führen, daß bei jedem Zwangsvergleich, bei welchem der Schuldner den Verzicht auf die Restforderung verlangt, zu prüfen ist, ob alle Absonderungsberechtigten ihm zugestimmt haben. Hätte ein einzelner keine Erklärung abgegeben, so würde der Vergleich als gescheitert gelten.

b) Aus der Rechtsprechung. *α*. **RG.** 4. 11. 13, LeipzZ. 14, 493, ZBlFG. 15, 310. Im Regelfalle läßt der Zwangsvergleich eine natürliche Verbindlichkeit übrig, die eine genügende Grundlage für die Fortdauer von Pfandrechten, Hypotheken und Vormerkungen bildet (JW. 10, 29, Jäger § 193 Anm. 5). Der Gläubiger kann aber auch seine Rechte aus der natürlichen Verbindlichkeit aufgeben und das geschieht durch ausdrücklichen Verzicht auf den Forderungsrest. Ein solcher Verzicht liegt vor, wenn der durch Vormerkung gesicherte Gläubiger vorbehaltslos dem Zwangsvergleich zustimmt.

β. **RG.** 4. 11. 13, BayRpflZ. 14, 102, R. 14, Nr. 260. Die Vorschrift des Satzes 2 ist nicht zwingend. Sie tritt nur in Wirksamkeit, wo eine anderweite Vereinbarung nicht erkennbar ist. Ein Gläubiger, der erklärt, gegen Zahlung gewisser Prozente auf den Rest seiner Forderung zu verzichten, ohne einen Vorbehalt wegen solcher Rechte zu machen, wie sie Satz 2 erwähnt, geht dieser Rechte verlustig. Die Entscheidung **RG.** 77, 404 (vgl. JDR. 12 zu § 193 II[1]) wird bestätigt.

γ. Königsberg 11. 11. 13, LeipzZ. 14, 696. Steht dem Gläubiger für seine Forderung eine Hypothek auf dem Grundstück eines Dritten zu, so liegt darin, daß der Gläubiger im Konkurse seines Schuldners seine ganze Forderung angemeldet, dem Zwangsvergleich zugestimmt und dann die Akkordrate vorbehaltlos angenommen hat, kein Verzicht auf die Rechte aus der Hypothek. Dies würde der Fall sein, wenn sich das Absonderungsrecht auf einen zum Konkurs gehörigen Gegenstand beziehen würde (**RG.** 1, 183; 16, 71; 64, 428; 77, 403). Sicherungen an dem Vermögen eines Dritten bilden keine Absonderungsansprüche

bezüglich der Konkursmasse. Der Gläubiger kann vor der Pfandverwertung die Vergleichsrate für seine volle Forderung verlangen und sich dann wegen der Restforderung an das Pfand halten (Jäger § 193 Anm. 13). Unerheblich ist dabei, ob es sich um eine Sicherungshypothek handelt.

δ. Zweibrücken 11. 1. 15, LeipzZ. 15, 384. Der Vorbehalt in Satz 2 des § 193 KO. gründet sich darauf, daß beim Zwangsvergleich eine natürliche Verbindlichkeit auf den nicht getilgten Forderungsrest bestehen bleibt (**RG.** 42, 118). Gegenüber dieser Regel ist der Nachweis zulässig, daß ausnahmsweise auch auf die natürliche Verbindlichkeit verzichtet wurde, z. B. wenn der Gemeinschuldner ausdrücklich den Verzicht der Gläubiger oder Absonderungsberechtigter ausbedungen hat (**RG.** 77, 404, JW. 14, 77). Beim Absonderungsrecht liegt in der Ausübung des Wahlrechts, die Rechte als persönlicher Gläubiger im Konkurs zu verfolgen, kein Verzicht auf das Absonderungsrecht (JW. 00, 344).

2. Aufrechnung. **RG.** 30. 5. 13, HoldheimsMSchr. 14, 76. Die Befugnis eines Gläubigers zur Aufrechnung wird dadurch, daß die Aufrechnung während des Konkurses von keiner Seite erklärt worden ist, von einem im Konkurse geschlossenen Zwangsvergleich nicht berührt und die Aufrechnung kann auch noch nach Inkrafttreten des Zwangsvergleichs erklärt werden (**RG.** 80, 407). Auch das Zurückbehaltungsrecht ist unter den Voraussetzungen des § 273 BGB. möglich (**RG.** 73, 54). In der Teilnahme am Konkurse, der Anmeldung der Forderung, der Zustimmung zum Zwangsvergleich und der Annahme der Vergleichsraten liegt kein Verzicht auf abgesonderte Befriedigung.

III. Klage auf den Ausfall.

München 28. 6. 13, SeuffA. 69, 343. Zur Klagbarkeit des beim Zwangsvergleich ausgefallenen Teils einer Forderung bedarf es der Form des abstrakten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses. Nur ein Anerkennungsvertrag ist geeignet, als Verzicht auf die Einrede des Zwangsvergleichs zu wirken.

IV. Haftung des Zwangsvergleichsbürgen.

Kiel 24. 2. 14, SchlHolstAnz. 14, 142. Hat jemand in einem Zwangsvergleiche die selbstschuldnerische Bürgschaft für die zur Erfüllung des Zwangsvergleichs erforderlichen Barmittel übernommen, so ist er zur Zahlung nicht nur der im Prüfungstermin festgestellten, sondern auch der später als zu Recht bestehend sich ergebenden Forderungen verpflichtet. Ein abweichender innerer Wille kommt nicht in Betracht, maßgebend ist die Bürgschaftserklärung.

§ 194.

*Richter, GoldschmidtsZ. 76, 154ff. Der Bürgschaftsvertrag ist ein untrennbarer Bestandteil des Zwangsvergleichsvertrags. Er kommt wie dieser erst im Vergleichstermin zustande und wird trotz materieller Mängel, z. B. Fehlen der Bürgschaftserklärung, durch die Bestätigung, infolge der darin liegenden konstitutiven Entscheidung (vgl. zu § 184 KO.) rechtskräftig. Die sofortige Beschwerde (§ 189 KO.) steht dem Bürgen zu, weitere Rechtsbehelfe nicht.

§ 198.

Scheuffler, Wiederaufnahme des Konkursverfahrens. a) Die Konkursansprüche des Hauptkonkurses werden die treibenden Kräfte des Wiederaufnahmekonkurses. Dieser dient dem Hauptkonkurszwecke; seine Grundlage ist der kraft des betrügerischen Bankrotts fortwirkende Hauptkonkursgrund.

b) Bei einem Konkurse, in welchem betrügerischer Bankrott mitgewirkt hat, entbehrt die Konkursgläubigerschaft von vornherein jeder Vergleichs-Dispositionsmacht; mangels derselben ist jeder Zwangsvergleich konkursmäßig wirkungslos. — Durch die Konkurs-Wiederaufnahme sind beschwert allein die Gläubiger, und zwar durch die Vorzeitigkeit der Konkursprozeßaufhebung; bei betrügerischem Bankrott vermag ein Zwangsvergleich diese Vorzeitigkeit nicht zu rechtfertigen. — Die vom Hauptkonkurse bereits ge-

währte Befriedigung läßt die Wiederaufnahme unangetastet, im Gegenteil führt sie dieselbe weiter bis zur Vollbefriedigung.

c) Als Gläubiger sind zum Wiederaufnahmekonkurs alle Gläubiger eines eventuellen gleichzeitigen Neukonkurses zugelassen, ohne Rücksicht auf Konkursansprüche. Inhaber von Konkursansprüchen sind unter ihnen nur die überhaltenden Inhaber von Hauptkonkursansprüchen. Allen übrigen Mitgliedern der Aktiv- und Passivgesamtheit stehen bloße Konkurrenzansprüche zu, gerichtet lediglich auf Wahrung der par condicio.

d) Ein etwaiges Erkenntnisverfahren (Prozeßverfahren über streitige Forderungen) des Hauptkonkurses wird als Bestandteil in das einheitliche Gesamterkenntnisverfahren übernommen. Es vermag allerdings, weil notwendig verfrüht, ein Wiederaufnahme-Erkenntnisverfahren nie völlig zu ersetzen, entlastet dieses aber als fakultatives Vorverfahren für die ersten Stadien des Liquidationsgrundes. Das frühere Erkenntnisverfahren wirkt auf das neue in dem Stande über, auf den es von den Prozessen der Zwischenzeit weitergeführt worden ist.

e) Die Masse des Wiederaufnahmekonkurses deckt sich gegenständlich mit der Masse eines gleichzeitigen Neukonkurses. Für die Anfechtung im Wiederaufnahmekonkurs sind treibende Kräfte lediglich die Konkursanspruchsinhaber. Die besondere Konkursanfechtung (§ 30 KO.) ergreift Rechtshandlungen nur der Zwischenzeit, und zwar Handlungen angesichts drohender Konkurswiederaufnahme, aber auch Handlungen angesichts etwa gleichzeitig drohender Eröffnung eines Neukonkurses. Der Absichts- und Schenkungsanfechtung (§§ 31, 32) unterliegen Rechtshandlungen jedes Stadiums, soweit sie nicht vom Hauptkonkurse gedeckt sind, indessen nur, wenn sämtliche Tatbestandselemente dem Wiederaufnahmekonkurse gegenüber gegeben sind; die Anfechtungsrechte des Hauptkonkurses wirken als solche nicht über. — Masseforderungen des Hauptkonkurses sind nie wieder Masseforderungen des Wiederaufnahmekonkurses.

f) Die Notwendigkeit der Wiederholung des formellen Verfahrens ergibt sich systematisch-konstruktiv aus dem Wesen jeder Prozeßwiederholung, aus den Besonderheiten der Konkurswiederholung und endlich den Eigenarten der Konkurswiederaufnahme, wie sie sich offenbaren in den Verfahrensgrundlagen, der Prozeßstellung, den Verfahrensgläubigern und der Verfahrensmasse.

Achter Titel. Besondere Bestimmungen.

§ 207.

1. Sonderkonkurs bei liquidationsloser Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften. **RG.** 28. 2. 14; 84, 242ff., 249ff. Bei liquidationsloser Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften gemäß § 306 HGB. ist bis zum Ablauf des Sperrjahrs ein Sonderkonkurs über das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft möglich. Der Verwalter in diesem Konkurse ist nicht befugt, Vermögensstücke der aufgelösten Gesellschaft, die vor Konkurseröffnung an einen Gläubiger der übernehmenden Gesellschaft zur Sicherheit übereignet sind, auf Grund des § 306 Abs. 4 HGB. zur Konkursmasse der aufgelösten Gesellschaft zurückzuverlangen. Die Vorzugsrechte, die nach § 306 Abs. 4 die Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft haben, gelten nicht zugunsten der Gesellschaft selbst und sind deshalb nicht vom Konkursverwalter wahrzunehmen, Rechte der Gläubiger hat der Verwalter nur auszuüben, wo dies durch das Gesetz vorgeschrieben ist.

Rechtshandlungen der übernehmenden Aktiengesellschaft zum Nachteil der Gläubiger der aufgelösten Gesellschaft unterliegen der Anfechtung im Sonderkonkurse der letzteren. Dabei ist als Gemeinschuldnerin i. S. der § 29ff. KO. die übernehmende Gesellschaft anzusehen. Eine Benachteiligung liegt bei Wegnahme von Vermögensstücken der aufgelösten Gesellschaft gegen gleichwertige Gegenleistungen vor, wenn der Gegenwert nicht in das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft gelangt ist (251).

2. **RG.** 12. 11. 14. GruchotsBeitr. 59, 511, LeipzZ. 15, 224, WarnE. 15, 32. Bei liquidationsloser Verschmelzung zweier Aktiengesellschaften gemäß § 306 HGB. ist bis zum

Ablauf des Sperrjahrs ein Sonderkonkurs über das Vermögen der aufgelösten Gesellschaft möglich (**RG.** 84, 242). Es ist auch zulässig, daß der Konkursverwalter des Sonderkonkurses gegen den anderen Konkursverwalter klagt. Wenn auch in beiden Konkursen die übernehmende Gesellschaft als Gemeinschuldnerin anzusehen ist, ergibt sich doch die Möglichkeit der Klage aus dem Wesen der Vermögenssonderung und der dadurch bedingten Entstehung von Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Massen. Es wird auf den ähnlichen Fall des gleichzeitigen Erben- und Nachlaßkonkurses verwiesen. Entsteht Streit über die Zugehörigkeit von Forderungen zu der einen oder anderen Masse, so ist erforderlich und genügend die Feststellung, zu welcher Masse sie gehören, eine Abtretung ist unnötig.

§ 209.

Offene Handelsgesellschaft und der Schutz des KTG. Türk, KGBl. 14, 121 f. Nach § 6 des Kriegsteilnehmergesetzes ist die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Kriegsteilnehmers nur auf dessen Antrag zulässig. Diese Bestimmung ist nicht anzuwenden auf die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft, deren einer Gesellschafter sich im Felde befindet. Das Gesetz will unzweifelhaft nur physische Personen schützen. Da der Konkurs über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft auch das Vermögen des einzelnen Gesellschafters berührt, so handelt es sich auch hierbei entsprechend § 6 a. a. O. um die Eröffnung des Konkurses „über das Vermögen" des Kriegsteilnehmers. Unter Vermögen kann aber nur dasjenige Vermögen gemeint sein, das den Gegenstand eines selbständigen Konkurses i. S. der KO. bildet. Dies ist nur mit dem Privatvermögen des Gesellschafters (§ 212 KO.), nicht mit seinem Anteile am Gesellschaftsvermögen der Fall. Bei anderer Auslegung käme die Wohltat des Gesetzes auch den Mitgesellschaftern zugute, die nicht am Kriege teilnehmen. Die Interessen des Kriegsteilnehmers sind trotzdem, wie dargelegt wird, genügend geschützt.

§§ 209, 210.

KG. 27. 9. 12, OLG. 30, 82. Im Konkurse über das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft sind sämtliche Gesellschafter als Gemeinschuldner anzusehen. Das ist für § 1646 Abs. 1 BGB. von Bedeutung.

§ 221.

Jäger, LeipzZ. 14, 552. Der Pfändung des Mietszinses einer zum Nachlasse gehörenden Liegenschaft in der Zeit zwischen Erbfall und Eröffnung des Nachlaßkonkurses versagt der § 221 KO. die Wirksamkeit schon gegenüber der Konkursmasse, also schon zugunsten der Gemeinschaft der persönlichen Gläubiger. Nun geht aber das Recht des Hypothekengläubigers auf Vorzugsbefriedigung aus den Zinserträgnissen des hypothekbelasteten Miethauses, wie es ihm kraft der Beschlagnahme zur Zwangsverwaltung nach Maßgabe des § 1123 BGB. mit § 148 ZVG. zusteht, seinerseits als Absonderungsrecht den Konkursforderungen vor. So verdrängt, was den Mietzins betrifft, die Konkursmasse den Pfändungspfandgläubiger, der Hypothekengläubiger aber die Konkursmasse. Die Rangfolge ist die: Hypothekengläubiger, Konkursmasse, Pfändungspfandgläubiger. Solange der Hypothekengläubiger die Beschlagnahme des Mietzinses unterläßt, gebührt der Zins — nach § 1123 Abs. 2 BGB. der hypothekarischen Haftung entledigt — den Konkursgläubigern, nicht aber dem Pfändungspfandgläubiger. Die Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers entzieht also der Konkursmasse, nicht dem Pfändungspfandgläubiger eine Anwartschaft. Auf den § 1124 BGB., der sonst für Zwangsverfügungen auf Grund einer Pfändung maßgebend ist, kommt es also hier überhaupt nicht an. Der Hypothekengläubiger hat kraft einer Zinsbeschlagnahme abgesonderte Befriedigung aus den Mietzinsansprüchen, also aus Gegenständen der Konkursmasse zu beanspruchen (§§ 4, 13, 47 KO. mit § 10 Nr. 4 ZVG.). Dieser Masse gegenüber ist aber die in der Pfändung liegende Zwangsverfügung nach § 221 KO. gar nicht wirksam. Darum kann weder der Pfändungspfandgläubiger noch der Konkursverwalter unter Berufung auf einen Gegenschluß aus § 1124 Abs. 2 BGB. den Zins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr

jahr gegenüber dem Hypothekengläubiger in Anspruch nehmen. Wird das zum Nachlaß gehörende Miethaus im Wege der Zwangsversteigerung übereignet, so kann der Pfändungspfandgläubiger dem Ersteher gegenüber den Mietzins des zur Zeit des Zuschlags laufenden und des folgenden Kalendervierteljahrs auf Grund des § 57 Satz 1 ZVG. mit § 573 Satz 1 BGB. (vgl. **RG.** 64, 148) nicht in Anspruch nehmen. Auch dies ergibt der Zweck des § 221 KO. Denn durch die nach dem Erbfall erfolgte Zinspfändung darf die Konkursmasse nicht geschmälert werden. Sie wäre aber infolge der Pfändung um den Zins jener zwei Quartale verkürzt, wenn die Pfändung insoweit dem Ersteher gegenüber wirkte, weil dieser alsdann entsprechend weniger bieten würde. Der § 221 KO. ermöglicht dem Nachlaßkonkursverwalter eine pfandfreie Verwertung.

§ 226.

Schreiber, Schuld und Haftung, 234 Anm. Der Vermächtnisnehmer darf im Nachlaßkonkurs eine Befriedigungsaufrechnung mit Hilfe einer Gegenforderung des Nachlasses nicht vornehmen, wenn die Nachlaßüberschuldung schon beim Erbfall bestanden hat (ebenso mit anderer Begründung Jäger §§ 226—229 Anm. 31, Strohal, Schuldpflicht und Haftung, S. 40, Anm. 78).

§ 236.

RG. 23. 4. 14, R. 14, Nr. 2259. Hat der Gemeinschuldner einen Anspruch auf Rechnungslegung gegen einen im Inland befindlichen Dritten, so kann der Konkursverwalter diesen Anspruch auch hinsichtlich solchen ausländischen Grundbesitzes geltend machen, der nicht zur Konkursmasse gezogen werden darf.

§ 237.

Einfluß des ausländischen Konkurses auf das übrige Vermögen des Gemeinschuldners. 1. Aus dem Schrifttum. a) Zedermann, LeipzZ. 14, 750ff. Bei Beantwortung der Frage, ob im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners im Ausland nach deutschem Konkursrecht sein in Deutschland befindliches Vermögen zur Masse des Auslandskonkurses gehört oder von den Wirkungen desselben unberührt bleibt, steht sich das Universalitäts- und das Territorialitätsprinzip gegenüber. Nach dem ersten hat das Konkursverfahren in der Heimat des Schuldners eine weitergehende Wirkung dergestalt, daß das gesamte Vermögen ohne Rücksicht darauf, in welchem Territorium sich die dazugehörenden Gegenstände befinden, vom Konkurs ergriffen wird; nach dem letzteren beschränkt sich die Wirkung des Auslandskonkurses auf das Vermögen im Konkursstaat. Die Frage ist von Bedeutung bei Anfechtungsprozessen des ausländischen Konkursverwalters über Inlandsvermögen. Hat der ausländische Gemeinschuldner über zwei Forderungen, deren Schuldner im Auslande wohnen und von denen die eine durch Hinterlegung im Inlande gesichert ist, in anfechtbarer Weise verfügt, so ist im Falle der Konkurseröffnung im In- und Auslande die Stellung der Konkursverwalter folgende: die Anfechtung des inländischen Verwalters bezüglich der gesicherten Forderung ist begründet, dagegen versagt sie bei der anderen Forderung, weil diese als Auslandsvermögen nicht zum Inlandskonkurs gehört. Bezüglich der Anfechtungsklage des ausländischen Verwalters gilt folgendes: soweit es sich um die ungesicherte Forderung handelt, wird allgemein anerkannt, daß auch das Inland, soweit der ausländische Konkurs auf Vermögen greift, das der ausländischen Zwangsvollstreckung zugängig ist, den Auslandskonkurs zu beachten habe. Dies ist eine Ausnahme von dem Grundsatz des deutschen Rechtes, wonach eine Beschlagskraft des ausländischen Konkurses im Inland nicht anerkannt wird. Es bestehen also insoweit gegen die Legitimation des Auslandskonkursverwalters zu Anfechtungsprozessen im Inlande keine Bedenken (**RG.** 14, 413). Bezüglich der gesicherten Forderung ist aus § 237 KO. der Grundsatz zu entnehmen, daß die Beschlagswirkung des Auslandskonkurses sich nicht auf inländisches Vermögen des Gemeinschuldners erstrecken soll. Die Anfechtung bezweckt aber, inländisches Vermögen des Gemeinschuldners zur ausländischen Konkursmasse zu ziehen. Daher ist die Klage des ausländischen Konkursver-

walters insoweit abzuweisen. Dabei ist es unerheblich, ob der ausländische Konkursverwalter mit der Erhebung der Anfechtungsklage dem deutschen Verwalter zuvorkommt.

b) *Wertheimer, JW. 14, 1119. Die Sondervollstreckung in Gegenstände des inländischen Vermögens steht im Falle des Auslandskonkurses inländischen wie ausländischen Gläubigern schlechterdings frei. Es steht erst recht einem Inlandsgläubiger frei, auch wenn er Konkursgläubiger des Inlandskonkurses ist, sich durch Sondervollstreckung in ausländisches Vermögen Befriedigung zu verschaffen. Das deutsche Recht geht in dieser Beziehung so weit, daß der inländische Konkursgläubiger nicht verpflichtet ist, das im Ausland Beigetriebene an die Masse des Inlandskonkurses auszuantworten (vgl. **RG.** 54, 194; 14, 407 und insbesondere Jäger, § 14 Anm. 35 und 39.) Wie inländische Passivprozesse über die Passivmasse durch den Auslandskonkurs des Schuldners nicht unterbrochen werden (vgl. Jäger S. 149 Anm. 19), so kann auch der Inlandskonkurs in Deutschland nicht dazu führen, die Vorbereitung einer Zwangsvollstreckungsmaßregel im Auslande unmöglich zu machen. Durch den Inlandskonkurs über das Vermögen der Beklagten ist der Rechtsstreit nur insoweit unterbrochen, als die Durchführung des Verfahrens im Inlande begehrt wird. Eine Fortsetzung der Klage gegen das Auslandsvermögen der Beklagten erscheint zulässig. Will also der Gläubiger sich nicht entschließen, auf die Beteiligung am inländischen Konkursverfahren zu verzichten, so müßte er folgenden Klagantrag stellen: 1. Die Beklagte wird verurteilt, aus ihrem außerhalb des Inlands befindlichen Vermögen an die Klägerin ... M. nebst ... Prozent Zinsen hieraus seit dem Zustellungstage zu bezahlen und die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. 2. Das Urteil ist eventuell gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

2. Aus der Rechtsprechung. a) **RG.** 13. 4. 15, LeipzZ. 15, 1588, R. 15, Nr. 2589. Aus dem Grundsatz der Territorialität des Konkursrechts folgt (vgl. Jäger § 237 Anm. 3), daß das zur Zeit der Konkurseröffnung im Inland befindliche Vermögen des Gemeinschuldners durch die im Ausland erfolgte Konkurseröffnung dem zwangsweisen Zugriff der inländischen Gläubiger nicht entzogen wird. Dagegen wird das zur Zeit der Konkurseröffnung im Ausland befindliche Vermögen von den nach dem ausländischen Recht eintretenden Wirkungen der Konkurseröffnung ergriffen (vgl. **RG.** 14, 413), so daß, im Falle der Verwalter solche Gegenstände, bezüglich deren die Verfügungsgewalt auf ihn übergegangen ist, zwecks deren Verwertung ins Inland schafft, der inländische Gläubiger die Wirkungen des ausländischen Konkursverfahrens gelten lassen muß.

b) Düsseldorf 7. 1. 13, RheinA. 111, 31. Nach § 237 KO. bleibt das inländische Vermögen des Schuldners, soweit die inländische Zwangsvollstreckung in Frage kommt, von dem im Auslande eröffneten Konkursverfahren unberührt, und eine Klage ist regelmäßig nicht gegen den Verwalter des ausländischen Konkurses, sondern gegen den ursprünglichen Schuldner zu richten (**RG.** 14, 405, 412). Handelt es sich um einen Nachlaßkonkurs, so gehören nach italienischem Recht auch die im Inland befindlichen Vermögensstücke zum Konkurse. Gibt der Erbe diese Stücke zur Masse und erkennt der Verwalter sie als solche an, so ist er für die Klage aus § 237 KO. passiv legitimiert.

§ 238.

1. **RG.** 23. 4. 14, LeipzZ. 14, 1763, R. 14, Nr. 2559. Die deutsche KO. steht, wie § 238 Abs. 1 erkennen läßt, auf dem Standpunkt, daß der Konkursverwalter die Aufgabe hat, auch das ausländische Vermögen des Gemeinschuldners zur Konkursmasse heranzuziehen, soweit dies nach der ausländischen Gesetzgebung ausführbar ist (vgl. Jäger, KO. Anm. 1 zu § 237, **RG.** 6, 404; 54, 193).

2. **RG.** 12. 5. 14, R. 14, Nr. 2561, WarnE. 15, 85. Der Konkurs über die deutsche Zweigniederlassung einer russischen Aktiengesellschaft ist ein Gesamtkonkurs, auch wenn die deutsche Niederlassung auf einen der mehreren Geschäftszweige der Gesellschaft beschränkt war.

Drittes Buch. Strafbestimmungen.

§§ 239 ff.

Einheit der Tat bei allen Bankrotthandlungen. 1. RG. 26. 1. 14; 48, 118 (Straff.). Die durch dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung strafbar gewordenen Handlungen können nicht mehrere selbständige strafbare Handlungen i. S. von § 74 StrGB. sein, sondern, wenn sie gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen, nur eine Handlung i. S. von § 73 das. bilden. Das gilt beim Zusammentreffen der Tatbestände des § 239 und § 240 KO., des § 240 und § 241 KO. und des § 11 DepG. mit den nach §§ 239—241 KO. strafbaren Handlungen.

2. RG. 6. 10. 14, JW. 15, 356, R. 14, Nr. 2960. Die Gemeinschaftlichkeit des Erfordernisses der Zahlungseinstellung hat auf dem Gebiet des Bankrotts dazu geführt, alle Bankrotthandlungen als eine einzige Straftat zu behandeln; ebenso ist bei verschiedenen Zuwiderhandlungen gegen das Depotgesetz eine Handlung angenommen (RG. [Straff.] 34, 237) und weiter auch bei Zusammentreffen verschiedener Vergehen gegen §§ 5 und 6 BauforđGS. (RG. [Straff.] 46, 305; 48, 117). Die Gleichheit des Rechtsgrundes nötigt aber dazu, auch dann eine einzige Straftat anzunehmen, wenn derselbe Schuldner sich sowohl eines Vergehens gegen § 240 KO. wie des in § 5 BauforđGS. bezeichneten Vergehens schuldig gemacht hat.

§ 240.

I. Allgemeines.

1. Beihilfe zum Vergehen nach § 240. RG. 28. 5. 14, LeipzZ. 14, 1861. Für die Verurteilung wegen Beihilfe zu einem Vergehen nach § 240 KO. reicht es aus, daß der Haupttäter die dort bezeichneten Bankrotthandlungen vorsätzlich begangen hat, während es nicht erforderlich ist, daß sein Vorsatz sich auch auf die in § 240 als Bedingung der Strafbarkeit aufgestellte Tatsache der Konkurseröffnung oder Zahlungseinstellung erstreckt (RG. [Straff.] 45, 88).

2. Anwendung auf den Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft. RG. 4. 3. 13, SächsRpflA. 14, 66. § 240 KO. ist auch auf den (zur Vertretung befugten) Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft anwendbar. Das Vergehen des § 240 KO. gehört zu den Gefährdungsdelikten; ob die Gläubiger tatsächlich geschädigt werden, fällt für die Schuldfrage nicht entscheidend ins Gewicht. Daß der Angeklagte seinen Privatgläubigern gegenüber die Zahlungen eingestellt hatte oder daß über sein Privatvermögen der Konkurs eröffnet war, brauchte nicht festgestellt zu werden; der Angeklagte kommt hier nur als einer der beiden für die Schulden der offenen Handelsgesellschaft haftenden Gesellschafter, und zwar als der zur Buchführung für die Gesellschaft verpflichtete, in Betracht (vgl. RG. Straff. 34, 374 (380)). Insofern ist der Angeklagte mit Recht als Schuldner, dem die Führung von Handelsbüchern gesetzlich oblag, angesehen.

II. Zu Nr. 1.

1. Übermäßiger Verbrauch. RG. 2. 2. 14, BadRpr. 14, 75, R. 14, Nr. 1054. a) Die Vorstandsmitglieder einer company by shares des englischen Rechts unterliegen bezüglich der sich aus den Handelsgeschäften der deutschen Zweigniederlassung ergebenden Rechtsverhältnisse den konkursrechtlichen und den damit in Zusammenhang stehenden handelsrechtlichen Vorschriften, insbesondere der Pflicht zur Buchführung.

b) Ein Verbrauch übermäßiger Summen nach § 240 Nr. 1 KO. kann auch darin gefunden werden, wenn das Vorstandsmitglied, das an sich an Stelle von Gehalt zur Entnahme der zum persönlichen Bedarf erforderlichen Beträge aus der Kasse berechtigt ist, Beträge entnimmt, welche nicht im Verhältnis zur Vermögenslage der Gesellschaft stehen.

2. Erkenntnis der Übermäßigkeit. RG. 4. 1. 15, LeipzZ. 15, 433, R. 15, Nr. 2196. Der Tatbestand des § 240 Nr. 1 KO. verlangt, was die Erkenntnis der Übermäßigkeit des Aufwands angeht, weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit im technischen Sinne. Das schuldhafte

Verhalten ist vielmehr schon damit gegeben, daß der Schuldner, der in der Folge seine Zahlungen einstellt, oder in Konkurs gerät, leichtsinnig gewagte Geschäfte der dort bezeichneten Art eingeht; ob er dabei Klarheit über seine Vermögenslage besitzt oder solche sich zu verschaffen leichtfertigerweise unterlassen hat, ist ohne Bedeutung (**RG.** [Straff.] 14, 87). Erheblich wäre ein etwaiger Irrtum des Angeklagten über den damaligen Stand seines Vermögens.

III. Zu Nr. 2.

1. Veräußerung. **RG.** (Straff.) 23. 3. 14; 48, 217, R. 14, Nr. 1944 Das Wort „veräußern" ist in dem Sinne gebraucht, wie es im BGB. geschieht; auch in den Worten „in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechenden Weise" ist die Ausdrucksweise des BGB. gewählt (§ 586 Abs. 2, 1036 Abs. 2). Daher gehören zum Veräußern entgeltliche und unentgeltliche Geschäfte, überhaupt jede Handlung, wodurch die Substanz eines Rechts behufs Übertragung oder Aufhebung aufgegeben wird. Unter „sonstigem Weggeben" ist die teilweise Entäußerung oder Einschränkung der Verfügungsgewalt zu verstehen, mittels deren der Zugriff der Gläubiger erschwert wird. Darunter fällt die Lombardierung von Waren. Dabei spielt die Frage, ob dem Schuldner die Wiedereinlösung möglich blieb, nur für den inneren Tatbestand und in der Richtung eine Rolle, ob das Geschäft den Anforderungen ordnungsmäßiger Wirtschaft zuwiderläuft, für den Begriff des Weggebens ist sie gleichgültig. Lombardgeschäfte fallen also nicht nur dann unter die Bestimmung, wenn der Schuldner beim Eintritt der Fälligkeit zahlungsunfähig ist und zur Veräußerung der Ware geschritten wird.

2. Wert im Sinne von § 240. **RG.** (Straff.) 27. 2. 13; 47, 61. Wert i. S. des § 240 Nr. 2 KO. ist nicht der Betrag, der für die Anschaffung der Waren zu zahlen war, sondern der laufende Marktpreis, den sie zur Zeit der Weiterveräußerung hatten. Das ergibt sich sowohl aus dem Gebrauche des Wortes „Wert", unter dem nicht der frühere Einkaufspreis, sondern nur der den Waren oder Wertpapieren zur Zeit der Weiterveräußerung oder sonstigen Weggabe innewohnende Verkaufswert verstanden werden kann, und aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes.

IV. Zu Nr. 3.

1. Vollkaufmann. **RG.** (Straff.) 28. 8. 13; 47, 298, BankA. 14, 181. Ein Notar, der ohne Erlaubnis seiner vorgesetzten Dienstbehörde gewerbsmäßig Bankiergeschäfte macht, ist Vollkaufmann. Im Falle der Zahlungseinstellung oder des Konkurses macht er sich strafbar, wenn er die Führung von Handelsbüchern und die Bilanzziehung unterlassen hat.

2. Unordentliche Buchführung und Unterlassung der Buchführung. a) **RG.** 21. 10. 13, GoltdA. 61, 345. Es ist an sich nicht unzulässig, zur Erläuterung der Eintragungen in den Handelsbüchern noch auf andere schriftliche Unterlagen zurückzugreifen, und der Umstand allein, daß die zur vollständigen Aufklärung dienenden Unterlagen und Beläge außerhalb der Handelsbücher zu suchen sind, bildet kein rechtliches Hindernis, die Buchführung als solche für ordnungsmäßig zu erklären.

b) **RG.** 21. 9. 15, R. 15, Nr. 2637. Hat ein Schuldner während längerer Zeiträume es an jeder Buchführung fehlen lassen, vorher oder nachher aber Bücher unordentlich geführt, so kann die Unterlassung der Buchführung neben der unordentlichen Buchführung festgestellt werden. Es kann auch von mehreren gemeinschaftlich verantwortlichen Gesellschaftern der eine an beiden Begehungsarten, der andere nur an einer beteiligt sein. Wo dies bisher verneint ist (**RG.** [Straff.] 30, 170; 39, 217, R. 06, 435), kam nur ein und derselbe Zeitraum der Buchführung in Frage.

c) **RG.** (Straff.) 16. 9. 13; 47, 311, BauersZ. 14, 156. Nicht schon jede Erschwerung der Vermögensübersicht reicht aus, um von unordentlicher Führung von Handelsbüchern gemäß § 240 Nr. 3 KO. zu sprechen. Die Fehler der Buchführung müssen derart beschaffen sein, daß ein sachverständiger Dritter sich den erforderlichen Überblick über die Vermögens-

lage des Schuldners entweder überhaupt nicht oder doch nur mit erheblichen Schwierigkeiten, unter Aufwendung besonderer Mühe zu beschaffen vermag (vgl. OLG. 2, 376, 420, 527). Das liegt z. B. vor, wenn ein Sachverständiger mehrere Wochen braucht, um die Buchführung so weit in Ordnung zu bringen, daß sich der Vermögensstand mit einiger Sicherheit übersehen läßt.

d) Annahme eines tauglichen Buchhalters. **RG.** 3. 7. 14, JW. 15, 48. Die kaufmännischen Pflichten des Gemeinschuldners werden nicht schon durch die Annahme eines tauglich erscheinenden Buchhalters erfüllt. Das Gesetz gestattet es nicht, die von ihm den Kaufleuten auferlegten Pfichten der Buchführung und Bilanzziehung willkürlich dergestalt auf andere Schultern abzuwälzen, daß damit die eigene Verantwortlichkeit aufgehoben wird. Nur wenn der Geschäftsinhaber sich auf besondere Umstände berufen kann, nach denen er ohne Verschulden davon ausgehen durfte, daß die von ihm zur Buchführung bestellten Hilfskräfte jene Verpflichtung auch wirklich erfüllt hätten, wird er von der Verantwortung für trotzdem eingetretene Mängel freizusprechen sein (vgl. **RG.** [Strafs.] 4, 418, 420/421; 13, 354/359, 360, OLG. 7, 730, GoltdA. 48, 362). Auch wer wegen eigener Unkenntnis der Buchführung einen tauglichen Buchhalter angestellt hat, haftet strafrechtlich für die Unordnung und Unübersichtlichkeit der Bücher, wenn diese darauf zurückzuführen ist, daß er durch die sonst getroffenen Geschäftseinrichtungen oder durch eigenes Eingreifen den Buchhalter an der gesetzmäßigen Führung der Bücher gehindert hat oder daß er es an der gehörigen Überwachung des Buchhalters hat fehlen lassen.

e) Zeitpunkt der unordentlichen Buchführung. **RG.** 7. 4. 14, R. 14, Nr. 1945. Zum Tatbestand der Nr. 3 wird erfordert, daß die Handelsbücher infolge unordentlicher Führung zur Zeit der Konkurseröffnung über den alsdann vorhandenen Vermögenszustand keine Übersicht gewähren. Es genügt nicht, daß dies irgendwann vor der Konkurseröffnung der Fall war. Es findet also keine Bestrafung statt, wenn der Gemeinschuldner seine Bücher vor dem Konkurs hat in Ordnung bringen lassen. Die Grenzen des Zeitabschnitts, in dem die Bilanz zu errichten ist, sind in § 39 HGB. nicht festgelegt, sie sind unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse und des erforderlichen Zeitaufwandes für den Einzelfall zu bemessen.

V. Zu Nr. 4.

1. Erfordernisse der Bilanz. a) **RG.** 5. 1. 14, GoltdA. 62, 110. Die Bilanzaufstellung in einem Briefe genügt der nach HGB. dem Kaufmann obliegenden Verpflichtung zur Aufstellung der Bilanz. Eine Verurteilung aus § 240 Nr. 4 KO. kann dann nicht mehr in Frage kommen. Befindet sich keine Kopie des Briefes bei den Handelsbüchern, so ist Bestrafung aus Nr. 3 statthaft, wenn das Fehlen der Bilanz die Übersicht des Vermögenszustandes beeinträchtigt (OLG. 5, 226). Die Nichtaufbewahrung der Bilanz kommt nicht der Unterlassung der Bilanzziehung gleich.

b) **RG.** 6. 10. 14, LeipzZ. 14, 1897, R. 14, Nr. 2959. Den Anforderungen des § 39 HGB. an eine Bilanz entspricht nur eine solche Zusammen- und Gegenüberstellung der Aktiven und Passiven, aus der für sich allein und unmittelbar ein Überblick über den Vermögensstand gewonnen werden kann. Vermag die Zusammenstellung infolge von Mängeln diese Übersicht nicht zu gewähren, so liegt der Tatbestand des § 240 Nr. 4 KO. vor. Diese Vorschrift bedroht nicht nur das völlige Unterbleiben oder die verspätete Einrichtung einer Bilanz mit Strafe, vielmehr ist es dem gleichzusetzen, wenn der Abschluß derart mit Mängeln behaftet ist, daß er dem gesetzlichen Zwecke, eine zuverlässige Übersicht zu geben, nicht mehr zu dienen vermag (**RG.** Rspr. 4, 592, **RG.** [Strafs.] 15, 174).

2. Verpflichtung zur Aufstellung einer Eröffnungsbilanz. a) **RG.** 18. 11. 13, LeipzZ. 14, 689, GoltdA. 61, 353, R. 14, Nr. 305. Die Eröffnungsbilanz ist entbehrlich, wenn eine offene Handelsgesellschaft in der Weise fortgesetzt wird, daß an Stelle eines ausscheidenden Gesellschafters zufolge Vereinbarung mit allen bisherigen Gesellschaftern ein neuer Gesellschafter tritt. Dagegen besteht die Pflicht zur Aufstellung einer Eröffnungs-

bilanz, wenn eine offene Handelsgesellschaft durch Vergesellschaftung von zwei Einzelkaufleuten gegründet wird, auch dann, wenn der eine Gesellschafter bisher unter der Firma einer offenen Handelsgesellschaft, an der er früher beteiligt war, das Geschäft geführt hat und die neue Gesellschaft den Handelsbetrieb ohne Unterbrechung und unter der alten Gesellschaftsfirma fortsetzt.

b) **RG.** 24. 4. 14, GoltdA. 62, 145, R. 14, Nr. 1943. Wächst ein Geschäft während des Betriebs über den Umfang des Kleingewerbes hinaus, so wird durch den Eintritt dieser Änderung die Pflicht zur Buchführung und zur Errichtung einer Eröffnungsbilanz begründet; ein Jahr später ist die Bilanz für das erste Geschäftsjahr zu errichten. Beihilfe zum Konkursvergehen ist nur in bezug auf vorsätzlich begangene Bankrotthandlungen möglich. Der Vorsatz braucht die Beziehungen der Bankrotthandlung zum Konkurs oder zur Zahlungseinstellung nicht zu umfassen. Die gegenteilige Entsch. **RG.** 27, 316 wird aufgegeben.

§ 241.

I. Allgemeines. Teilnahme am Vergehen des § 241.

RG. 4. 11. 14, BayRpflZ. 15, 18. Die allgemeinen Vorschriften des StGB. über die Teilnahme (§ 47ff.) sind auch bei § 241 KO. anzuwenden. Dies gilt für Anstiftung und Beihilfe. Bei dieser tritt nur dann eine Besonderheit ein, wenn der die Gläubigerbegünstigung Unterstützende selbst der begünstigte Gläubiger ist; seine den Schuldner unterstützende Tätigkeit kommt nicht als strafbare Beihilfe in Betracht, soweit sie sich auf Entgegennahme des die Begünstigung in sich schließenden Vorteils beschränkt (**RG.** [Straff.] 2, 439; 4, 1; 5, 275, 435; 20, 214). Geht die Tätigkeit des Gläubigers darüber hinaus, so macht er sich der Beihilfe schuldig.

II. Einzelnes.

1. Begünstigung. **RG.** 21. 4. 14, R. 14, Nr. 1946. Die in Begünstigungsabsicht erfolgte Übertragung der Rechte aus einem Eintrag in die Gebrauchsmusterrolle stellt eine vollendete Begünstigung dar, auch wenn die Abtretung noch nicht in der Rolle verlautbart ist, denn nicht die Eintragung der Abtretung, sondern diese selbst wirkt konstitutiv und der Konkursverwalter ist zur Verwirkung der Rechte nicht mehr imstande, sobald die Abtretung erfolgt ist.

2. Gewährung einer Sicherung. **RG.** (Straff.) 21. 11. 13; 48, 19. Der Begriff der Sicherung oder Befriedigung eines Gläubigers, die dieser nicht oder nicht in der Art zu beanspruchen hatte, ist im § 241 und § 30 Nr. 2 KO. derselbe. Die „Gewährung" einer solchen Sicherung oder Befriedigung liegt schon dann vor, wenn der Geschäftsführer einer GmbH. in Kenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit auf Grund der Vereinbarung mit einem Gläubiger das Konkursverfahren nicht beantragt und diesem dadurch den Zugriff auf das Vermögen der GmbH. ermöglicht. Der Gläubiger, der sich der Anstiftung schuldig gemacht hat, ist wegen Anstiftung zum Vergehen gegen § 241 KO. zu bestrafen (**RG.** [Straff.] 2, 439; 5, 275, 435, GoltdA. 54, 306).

3. Mögliche Gläubigergefährdung genügt. **RG.** 29. 1. 14, LeipzZ. 14, 755. Eine tatsächliche Schädigung der Gläubiger gehört nicht zu den Erfordernissen des § 241 KO. Vielmehr reicht ein willkürlicher Eingriff des Schuldners in die Regelung, nach welcher die Ansprüche der Gläubiger im Konkursverfahren zur Erledigung kommen sollen, jedenfalls dann aus, wenn dieser Eingriff die Möglichkeit einer Gefährdung des Anspruchs aller oder einzelner Gläubiger auf Befriedigung mit sich brachte (**RG.** [Straff.] 30, 262; 16, 408).

§ 243.

RG. 12. 2. 14, LeipzZ. 14, 1053, GoltdA. 62, 127. Läßt sich ein Gläubiger für seine Zustimmung zum Zwangsvergleiche weitere Prozente seiner Forderung für die Zeit nach dem Zwangsvergleich versprechen, so liegt darin ein besonderer Vorteil i. S. des § 243 KO. Unerheblich ist, daß das vom Gemeinschuldner abgegebene Versprechen zivil-

rechtlich nichtig ist. Die rechtliche Möglichkeit eines einheitlichen Zusammentreffens von Wucher mit dem Vergehen aus § 243 KO. ist gegeben.

Anfechtungsgesetz.

(1914 und 1915.)

§ 1.

A. Allgemeines.

1. Rechtsnatur des Anfechtungsanspruchs. a) Schreiber, Schuld und Haftung, 192ff. Die Gläubigeranfechtung beruht auf der Tatsache, daß eine schuldrechtliche Deckung (Haftung) wertlos ist, wenn es ihr an gegenständlichen Unterlagen gebricht, aus denen für sie sachenrechtliche Deckungen herstellbar sind. Sie ist also ein Mittel für Inhaber schuldrechtlicher Deckungen, um unter gesetzlich festgelegten Voraussetzungen Gegenstände zu ihren Gunsten der Sachhaftung zu unterwerfen, die nach den Bestimmungen des materiellen Rechts aus dem Vermögen des Schuldners bereits ausgeschieden sind und daher ihrem Angriff an sich entzogen wären.

b) Levin, Gutachten zum 32. DJT. I, 35ff., erörtert kritisch die besonders umstrittenen Begriffe des Anfechtungsrechts, nämlich die Begriffe: der anfechtbaren Rechtshandlung, der Benachteiligungsabsicht, der Rechtsgeschäfte, durch deren Eingehung die Gläubiger benachteiligt werden, der Anfechtung im Wege der Einrede, der §§ 8 und 10 und kommt zu dem Ergebnis, daß das geltende Recht den Bedürfnissen des Rechtslebens im allgemeinen entspricht und sich nur der Wegfall des Erfordernisses des vollstreckbaren Titels für die Anfechtung im Wege der Einrede empfiehlt.

c) Hamburg 27. 10. 13, LeipzZ. 14, 794. Die rechtliche Natur des Anfechtungsanspruches ist bestritten. Aber der von Lippmann (JheringsJ. 36, 147) vertretene Standpunkt, daß die Anfechtung lediglich ein Akt der Zwangsvollstreckung aus dem ursprünglichen Urteil sei, wird mit Recht von der Mehrheit der Schriftsteller wie auch vom RG. mißbilligt. Nach der zutreffenden Auffassung enthält die Haftung des Anfechtungsgegners eine an sich selbständige privatrechtliche Rückgewährpflicht, wie § 7 AnfG. klar ergibt. Vgl. Jäger, GläubAnf. § 1 Anm. 14. Sie hat einen anderen Inhalt als die ursprüngliche Schuld. Die Verbindlichkeit gewisse Gegenstände zurückzugewähren, bildet eine unmittelbar auf dem Gesetz beruhende Verpflichtung, die erst existent wird in dem Zeitpunkte, da der Schuldner die Gegenstände aus seinem Vermögen veräußert, weggegeben oder aufgegeben hat. Sie hat nach den verschiedensten Richtungen einen anderen Charakter als die ursprüngliche Verpflichtung. (Wird ausgeführt.) Handelt es sich aber hiernach bei der Rückgewährforderung um eine neue, selbständige Verpflichtung, so kann auf diese das Privileg der Unpfändbarkeit, das der ursprünglichen Alimentenforderung anhaftete, nicht zur Anwendung kommen.

2. Wahlrecht des Gläubigers bei Mehrheit von anfechtbaren Handlungen. a) Stuttgart 20. 6. 14, R. 14, Nr. 1904. Dem Anfechtungsberechtigten steht frei, welchen von mehreren selbständigen anfechtbaren Verträgen er anfechten will, um dadurch zur Befriedigung wegen seiner Forderung zu gelangen. Der Anfechtungsbeklagte kann den Kläger nicht darauf verweisen, daß auch noch andere Gegenstände anfechtbar veräußert sind; er kann ihn nicht nötigen, seinen Anspruch auf die Gesamtheit der Gegenstände zu verteilen. Dies gilt auch dann, wenn der Zugriff auf die anderen, nicht zum Klageinhalt gemachten Gegenstände infolge Versäumung der Anfechtungsfrist nicht mehr möglich ist.

b) Keil, JW. 14, 177. Veräußert ein Schuldner mehrere Gegenstände in anfechtbarer Weise, so wird die Berechtigung des Gläubigers zur Anfechtung nicht durch den Betrag des vollstreckbaren Titels begrenzt. Es kann dem Gläubiger nicht entgegengehalten werden, daß er nur die Weggabe eines Gegenstandes anfechten könne, weil jeder einzelne

Gegenstand zu seiner Befriedigung ausreiche. Die Entstehung eines Anfechtungsanspruchs ist unabhängig davon, ob noch andere Verminderungen des Schuldnervermögens stattgefunden haben und dem Gläubiger deshalb noch andere Anfechtungsrechte zur Verfügung stehen. Die verschiedenen Anfechtungsansprüche sind in ihrem Entstehen voneinander unabhängig und können deshalb auch sämtlich geltend gemacht werden. Die Geltendmachung des einen Anspruchs hat nicht die Rechtshängigkeit des anderen zur Folge.

3. Forderungspfändung und Legitimation zur Anfechtung. LG. Gießen 28. 10. 13, HessRspr. 14, 290. Der Schuldner bleibt zwar trotz erfolgter Überweisung einer ihm zustehenden Forderung Gläubiger des Drittschuldners und ist, falls ein Interesse daran besteht, zur Erhebung einer Klage auf Feststellung der Forderung sowie auf Leistung an den Gläubiger berechtigt. Dagegen kann er Leistung an sich selbst nicht mehr verlangen. Daraus ergibt sich, daß der Schuldner durch die Überweisung auch die Legitimation zur Erhebung einer Anfechtungsklage verliert, weil das akzessorische Anfechtungsrecht der Forderung folgt (**RG.** 39, 14; Jäger, AnfG. § 2 Anm. 41). Dies gilt jedenfalls, soweit es sich um die Pfändung und Überweisung einer bereits urteilsmäßig festgestellten Forderung handelt. Das Anfechtungsrecht geht von selbst auf den neuen Gläubiger über, ohne daß eine Vollstreckungsklausel auf seinen Namen erwirkt zu werden braucht. Daraus ergibt sich, daß der Titel als solcher den Anfechtungsanspruch nicht trägt (Jäger a. a. O.). Das Anfechtungsrecht steht also demjenigen zu, welcher materiellrechtlich als Inhaber der urteilsmäßig festgestellten Forderung erscheint und formellrechtlich in der Lage ist, jederzeit die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des betreffenden Schuldtitels für sich zu erlangen.

B. Einzelnes.

1. Anfechtung eines Scheingeschäfts. **RG.** 5. 12. 13, JW. 14, 304, LeipzZ. 14, 586, R. 14, Nr. 522. Das Vorliegen eines Scheingeschäfts steht der Anfechtung nicht entgegen, wenn dem Scheingeschäft rechtlich erhebliche, also dem Rechtsgebiet angehörende Wirkungen zukommen. Bei der Scheinabtretung einer Hypothek genügt es, daß der Erwerber nach außen als Inhaber der anscheinend übertragenen Post urkundlich legitimiert ist, und diese Wirkung für den Vermögensstand des Schuldners lästig und für seine Gläubiger nachteilig war. Insbesondere besteht die Gefahr, daß die Hypothek durch anderweite Veräußerung dem Gläubigerzugriff entrückt werden kann.

2. Anfechtung der Veräußerung einer gemeinschaftlichen Sache. Jena 16. 11. 07, ThürBl. 61, 109. Bei Anfechtung der Veräußerung einer gemeinschaftlichen Sache nach dem AnfG. steht § 864 Abs. 2 ZPO. der Verurteilung, die Zwangsvollstreckung in einzelne Bruchteile zu dulden, nicht entgegen. Bei ungleichen Forderungen gegen die früheren Miteigentümer ist das Urteil dahin zu fassen, daß der Anfechtungsgegner verurteilt wird, die Zwangsvollstreckung in die genau zu bezeichnenden Anteile wegen der ungleichen Forderungen zu dulden.

3. Unanfechtbarkeit einer Geschäftsveräußerung. *Weinmann, Gutachten und Urteilsentwurf, 1914. Der Ansicht des **RG.** 70, 226, die Übertragung des Geschäfts im ganzen unterliege nicht der Anfechtung, ist, entgegen den JDR. 10 zu § 1 B 2 Angeführten, beizutreten. Zwar weniger aus dem Bedenken des RG., es gebe keine Zwangsvollstreckung gegen ein Geschäft als Ganzes, kein dingliches Recht an einem solchen. Wohl aber überzeugen die Darlegungen des RG. in praktischer Hinsicht: bei dem Handelsgeschäft seien eine Reihe von Einzelgegenständen, die sich ganz der Vollstreckung entzögen, so z. B. die Firma, das persönliche Vertrauensverhältnis des Inhabers zu seinen Angestellten, seinen Kunden und Lieferanten usw.; weiter sei das, was der Erwerber nach dem Erwerb des Geschäfts in dessen Betrieb vorgenommen habe, Ausfluß seiner eigenen Erwerbstätigkeit. Hiergegen sind begründete Gegenausführungen nicht vorgebracht (160 Beispiel IV).

4. Unanfechtbarkeit der Lehensentsagung. **RG.** 27. 3. 14; 84, 342, JW. 14, 683, R. 14, Nr. 1464. Die Lehensentsagung des Schuldners ist nicht anfechtbar, auch

wenn sie in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen ist. Die §§ 647, 648 I 18 ALR., die nach Art. 89 AGBGB. aufrecht erhalten sind, haben nicht die Bedeutung einer ein besonderes Anfechtungsrecht für das Lehnrecht einführenden Rechtsnorm. Vielmehr soll durch die §§ 647, 648 die Lehensentsagung nur mit den bei Erbschaftsentsagungen den Gläubigern gegebenen Rechten hinsichtlich ihrer Wirkung den Gläubigern gegenüber in Einklang gebracht werden. Nach § 7 AnfG. ist eine Anfechtung nicht gegeben, wenn der Schuldner einen Erwerb ablehnt. Der Anfall eines Lehens enthält aber für den Berechtigten noch keinen Vermögenserwerb, vielmehr darf nach den Bestimmungen des Lehnrechts auf ein erst angefallenes Lehen zugunsten des nächsten Lehnfolgers verzichtet werden, solange nicht die Investitur vom Lehnsherren erteilt worden ist. Als ev. anfechtbare Rechtshandlung des Schuldners kann nur die nach dem Anfall erfolgte Entsagung in Betracht kommen. Sie stellt bei einem bereits übernommenen Lehen eine auch nach dem jetzigen Rechte anfechtbare Veräußerung bzw. Weggabe eines Vermögenswertes dar. Dagegen können die Gläubiger vor der Investitur und solange es von dem Lehensfolger abhängt, ob er das Lehen übernehmen will, einen Einfluß auf diese Entscheidung nicht ausüben und deshalb auch die endgültige Übernahme nicht anfechten. Die Rechtslage des Lehensfolgers ist dieselbe wie die eines Erben bei einem unter der Herrschaft des BGB. eingetragenen Erbfall. § 5 EGKO., nach welchem die Vorschriften über die Lehen unberührt bleiben, ist ohne Bedeutung, weil es sich in den §§ 647, 648 nicht um lehnsrechtliche, sondern um Anfechtungsvorschriften handelt.

§ 2.

1. Anfechtungsrecht der Realgläubiger? a) Schreiber, Schuld und Haftung, 194ff. Die herrschende Meinung nimmt an, daß nach dem Anfechtungsgesetz nicht nur die persönlichen Gläubiger, sondern auch die Realgläubiger anfechtungsberechtigt sind. Diese Ansicht stützt sich auf die Gesetzesmaterialien, insbesondere die Begründung zum Entwurf des AnfG. Der Text des Gesetzes selbst läßt aber die Ansicht der Begründung nicht erkennen, da stets nur von Gläubiger, Schuldner, Forderung und Vermögen die Rede ist. Das Gegenteil der herrschenden Meinung kann man sogar aus § 7 AnfG. entnehmen. Tatsächlich regelt das AnfG. die Anfechtung durch Realgläubiger überhaupt nicht und eine entsprechende Anwendung des Gesetzes verbietet sich. Es besteht auch keine Veranlassung, die sachenrechtliche Haftung durch ein Anfechtungsrecht entsprechend der schuldrechtlichen zu schützen. Dies wird näher dargelegt.

b) **RG.** 16. 6. 14, R. 14, Nr. 2901. Auch wenn der Vollstreckungstitel nur gegen das Grundstück gerichtet ist, genügt er zur Anfechtung von Mietzinsabtretungen.

2. Aktivlegitimation für die Anfechtung. Hamburg 30. 3. 15, HansGZ. 15, Beibl. 183. Der Zwangsverwalter ist an sich nicht zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners berechtigt (vgl. Jaeckel § 152 Anm. 2 II 1). Auch auf Grund einer Abtretung kann er das Anfechtungsrecht nicht ausüben. Es muß das Forderungsrecht selbst nebst Schuldtitel abgetreten werden (vgl. **RG.** 30, 74; 39, 14, OLG. 8, 336).

3. Zur Anfechtung geeignete Titel. a) Einstweilige Verfügung auf Geldleistung. Dresden 11. 3. 13, SächsOLG. 35, 136. Die einstweilige Verfügung in Ehesachen, durch welche auf Grund des § 627 ZPO. für die Dauer des Ehestreits die Unterhaltspflicht des einen Gatten gegenüber dem anderen geregelt wird, ist ein vollstreckbarer Schuldtitel i. S. des § 2 AnfG. Da aber das festgestellte Recht kein endgültiges ist, kann die Gläubigeranfechtung nur mit der Beschränkung aus § 10 AnfG. zugelassen werden, d. h. die Vollstreckung der Verurteilung des Anfechtungsgegners ist von der Rechtskraft der einstweiligen Verfügung abhängig zu machen. Für den Anspruch auf einstweiligen Unterhalt ist nicht die Scheidungsklage, sondern die Klage auf Unterhaltungsgewährung für die Zeit des Eheprozesses die Hauptsache i. S. der §§ 935, 940 ZPO. (**RG.** 47, 381, SeuffA. 64, 207, OLG. 1, 154; 7, 47). Ebenso **Becker**, R. 11, 283ff.

b) Vorläufig vollstreckbares Urteil vor Leistung der Sicherheit. Karlsruhe 15. 5. 14,

BadRpr. 14, 135. § 2 AnfG. erfordert nicht, daß der anfechtende Gläubiger schon in der Lage sein müsse, auf Grund seines vollstreckbaren Titels eine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner beginnen zu können. Durch die Erhebung der Anfechtungsklage wird noch keine Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner begonnen, sondern höchstens vorbereitet. Daher ist ein gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil schon vor der Leistung der Sicherheit als vollstreckbarer Titel anzusehen.

c) Nicht geeignet der Arrestbefehl. Kiel 13. 8. 14, SeuffA. 70, 53. Arrestbefehle sind keine Vollstreckungstitel nach § 2 AnfG. (JW. 88, 18, **RG.** 32, 233). Aus §§ 2, 7 AnfG. ist zu entnehmen, daß das AnfG. das mit einem vollstreckbaren Schuldtitel ausgestattete Befriedigungsrecht des Gläubigers im Wege der Vollstreckung gegen dritte Personen erweitern will. Es muß daher ein Titel vorliegen, der das Recht auf Befriedigung, nicht bloß auf Sicherung gibt.

4. Einwendungen gegen den durch Urteil festgestellten Anspruch. Rostock 17. 3. 15, SeuffA. 70, 281. Der Anfechtungsbeklagte kann sich darauf berufen, daß der Anfechtungskläger befriedigt sei (Jäger § 2 Anm. 37, **RG.** 74, 316). Die Befriedigung kann durch Zahlung oder Aufrechnung erfolgt sein.

5. Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung beim Kriegsteilnehmer. v. Harder, JW. 14, 818. Nach dem Gesetze zum Schutze der Kriegsteilnehmer, nach welchem der Gläubiger Sachen des Kriegsteilnehmers zwar pfänden, aber nicht versteigern lassen kann, ist regelmäßig anzunehmen, daß die voraussichtliche Erfolglosigkeit einer Mobiliarvollstreckung gemäß § 2 AnfG. vorliegt. Erwirkt auf Grund der Bekanntmachung über die gerichtlichen Zahlungsfristen der Schuldner Stundung, so ist der Gläubiger, wenn die sonstigen Voraussetzungen vorliegen, dadurch nicht gehindert, anderen Gläubigern gegenüber sofort Rechtshandlungen des Schuldners anzufechten. Kommt später der Kriegsteilnehmer oder der Schuldner, dem das Gericht Frist bewilligte, in Konkurs, so kann der Verwalter nur eine vor der Einberufung oder nach dem Wegfall der Kriegsteilnehmereigenschaft hervorgetretene Zahlungseinstellung für die Anfechtung verwerten. Bei der Unmöglichkeit der gerichtlichen Betreibung von Geldforderungen von Kriegsteilnehmern ist die Unterlassung von Zahlungen nicht als Zahlungseinstellung anzusehen.

§ 3.

I. Über die Anfechtung von Gehaltsverträgen (1500-M.-Vertrag) vgl. oben § 117 IV und § 138 A 14.

II. Allgemeines.

1. Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. a) **RG.** 25. 4. 14, JW. 14, 835. Eine Nichtigkeit der zur Gläubigerbenachteiligung vorgenommenen Rechtsgeschäfte gemäß den §§ 134, 138 BGB. ist auch dann abzulehnen, wenn der Tatbestand der Rechtsgeschäfte ein solcher ist, daß er einen Verstoß gegen ein Verbotsgesetz oder gegen die guten Sitten enthält. Wenn die fraudulosen Geschäfte des § 31 Ziff. 1 KO. und des § 3 Ziff. 1 AnfG. gegen die guten Sitten oder gegen gesetzliche Verbote verstoßen sollten, soll mit diesem Mangel nach dem Willen des Gesetzgebers in Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 134, 138 BGB. nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit jener Rechtsgeschäfte verknüpft sein (**RG.** 69, 147, GruchotsBeitr. 49, 351).

b) Hamburg 11. 3. 13, HansGZ. 14, Hptbl. 14. Es kann zweifelhaft sein, ob nicht das Anfechtungsgesetz die Rechtsbehelfe gegenüber den in ihm genannten Tatbeständen abschließend regeln wollte, so daß die Anwendung von §§ 138, 826 BGB. nicht in Frage käme (vgl. **RG.** 69, 143, JW. 10, 939, anders JW. 04, 501). Man wird aber mindestens prüfen müssen, ob im Einzelfalle über den Tatbestand des § 3 AnfG. hinausgehend nicht noch die besonderen Merkmale einer unerlaubten Handlung oder des unsittlichen Motivs oder Zwecks des Vertrages gegeben sind. Zweifellos ist die Beihilfe zu einem Vertrage, der nach dem Willen der Parteien bewirkt, daß der sein Vermögen Veräußernde nach außen als kreditwürdig erscheint und bei dem sich die Parteien der nicht entfernten Möglichkeit bewußt

sind, daß die Gläubiger dadurch getäuscht und geschädigt werden, ein Verhalten, das den anderen Kontrahenten nach §§ 263, 47 StGB., 830, 840, 823 Abs. 2 BGB. schadensersatzpflichtig, d. h. zur Zulassung der Pfändung der an ihn veräußerten Sachen verpflichtet macht, ebenso wie es den Vertrag nach § 138 BGB. nichtig machen würde (vgl. SeuffA. 67, 462).

2. Mittelbare Zuwendung. Breslau 24. 9. 14, LeipzZ. 15, 584. Die Anfechtung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Zuwendung an den Anfechtungsgegner nicht vom Schuldner selbst, sondern auf dessen Anweisung von einer dritten Person erfolgt ist.

3. Anfechtung von Eheverträgen. Karlsruhe 3. 2. 12, BadRpr. 15, 49. Hat ein Gläubiger auf Grund eines Schuldtitels gegen den Ehemann, der in Fahrnisgemeinschaft lebt, eine zum Gesamtgut gehörige Forderung gepfändet, so kann er gegenüber der Widerspruchsklage der Frau, die sich auf einen vor der Pfändung geschlossenen Ehevertrag beruft, durch welchen an Stelle der Fahrnisgemeinschaft das gesetzliche Güterrecht des BGB. eingeführt wurde, die Anfechtungseinrede erheben. Die Benachteiligung besteht in der Entziehung der Vollstreckungsmöglichkeit. Müßte der Gläubiger deswegen sich erst einen Titel gegen die Frau beschaffen, so könnte die künftige Vollstreckung inzwischen durch Verfügung über die Forderung unmöglich gemacht werden. Deshalb ist die Anfechtungs**einrede** notwendig und zulässig.

4. Rechtshandlung. Kollusion mit dem Gläubiger. **RG.** 16. 10. 13, WürttRpflZ. 14, 160. Vollstreckungspfändungen sind anfechtbar, wenn die Vollstreckungshandlung im kollusiven Einverständnis des Schuldners mit dem Gläubiger zustande gebracht und deshalb als eine vom Schuldner bewirkte Handlung anzusehen ist (**RG.** 47, 223). Die Annahme eines solchen Einverständnisses erfordert aber nicht, daß zwischen Gläubiger und Schuldner ausdrücklich verabredet ist, die Pfändungen sollten erwirkt werden, um die übrigen Gläubiger zu schädigen.

5. Gerichtsstand. Karlsruhe 31. 12. 13, BadRpr. 15, 81. a) Die Widerspruchsklage nach § 878 ZPO. kann auch auf Anfechtung gestützt werden. Die Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus § 879.

b) Für die Klage aus § 3 Ziff. 1, 2 AnfG. ist der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach § 32 ZPO. begründet.

III. Benachteiligung der Gläubiger.

1. Einzelfälle. a) **RG.** 26. 3. 15, R. 15, Nr. 2557. Ein Treuhandverhältnis zu dem Zwecke, die Bauhandwerker aus den Nutzungen des Hauses zu befriedigen, kann der Anfechtung entzogen sein, wenn die Verteilung der Nutzungen unter Berücksichtigung der den Hypothekengläubigern an ihnen zustehenden Ansprüche erfolgt. Dagegen haben die Handwerker keinen Anspruch auf Befriedigung auf Grund einer die Benachteiligung der Hypothekengläubiger beabsichtigenden Rechtshandlung.

b) **RG.** 13. 3. 14, LeipzZ. 14, 1380, R. 14, Nr. 1614. Scheidet der Schuldner aus einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft aus, um im Einverständnis mit den anderen Gesellschaftern einem Dritten Platz zu machen, der an seine Stelle tritt, so ist diese Rechtshandlung nicht anfechtbar. Der Gläubiger ist nicht berechtigt, Duldung der Pfändung des Anteils am Reingewinn und des Auseinandersetzungsguthabens zu verlangen.

c) Stuttgart 30. 12. 13, WürttJ. 27, 15. In jeder Verkürzung der dem Gläubigerzugriff offen stehenden Vollstreckungsmasse liegt eine objektive Gläubigerbenachteiligung, auch wenn zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Handlung noch genügend sonstige Zugriffsstücke vorhanden waren (Jäger § 1 Anm. 52, 53, § 3 Anm. 11). Diese Tatsache kann aber für die Frage wichtig sein, ob eine fraudulose Absicht mitgewirkt hat.

2. Insbesondere die Anfechtung von Verfügungen über die Mieten, auch bei Bestellung eines Nießbrauchers. a) **RG.** 6. 7. 15, LeipzZ. 15, 1529. Die ständige Rechtspr. des RG. geht dahin, daß die persönlichen Gläubiger einen zu berück-

sichtigenden Anspruch nur auf die Grundstückseinkünfte haben, die nach Berichtigung der Hypothekenzinsen und sonstigen Grundstücksausgaben übrig bleiben und daß sie durch eine Nießbrauchsbestellung nur bei Vorhandensein eines solchen Überschusses benachteiligt werden. Es ist festgestellt, daß derartige Überschüsse nicht vorhanden sind. Dann ist es unerheblich, ob inzwischen das Verstrickungsjahr des § 1123 Abs. 2 BGB. abgelaufen und eine Beschlagnahme zugunsten der Realgläubiger nicht erfolgt ist, die Hypothekenzinsen und sonstigen Ausgaben aber ohne Verwendung der streitigen Mieten berichtigt sind. Die Anfechtung aus § 3 Nr. 2 AnfG. erfordert eine unmittelbare durch den Abschluß des angefochtenen Geschäfts erfolgte Benachteiligung der Gläubiger. Die weitere Entwicklung der Verhältnisse ist unbeachtlich.

b) **RG.** 3. 3. 14, R. 14, Nr. 1613. Gläubigerbenachteiligung liegt nicht vor, wenn der Schuldner an einem Mietshaus einen Nießbrauch bestellt und die dem Nießbraucher zufließenden Mietszinsen die von ihm zu bezahlenden Hypothekenzinsen nicht übersteigen.

c) KG. 22. 10. 13, KGBl. 14, 106. Pfändet der persönliche Gläubiger eines Grundstückseigentümers die Mieten des Grundstücks und interveniert darauf der Nießbraucher des Grundstücks, so kann dieser gegenüber der Anfechtung des Nießbrauchs nicht den Einwand erheben, der Gläubiger dürfe nur anfechten, wenn er nachweise, daß das Grundstück zur Zeit der Pfändung einen Überschuß der Einkünfte über die eigentlichen Grundstücksausgaben gebracht habe. Dieser Nachweis ist zur Begründung der Anfechtung nur dann erforderlich, wenn der Nießbrauch zu dem Zwecke bestellt ist, die Befriedigung der Gläubiger aus den Grundstückseinkünften in der bei der Zwangsverwaltung maßgebenden Reihenfolge zu gewährleisten (vgl. GruchotsBeitr. 51, 1107, JW. 12, 1063, RGKomm. Vorbem. 1 zu § 1030).

d) KG. 26. 11. 13, KGBl. 14, 11, R. 14, Nr. 1335. Der persönliche Gläubiger eines Grundstückseigentümers, der die Mieten des Grundstücks gepfändet hat, hat einen Anspruch nur auf das, was nach Berichtigung der Hypothekenzinsen und Bezahlung der sonstigen notwendigen Grundstücksausgaben übrig bleibt. Eine Benachteiligung der persönlichen Gläubiger tritt durch die Abtretung von Mietszinsforderungen nur dann ein, wenn ein Überschuß in der angegebenen Weise erzielt worden ist (GruchotsBeitr. 51, 1107, **RG.** 64, 339). Die Anfechtung dringt nur insoweit durch, als ein Überschuß erzielt ist, dagegen macht der Nachweis einer Schädigung des anfechtenden Gläubigers nicht ohne weiteres das ganze Rechtsgeschäft unwirksam (**RG.** 21, 95).

e) KG. 8. 11. 13, KGBl. 14, 12. Dadurch, daß die Mieten eines Grundstücks der Hypothekenhaftung unterliegen, werden sie dem Zugriff der Personalgläubiger nicht entzogen. Durch die Abtretung der Mieten sind daher auch die Personalgläubiger benachteiligt. Sie könnten sich dann nicht beschwert fühlen, wenn die Abtretung im Interesse der Hypothekengläubiger erfolgt wäre, z. B. wenn der Zessionar die Verpflichtung übernommen hätte, die Mieten zur Zahlung der Hypothekenzinsen zu verwenden (vgl. **RG.** 64, 343). Tritt der Eigentümer die Mieten ab, ohne für eine anderweitige Deckung seiner Hypothekengläubiger zu sorgen, so muß er sich bewußt sein, daß er ihnen damit notwendig die zur Deckung der Hypothekenzinsen bestimmten Mittel entzieht. Aus diesem Bewußtsein folgt die Absicht auf Herbeiführung des Erfolges. Unerheblich ist, daß der Anfechtungsgläubiger nicht zu den Hypothekengläubigern gehört, da das Anfechtungsgesetz nicht voraussetzt, daß gerade die Schädigung des anfechtenden Gläubigers beabsichtigt war.

f) KG. 10. 3. 15, KGBl. 15, 92. Durch eine Verfügung des Grundstückseigentümers über seine Mietzinsen werden die persönlichen Gläubiger nur dann und insoweit benachteiligt, als ein Überschuß der Mietzinsen über die Hypothekenzinsen und sonstigen notwendigen Ausgaben für das Grundstück vorhanden ist. Dieser Grundsatz ist unanwendbar, wenn es sich um Mietzinsen handelt, die infolge Zeitablaufs nach § 1123 Abs. 2 BGB. von der Haftung für die Hypotheken frei geworden sind. Eine Beschlagnahme i. S. dieser Bestimmung liegt nicht vor, wenn eine bereits eingeleitete Zwangsverwaltung wieder aufgehoben wird, ohne daß der Zwangsverwalter die Mieten eingezogen hat.

g) **RG.** 23. 6. 14, R. 15, Nr. 99. Eine Abtretung von Mieten ist auch dann anfechtbar, wenn die Einnahmen zwar tatsächlich zur Zahlung der Hypothekenzinsen verwendet worden sind, aber nicht festgestellt werden kann, daß bei der Abtretung eine dahingehende Vereinbarung getroffen ist.

IV. Benachteiligungsabsicht.

1. Allgemeines. a) **RG.** 5. 1. 15, LeipzZ. 15, 629. Nach der ständigen Rechtspr. des RG. muß der Wille des Veräußernden jedenfalls, wenn auch nur nebenher, auf die Benachteiligung der Gläubiger gerichtet sein. Auf das Vorhandensein dieser Willensrichtung läßt sich zwar in vielen Fällen nach Lage der Sache schon aus dem Vorhandensein des Bewußtseins der Notwendigkeit des Eintritts der Benachteiligung schließen. Ein solcher Schluß ist aber unmöglich, wenn der Wille ausschließlich auf andere Zwecke gerichtet war.

b) **RG.** 26. 6. 14, LeipzZ. 14, 1895, R. 15, Nr. 98. Mangelt dem Schuldner die Benachteiligungsabsicht, so kommt eine solche Absicht des Geschäftsgenossen rechtlich nicht in Betracht.

c) Dresden 23. 1. 14, SächsOLG. 35, 310, SeuffA. 70, 450. Zur Benachteiligungsabsicht i. S. des Gesetzes ist nicht erforderlich, daß die Benachteiligung der letzte oder ausschließliche Zweck des Handelns gewesen sei. In den seltensten Fällen wird der Schuldner die Gläubigerbenachteiligung sich als Endzweck seines Handelns vorgenommen haben. Dieser besteht vielmehr meist in der Absicht, Vermögensgegenstände für sich oder seine Angehörigen zu retten (vgl. **RG.** 21, 425; 23, 13; 48, 403). Die Benachteiligung ist bei vielen Schuldnern nur die notwendige Folge, nicht der Zweck ihres Handelns (Przibilla, JW. 11, 300). Es genügt, wenn der Schuldner sich dessen bewußt ist. Die Benachteiligungsabsicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Schuldner gehofft hat, seine Gläubiger allmählich zu befriedigen. Er muß sich sagen, daß bei einer großen Zahl von Schulden diese Möglichkeit nur eine sehr ungewisse ist.

2. Bei Erfüllungsgeschäften. **RG.** 15. 5. 14, R. 14, Nr. 2541. Auch wenn es sich um die Anfechtung eines Erfüllungs- oder Deckungsgeschäfts handelt, ist es eine lediglich nach der Lage des Einzelfalles zu beurteilende Tatfrage, ob die fraudulose Absicht des Schuldners und deren Kenntnis auf seiten des Anfechtungsgegners für vorliegend zu erachten ist.

3. Bei inkongruenten Deckungsgeschäften. **RG.** 15. 12. 14, JW. 15, 282, R. 15, Nr. 1862. In dem Falle der sogenannten inkongruenten Deckung kann die Rechtshandlung des Schuldners nicht von dem Gesichtspunkt aus beurteilt werden, daß er mit derselben nur eine ihm obliegende Verpflichtung erfüllt habe, denn eine solche Verpflichtung bestand nicht. In derartigen Fällen wird vielmehr regelmäßig und vorbehaltlich einer durch die besondere Beschaffenheit des einzelnen Falles sich ergebenden Einschränkung davon auszugehen sein, daß das Bewußtsein des Schuldners von der die Gläubiger benachteiligenden Wirkung seiner Rechtshandlung zugleich die Absicht der Benachteiligung der Gläubiger in sich schließt. In diesem Sinne hat das RG. in längst feststehender Rechtsprechung zwischen den Fällen der kongruenten und denen der inkongruenten Deckung unterschieden (vgl. **RG.** 51, 76; GruchotsBeitr. 51, 396; JW. 06, 179; 10, 39; 11, 193). Ob es sich um Anfechtung im Konkursverfahren handelt, ist hierbei ohne Belang.

4. **RG.** 30. 1. 14, R. 14, Nr. 967. Aus der Absicht, der Ehefrau für den Todesfall das Vermögen des Ehemanns zuzuwenden, folgt noch nicht die Absicht der Gläubigerbenachteiligung, wenn statt letztwilliger Verfügung die Abtretungsform gewählt wird.

V. Zu Nr. 2.

Colmar 2. 3. 15, LeipzZ. 15, 1470. Nach Art. 33 EGBGB. gilt seit 1. 1. 00 betreffs aller in den Bereich des AnfG. fallenden Rechtshandlungen § 1590 Abs. 2 BGB., wonach die Schwägerschaft auch nach Auflösung der Ehe, durch welche sie begründet wurde, weiterbesteht. Hieraus folgt aber noch nicht, daß die Rechtswirkung der erleichterten Anfechtung

an die Schwägerschaft als solche geknüpft ist, sondern der Kreis der für verdächtig erklärten Verschwägerten ist aus dem AnfG. selbst zu ermitteln (**RG.** JW. 06, 345). Daraus ist zu schließen, daß, im Gegensatz zu Schwager und Schwägerin als Geschwister des Ehegatten des Schuldners, Schwager und Schwägerin des Schuldners als Ehegatten seiner eigenen Geschwister nur dann zu den verdächtigen Verschwägerten gehören, wenn ihre Ehe zur Zeit des Vertragsabschlusses noch bestanden hat (Jäger § 31 Anm. 29).

VI. Zu Nr. 3. Unentgeltliche Verfügung.

a) Darmstadt 26. 2. 15, HessRspr. 16, 4. Läßt der Schuldner eine nach § 1163 BGB. zur Eigentümergrundschuld gewordene Hypothek löschen, so liegt darin eine unentgeltliche Verfügung i. S. von Nr. 3 AnfG. Diese setzt keinen Vertrag voraus, sie kann in einseitigem Rechtsgeschäft, auch in einseitiger Rechtshandlung bestehen (Jäger § 3c Anm. 44ff.). Rückt infolge der Löschung der nächste Hypothekengläubiger auf, so werden dadurch die anderen Gläubiger benachteiligt, weil sie sonst die Grundschuld hätten pfänden können, es sei denn, daß sie gänzlich wertlos ist (JW. 06, 722). Durch die Löschung erlangt der nächste Hypothekengläubiger eine Wertsteigerung seiner Hypothek und damit einen Vermögenswert aus dem Vermögen des Schuldners. Ob der Schuldner diesen Erfolg gewollt hat oder nicht, ist unerheblich. Da eine Rückgewähr der Hypothek nicht möglich ist, ist der Antrag dahin zu stellen, daß der Anfechtungsgegner die Zwangsvollstreckung in das Grundstück mit der Maßgabe zu dulden hat, daß der Versteigerungserlös in Höhe der gelöschten Grundschuld, soweit ein solcher nach Befriedigung der vorgehenden Rechte übrig bleibt, dem Anfechtungskläger für seine Forderung zugewiesen wird.

b) Stuttgart 19. 12. 14, R. 15, Nr. 1863. Entspricht die Mutter als Erbin ihrer gesetzlichen Pflicht zur Sicherheitsleistung durch Bestellung einer Sicherungshypothek, so liegt darin keine unentgeltliche Verfügung, selbst wenn die Sicherheitsleistung von den übrigen Erben nicht verlangt war.

§ 5.

RG. 9. 2. 15, LeipzZ. 15, 1024, R. 15, Nr. 1394. Wird nach § 5 AnfG. dem Anfechtungsgläubiger eine Frist zur Beschaffung des Urteils gesetzt, so genügt es, wenn das Urteil zwar nach Ablauf der Frist, aber vor der Entscheidung im Anfechtungsprozesse beigebracht wird. Es ist nicht zutreffend, daß in einem solchen Falle die Anfechtung erst mit der Beibringung des vollstreckbaren Titels als wirksam erfolgt anzusehen und die Anfechtungsfrist von diesem Zeitpunkt zurückzurechnen ist. Für die Fristberechnung ist die Zeit der Erhebung des Anfechtungsanspruchs maßgebend.

§ 6.

Vgl. zu § 3 II 4.

§ 7.

1. Umfang des Rückgewährungsanspruchs. a) **RG.** 3. 3. 14, JW. 14, 597, LeipzZ. 14, 1378, WarnE. 14, 224. Der Anfechtungs- und Rückgewähranspruch der Gläubiger reicht nicht weiter, als durch die anfechtbare Handlung der Vermögensstand des Schuldners in einer die Gläubiger schädigenden Weise verändert worden ist. Soweit den Gläubigern ohnehin der Zugriff auf die veräußerten Gegenstände verschlossen gewesen wäre, soll er ihnen auch nicht auf dem Wege der Anfechtung eröffnet werden. Durch die Bestellung des Nießbrauchs an einem Grundstücke wird die Vermögenslage des Schuldners nur insoweit zum Nachteile des Gläubigers verschoben, als die überschüssigen, nicht zur Deckung der Hypothekenzinsen und sonstiger notwendigen Ausgaben erforderlichen Mieten dem Zugriffe des Gläubigers entzogen werden. Es macht sachlich keinen Unterschied, ob die Einziehung und Verteilung der Mieten und sonstigen Einkünfte im Wege einer ordnungsmäßigen Verwaltung durch den Eigentümer oder einen gerichtlich bestellten Verwalter oder den Nießbraucher erfolgt. Zwar liegt für die persönlichen Gläubiger die Möglichkeit vor, durch einen schnellen Zugriff auf die nächstfälligen Mieten den Hypothekengläubigern nach §§ 1123 Abs. 2, 1124 Abs. 2 BGB. zuvorzukommen, solange die Beschlag-

nahme zugunsten der Hypothekengläubiger nicht erfolgt ist. Die persönlichen Gläubiger haben aber keinen Anspruch darauf, daß auf diese bloße Möglichkeit Rücksicht genommen wird, und sind daher auch nicht im gesetzlichen Sinne benachteiligt, wenn etwa bei der Einräumung des Nießbrauchs die Absicht bestanden haben sollte, einen solchen das Recht der Hypothekengläubiger zurückdrängenden Zugriff zu verhindern (**RG.** GruchotsBeitr. 51, 1107).

b) Zinsen. **RG.** 2. 1. 14, LeipzZ. 14, 868. Die Rückgewährpflicht des Anfechtungsbeklagten kann unter Umständen auch die Zinsen mitumfassen, die er durch das anfechtbar erlangte Kapital gezogen hat. Dies ist der Fall, wenn das Geld zum Zweck zinstragender Anlegung gegeben und dazu Verwendung gefunden hat, und wenn es in derselben Weise beim Schuldner verwendet worden wäre.

c) Inzwischen erfolgte Belastungen. *α*. **RG.** 11. 6. 15, LeipzZ. 15, 1666, R. 15, Nr. 2558. Ist beim Verkauf eines Grundstücks gleichzeitig die Kaufpreisrestforderung abgetreten und für diese Forderung vom Käufer eine Hypothek bestellt, so kann bei Anfechtung der Grundstücksübereignung vom Erwerber nicht auch die Beseitigung dieser Hypothek verlangt werden (vgl. **RG.** 57, 27).

β. Stuttgart 20. 6. 14, R. 14, Nr. 1903, 1905. Der Anfechtungsbeklagte hat dem Kläger bis zur Höhe seines Anspruchs den Wert zu erstatten, den der Anfechtungsgegenstand, wenn er beim Schuldner geblieben wäre, für den Gläubigerzugriff hätte. Sind gleichzeitig mit dem Erwerbe des Anfechtungsbeklagten Belastungen des Gegenstands begründet worden, so ist der Wert abzüglich des Werts der Belastungen zu erstatten; dieser Wert ist frei zu ermitteln (Jäger § 7 Anm. 13, 18). Soweit der Beklagte den Gläubiger durch Ausantwortung des Anfechtungsgegenstands in Natur oder durch Zahlung des Werts befriedigt hat, ist seine Verbindlichkeit gegenüber allen Anfechtungsberechtigten erloschen. Wer von diesen, nach Abwehr der ersten Vollstreckung durch Zahlung, doch die Zwangsvollstreckung durchführt, erhält den Erlös nur in Höhe des Mehrwerts (Jäger § 7 Anm. 5). Dies gilt nicht, wenn der Beklagte im ersten Anfechtungsprozesse im Vergleichswege mehr bezahlt hat, als er nach den Vollstreckungstiteln nötig gehabt, um dadurch Vorteile (Abtretung eines Rückgriffsanspruchs) herauszuschlagen.

d) Dresden 22. 6. 15, SeuffA. 70, 402. Hat der Schuldner sein Gehalt an den Anfechtungsgegner abgetreten, dasselbe aber auf Grund einer von diesem ausgestellten Vollmacht erhoben und für sich verbraucht, so kann nicht Erstattung der eingezogenen Beträge verlangt werden, weil aus dem Vermögen des Schuldners nichts in das des Beklagten gelangt ist. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß der Schuldner die Beträge in Vollmacht des Beklagten eingezogen hat, denn sie sind an den Schuldner zurückgelangt, da er sie für sich verwendet hat (vgl. **RG.** 37, 97).

2. Gegenstand der Rückgewähr. Bamberg 24. 11. 14, LeipzZ. 15, 1048. Im Falle der Anfechtung einer Hypothek auf einem zwangsversteigerten Grundstück bildet nicht die Hypothek den Gegenstand der Befriedigung des Anfechtungsgläubigers, sondern die Forderung des bisherigen Grundeigentümers gegen den Ersteher. Wird zur Sicherung der Anfechtung eine Vormerkung bei der Hypothek eingetragen, so sichert sie dem Gläubiger den Rang gegenüber einer weiteren Anfechtung und Pfändung der Hypothek.

3. Antrag bei der Rückgewähr. a) **RG.** 7. 4. 14, LeipzZ. 15, 54, R. 14, Nr. 2107. Ein dem Hypothekengläubiger zwecks Zwangsvollstreckung in das verpfändete Grundstück erteilter Vollstreckungstitel ist zugleich zur Betreibung der Pfändung in die Mieten geeignet (**RG.** 76, 18; 81, 147). Sind die gepfändeten Mieten hinterlegt, weil auch ein Zessionar darauf Anspruch erhebt, so ist der Gläubiger berechtigt, die Rückgewähr nach § 7 AnfG. in der Weise zu fordern, daß der andere in die Auszahlung der Mieten an ihn willigt.

b) **RG.** 18. 9. 14, GruchotsBeitr. 59, 148, LeipzZ. 15, 55, R. 15, Nr. 1864. Hat der Anfechtungsgegner die auf dem veräußerten Grundstück lastenden Hypotheken teilweise bezahlt, so ist er zur Duldung der Vollstreckung in das Grundstück nur gegen Erstattung des gezahlten Betrages verpflichtet (vgl. JW. 02, 95).

c) **RG.** 8. 1. 15, JW. 15, 337, R. 15, Nr. 639. Für den Gläubiger war auf dem Grundstücke seines Schuldners im Wege der Zwangsvollstreckung eine Sicherungshypothek eingetragen. Vor dieser stand eine Darlehnshypothek für den Anfechtungsgegner. Bei der Versteigerung des Grundstücks erstand der letztere dasselbe, wobei ein Teil seiner Hypothek zur Hebung kam. Da er den Betrag nicht zahlte, wurde ihm die Forderung gegen den Ersteher übertragen und für diese Forderung eine Sicherungshypothek eingetragen, mit einem durch Beschluß des Prozeßgerichts angeordneten Verbot, über die Hypothek zuungunsten des Gläubigers zu verfügen. In diesem Falle ist im Anfechtungsprozeß der Antrag dahin zu stellen, daß der Anfechtungsgegner die ihm übertragene Forderung mit dem Range vor dem verbleibenden Reste an den Gläubiger abzutreten und die Zwangsvollstreckung aus der für diese Forderung eingetragenen Sicherungshypothek zu dulden hat. Soweit der Anfechtungsgegner dem Gläubiger die Forderung abtritt, lebt seine frühere Forderung gegen den Schuldner wieder auf.

d) Hamburg 30. 9. 14, LeipzZ. 15, 243. Hat ein Schuldner während des Schwebens der Zwangsversteigerung über sein Grundstück eine darauf eingetragene Rentenschuld in anfechtbarer Weise in eine Hypothek umgewandelt, so kann der Ersteher, der früher Hypothekengläubiger des Grundstücks war, nach § 7 AnfG. verlangen, daß diese ihm vorgehende Hypothek wieder in eine Rentenschuld umgewandelt wird.

4. Wertersatz statt Rückgewähr. a) **RG.** 19. 1. 15, R. 15, Nr. 1623. Hat der Anfechtungsgegner das anfechtbar erworbene Grundstück nachträglich mit einer Hypothek belastet und bestreitet er nicht, daß infolgedessen eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht zur Befriedigung des Anfechtungsklägers führen wird, so kann der Klageantrag auf Verurteilung zur Herauszahlung des durch die Belastung dem Anfechtungskläger entzogenen Wertes gerichtet werden.

b) Karlsruhe 14. 10. 14, BadRpr. 15, 113. Ist die ideelle Hälfte eines Grundstücks in anfechtbarer Weise auf den anderen Miteigentümer übertragen, so hat die Rückgewähr nicht durch Duldung der Zwangsvollstreckung in den früheren ideellen Anteil, sondern durch Wertersatz zu erfolgen.

5. Einstweilige Verfügung im Anfechtungsprozeß. Kiel 12. 11. 14, SchlHolstAnz. 15, 67. Bei Anfechtung einer Hypothekbestellung kann zur Sicherung des Anfechtungsanspruchs im Wege der einstweiligen Verfügung nicht eine Vormerkung eingetragen werden. Die Anfechtung hat keine dingliche Wirkung, es entsteht weder ein Anspruch auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück (§ 883 BGB.), noch wird dadurch das Grundbuch unrichtig (§ 894 BGB). Dagegen ist es zulässig und geboten, eine Verfügungsbeschränkung zugunsten des Berechtigten einzutragen (Hartmann-Meikel, AnfG. 109).

§ 8.

1. Levin a. a. O. 57f. Das Gesetz geht davon aus, daß der Gläubiger die Gegenleistung nicht hat und durch die Gegenleistung, die etwa noch im Vermögen des Schuldners sich befindet, nicht bereichert ist. Hat der Gläubiger aber die Gegenleistung selbst in Empfang genommen, so muß er dies gegen sich gelten lassen und muß die Vorteile von der Benachteiligung in Abzug bringen.

2. Jena 18. 1. 06, ThürBl. 61, 98. § 8 AnfG. spricht denselben Grundsatz aus, wie die §§ 38, 39 KO., daß nämlich die Rückgewährleistung des Anfechtungsgegners für ihn den Anspruch auf Rückerstattung seiner Gegenleistung und das Wiederaufleben seiner anfechtbar getilgten Forderung erzeugt. Die Fassung des § 8 ergibt nichts dafür, daß der Anspruch auf Rückerstattung sich nach dem Zivilrecht richten sollte; sie setzt den Anspruch auf Erstattung der Gegenleistung vorbehaltlos und grundsätzlich voraus in dem Sinne, daß diese Ansprüche kraft Anfechtungsrechts entstehen sollen. Denn nach bürgerlichem Recht könnte die Entstehung dieser Ansprüche nicht in Frage kommen, weil die Anfechtung das Rechtsverhältnis zwischen den Kontrahenten des anfechtbaren Rechts-

geschäfts unberührt läßt. Die Ansicht Jägers (AnfG. § 8 Anm. 7), daß bei Erfüllungsgeschäften die anfechtbar getilgten Forderungen unmittelbar nach § 8 wieder aufleben, während der Anspruch auf Erstattung einer Gegenleistung sich nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Bereicherung richte, ist unrichtig. Das Maß der Rückgewähr bestimmt die Höhe des Rückerstattungsanspruchs gegenüber dem Schuldner. Nicht maßgebend ist die Höhe des Betrags, um den die Forderung des Anfechtungsgläubigers gegen den Schuldner durch das vom Anfechtungsgegner Zurückgewährte gemindert worden ist. Gleichgültig für die Rechtsstellung des Anfechtungsgegners ist es, ob er die Rückgewähr nach Durchführung des Anfechtungsprozesses oder ohne Prozeß leistet. Ob dem Erstattungsanspruche des § 8 die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB. hindernd entgegentreten kann, wird unentschieden gelassen. An sich verstößt die Empfangnahme einer anfechtbaren Leistung weder gegen ein gesetzliches Verbot noch gegen die guten Sitten (vgl. Jäger § 8, Anm. 7; § 1 Anm. 8). Deshalb führt die Anfechtbarkeit als solche jedenfalls nicht zur Anwendung des § 817 Satz 2 BGB. Diese kommt erst in Frage, wenn der anfechtbare Akt zugleich eine unerlaubte oder gar strafbare Handlung des Anfechtungsgegners enthält.

§ 9.

1. Marienwerder 2. 11. 11, OLG. 28, 59. Nach § 9 AnfG. hat der Antrag einer Anfechtungsklage bestimmt zu bezeichnen, in welchem Umfange und in welcher Weise der Empfänger zurückgewähren soll. Einen Anspruch auf Auskunfterteilung gewährt das AnfG. ausdrücklich nicht, und es kann zweifelhaft sein, ob er sich in entsprechender Anwendung des § 260 BGB. rechtfertigen läßt. In Rechtslehre und Rechtsprechung sind die Ansichten darüber geteilt; anscheinend dafür **RG.** JW. 98, 360, ferner Petersen-Kleinfeller, KO. § 9 AnfG. — dagegen KG. Sörgel 10, 689 und Hartmann-Meikel 233. Der Senat nimmt an, daß der § 9 AnfG. als eine Sondervorschrift auf einem durch ein besonderes Gesetz geregelten Rechtsgebiet die Anwendung der allgemeinen Vorschriften ausschließt und keine andere, als die seinem ausdrücklichen engen Wortlaut zu entnehmende Auslegung zuläßt.

2. Vgl. auch Ziff. 3 zu § 7.

§ 11.

1. a) Begriff des Rechtsnachfolgers. **RG.** 5. 12. 13, JW. 14, 305, R. 14, Nr. 523, LeipzZ. 14, 586, SeuffA. 69, 233. Die Rechtsnachfolgeverhältnisse i. S. des § 11 sind im Gegensatz zu den Fällen originären Erwerbs zu denken. Unter Rechtsnachfolger versteht die Vorschrift diejenigen Personen, welche den Erwerb eines Rechts von einem anderen herleiten. Ob der Übertragene das übertragene Recht in Wirklichkeit selbst besaß oder nicht (wie beim Scheingeschäft) ist unerheblich (vgl. Falkmann, Anfechtung 57).

b) Einzelfälle. *α*. Stettin 6. 1. 15, LeipzZ. 15, 582. Der Gläubiger pfändete bei seinem Schuldner. Die gepfändeten Gegenstände waren kurz vor der Pfändung Eigentum einer vom Schuldner gebildeten GmbH. geworden. Diese löste sich nach einigen Wochen auf, die Pfandstücke wurden auf den Schuldner zurückübertragen. Darauf wurde über sein Vermögen Konkurs eröffnet. Gegenüber dem Konkursverwalter, der die Pfändung anficht, kann sich der Gläubiger darauf berufen, daß die Übereignung der Pfandstücke an die GmbH. anfechtbar und daß der Schuldner als Rechtsnachfolger des Anfechtungsgegners die Vollstreckung des Gläubigers dulden muß.

β. Kiel 4. 4. 14, SchlHolstAnz. 14, 166. Erwirbt jemand in anfechtbarer Weise ein Grundstück und bestellt für einen Dritten ein Altenteil daran, so ist der Altsitzer Rechtsnachfolger des Anfechtungsbeklagten i. S. des § 11 AnfG. und verpflichtet, die Befriedigung des Gläubigers vor dem Altenteil aus dem Grundstück geschehen zu lassen.

2. Anfechtung bei verwandtem Ersterwerber. a) Dresden 15. 6. 15, SächsRpflA. 15, 288. Wird bei der Anfechtung gegenüber einem Rechtsnachfolger die Anfechtbarkeit des Ersterwerbers auf § 3 Nr. 2 AnfG. gestützt, so gehört zur Begründung der Anfechtung nur der Nachweis der Benachteiligung, des Verwandtschaftsverhältnisses

des Ersterwerbers zum Schuldner und der Nachweis, daß beides dem Rechtsnachfolger zur Zeit seines Erwerbes bekannt war (vgl. RG. 71, 353). Der Rechtsnachfolger seinerseits hat zu beweisen, daß seinem Vorgänger zur Zeit des Ersterwerbs eine Benachteiligungsabsicht des Schuldners nicht bekannt war (Jäger zu § 40 KO. Anm. 16). Bei mehrfacher Rechtsnachfolge muß die Anfechtung gegen sämtliche Rechtsvorgänger begründet sein (Jäger § 40 Anm. 14).

b) Stuttgart 30. 12. 13, WürttJ. 27, 16. Eine juristische Person kann nicht zu dem Kreis der personae suspectae gehören, auch wenn einer ihrer Vertreter hierzu gehört.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Erster Abschnitt. Allgemeine Vorschriften.

§ 1.

Schrifttum: a) Kriegsrecht. Josef, Das Gegenmoratorium in der FG., ZBlFG. 16, 23. — Derselbe, Freiwillige und streitige Gerichtsbarkeit in den Kriegsnotgesetzen, R. 15, 162. — Derselbe, Feststellung von Kriegsgreueln und Verletzungen des Völkerrechts im Verfahren der FG.? ZBlFG. 15, 584. — Levis, Der gesetzliche Auslandsbegriff und der Krieg, R. 15, 437. — Reichel, Gerichtszuständigkeit bei feindlicher Besetzung inländischer Gebietsteile, DJZ. 15, 1018. — Schlegelberger, Kriegsrecht der FG., GruchotsBeitr. 59, 193. — b) Sonstiges. Josef, Einwirkung der sog. Amortisationsgesetze auf das Verfahren der FG., AÖffR. 33, 160. — Derselbe, Der fehlerhafte Staatsakt in der FG., AÖffR. 34, 324.

Inhaltsübersicht:

I. 1. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 200 (JDR. 13, 655 unter 16b zu b). Die zwangsweise Beitreibung der vom Gericht der FG. verhängten Ordnungsstrafen ist gegen Kriegsteilnehmer unzulässig, ebenso die Zwangsvollstreckung aus §§ 98, 99, 158 FGG. Auch kann der Schuldner dieser Vollstreckungstitel gemäß § 3 Bek. v. 18. 9. 14 durch Einwendung gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel die Beseitigung der Verzugsfolgen betreiben. Zuständig ist nach § 797 Abs. 3 ZPO. das Nachlaß(Dispache)-gericht. Gegen Ablehnung des Antrags Beschwerde gemäß § 19ff. — Vgl. ferner unten 2c; § 12 I 3, § 16 unter 6, § 100 unter 1, § 119, § 125 unter 1, § 183 unter 3, § 184, § 30 unter 3, § 32 unter 2, § 20 unter X und unter III 10, § 73 unter 5b, § 46 unter 8c, § 47, § 51 unter 2, § 55, § 73 unter 7.

2. a) Josef, ZBlFG. 16, 23. Die BRVO. v. 7. 8. 14 (sog. Gegenmoratorium), die die Geltendmachung der Ansprüche von Ausländern vor deutschen Gerichten verbietet, findet Anwendung nicht nur auf die Erhebung von Klagen des Ausländers, sondern verbietet diesem auch z. B. die Stellung des Antrags auf Konkurseröffnung, sowie die Anmeldung seiner Forderung im Konkurs. Daher kann mangels einer einschränkenden Bestimmung jener Verordnung der Ausländer auch nicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Ansprüche geltend machen, d. h. nicht Anträge stellen, durch die er ein Recht behauptet, ein Tun oder Unterlassen des Gegenbeteiligten zu erzwingen. Daher kann der ausländische Erbe oder Gesellschafter oder Nachlaßgläubiger z. B. nicht die Entsetzung des Testamentsvollstreckers (§ 2227), die Bestellung eines Liquidators (§ 146 Abs. 2 HGB.) oder die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragen, da er hiermit verlangt, daß die Gegenbeteiligten sich der Verwaltung des Nachlasses oder des Gesellschaftsvermögens enthalten sollen. Der ausländische Gläubiger kann danach auch nicht die Einreichung des Inventars oder dessen eidliche Erhärtung vom Erben seines Schuldners verlangen, ebensowenig den ihm gesetzlich zustehenden Auseinandersetzungsanspruch (§ 2042) durch Anträge beim Nachlaßgericht (§ 86 FGG.) geltend machen, also die Miterben in einem mit Zwangsbefugnissen des Nachlaßgerichts verbundenen Verfahren zur Auseinandersetzung zwingen. — Insoweit aber in der Stellung von Anträgen eine Geltendmachung von Ansprüchen in dem oben bezeichneten Sinne nicht liegt, kann auch der Ausländer beim Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit Anträge jeder Art stellen, so z. B. auf Entgegennahme von Erklärungen sowie (zwecks Ermöglichung späterer Geltendmachung eines Anspruchs) auf Anordnung einer Pflegschaft aus § 1961 BGB. oder auf Ernennung eines Verwahrers (§ 165 FGG.). Vgl. § 89 unter 2 (Ladung ausländischer Miterben).

b) Josef, ZVersWes. 15, 432. Auch der ausländische Versicherungsnehmer kann beim deutschen Gericht nach § 184 Abs. 2 verbunden mit § 64 Abs. 2 VVG. den Antrag auf Ernennung von Sachverständigen stellen. Denn er macht hiermit nicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit einen Anspruch gegen den Versicherer geltend, sondern er will durch seinen Antrag nur die spätere Geltendmachung von Ansprüchen ermöglichen. Einem solchen Antrage steht das sogenannte Gegenmoratorium vom 7. 8. 14 nicht entgegen.

c) Hamburg 25. 3. 15, OLG. 30, 379. Die deutschen Schutzgebiete sind i. S. des sog. Gegenmoratoriums nicht Ausland.

d) München 10. 3. 15, OLG. 31, 172. Der Antrag des Ausländers auf eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde ist zulässig. Denn dieser Antrag ist noch keine Geltendmachung des Anspruchs, er greift noch nicht in den Vermögensbereich des Schuldners, er soll nur eine künftige Geltendmachung vorbereiten und ermöglichen. — Dagegen Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 205: Dem Gegenmoratorium unterfallen folgerichtig auch alle die Verrichtungen der FG., die ausschließlich dazu bestimmt sind, die Durchführung einer Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, z. B. Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung nach § 797 ZPO., eines Erbscheins an den Gläubiger (§ 792 ZPO.) und die Grundbuchberichtigung nach § 14 GBO. — Hiergegen

e) Josef, ZBlFG. 16, 31; s. § 97 unter 5.

3. a) Hamburg 12. 5. 15, LeipzZ. 15, 1050, OLG. 30, 374, RJA. 14, 140, R. 15, 351, SeuffA. 70, 431, ZBlFG. 16, 234. Neu-Guinea kann zurzeit nicht als Inland (insbes. i. S. des § 73 Abs. 2) gelten; denn es ist vom Feind besetzt, die deutschen Behörden sind abgesetzt und der Zeitpunkt, zu dem die alten Verhältnisse wiederhergestellt werden, ungewiß; voraussichtlich wird dies entlegene Schutzgebiet bis zum Friedensschluß vom Feinde besetzt bleiben. Danach ist für die Verrichtungen des Nachlaßgerichts das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes zuständig. — Dagegen

b) Levis, R. 15, 439. Nicht darauf kommt es an, daß in Neu-Guinea die deutsche Gerichtsbarkeit außer Tätigkeit gesetzt ist, sondern nur darauf, daß durch den Krieg die Möglichkeit des Verkehrs zwischen dem Reich und dem Schutzgebiet geändert ist; daher

wäre, auch wenn der Erblasser in einem Schutzgebiet, das zurzeit noch in deutschem Besitz ist, verstorben ist, das Gericht des letzten inländischen Wohnsitzes das zuständige Nachlaßgericht. Der Krieg hat also die Möglichkeit des Verkehrs zwischen dem Reich und dem Schutzgebiet geändert, und aus dieser Erwägung ist dem OLG. Hamburg beizustimmen.

c) Josef, BuschsZ. 45, 608. Der Entscheidungsgrund der feindlichen Besetzung kann nicht maßgebend sein, sondern folgende Erwägung: der Gesichtspunkt, wonach die Schutzgebiete, weil Machtgebiete des Deutschen Reichs und von den deutschen Behörden nach deutschem Rechte verwaltet, als Inland zu betrachten sind, kommt nicht zur Anwendung gegenüber den Vorschriften, bei denen die Unterscheidung von Inland und Ausland zurückgeht auf den Unterschied der örtlichen Entfernung und der hiermit verbundenen Schwierigkeit des Verkehrs. Insoweit gelten die Schutzgebiete als Ausland. Ist also ein Deutscher aus Berlin nach Kamerun ausgewandert und dort verstorben, so können seine Erben die Auseinandersetzung beim Amtsgericht Berlin beantragen. Sowenig die Zuständigkeit dieses dadurch ausgeschlossen würde, daß der Erblasser seinen letzten Wohnsitz und Aufenthalt in Paris hatte, ebensowenig wird sie ausgeschlossen durch seinen Wohnsitz und Aufenthalt in den Schutzgebieten. Die örtliche Entfernung und die Schwierigkeit des Verkehrs schließen es aus, daß der Gesetzgeber den Wohnsitz in Afrika als Wohnsitz im Inland ansieht, daß er also die Erben des deutschen Erblassers an das deutsche Gericht in den Schutzgebieten hat verweisen wollen. Dieses letztere ist freilich gleichfalls zuständig und könnte also seine Tätigkeit, wenn sie vom Erben verlangt wird, nicht verweigern. Die Möglichkeit einer Kollision zwischen der Tätigkeit des deutschen inländischen Gerichts und der des Schutzgebietsgerichts hat kaum praktische Bedeutung (JDR. 7, 979).

4. Reichel, DJZ. 15, 1018. Für den Inländer (z. B. Elsässer, Ostpreußen), der infolge feindlicher Besetzung inländischer Gebietsteile seinen bisherigen Wohnsitz verläßt und in das feindfreie Inland flüchtet, tritt an die Stelle des Wohnsitzes der Aufenthalts-(Zufluchts)ort; denn Wohnsitz ist der inländische Wohnsitz; ein vom Feind besetzter oder verwalteter Bezirk aber ist i. S. der Verfahrensgesetze kein Inland, da dort kein inländischer Richter waltet.

5. Josef, ZBlFG. 15, 584. Der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist durch ihre reichsgesetzliche Regelung die Aufgabe zugewiesen, Privatrechte zu begründen, zu ändern und aufzuheben, also zur Fortentwicklung des Privatrechts beizutragen. Die Landesgesetzgebung ist nun nicht gehindert, dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit auch solche Angelegenheiten zu überweisen, die jener ihr in der Reichsgesetzgebung zugewiesenen Aufgabe fern liegen; die Landesgesetzgebung kann also auch für die Feststellung öffentlichrechtlicher Verhältnisse, z. B. von Ordnungswidrigkeiten anläßlich politischer Wahlen, ferner von feindlichen Gewalttätigkeiten und Verletzungen des Völkerrechts im Krieg den Gerichten die Anwendung des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorschreiben. Ist dies aber nicht ausdrücklich geschehen, so hat das Gericht, wenn es auf Ersuchen der Verwaltungsbehörden Beweisaufnahmen über Verhältnisse des öffentlichen Rechts bewirkt, hierbei diejenigen Vorschriften anzuwenden, die sich aus dem Wesen der Rechtsangelegenheit, in der die Beweisaufnahme erfolgt, ergeben. Danach sind bei Beweisaufnahmen über feindliche Gewalttätigkeiten und Völkerrechtsverletzungen im Krieg nicht die Vorschriften der freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern die der Strafprozeßordnung — diese nicht unmittelbar, sondern lediglich entsprechend (d. h. mit den sich aus der Verschiedenheit des Strafverfahrens von diesem Ermittlungsverfahren ergebenden Abweichungen) anzuwenden.

6. Josef, R. 15, 162. a) Wenn das Gericht nach §§ 1, 2 StundVO. v. 7. 8. 14 (RGBl. 359) dem Beklagten in dem Urteil eine Zahlungsfrist bestimmt oder der Schuldner den Gläubiger vor das Amtsgericht zur Verhandlung über die Zahlungsfrist ladet, die im Anerkenntnisurteil bestimmt wird, so ist das Verfahren ein solches der streitigen Gerichtsbarkeit, obwohl es nicht die Feststellung eines bereits bestehenden Rechts — wie dies doch die Aufgabe der streitigen Gerichtsbarkeit ist —, sondern die Schaffung eines neuen Rechts-

zustandes zum Gegenstand hat. Die Aufgabe des Prozeßgerichts ist hier zugleich eine „gemischt-wirtschaftliche", ganz wie im Fall des § 721 ZPO, wo es dem zur Räumung verurteilten Schuldner eine angemessene Frist zur Räumung gewähren kann. Auf jenes Verfahren der Zahlungsfristbewilligung finden sonach ausschließlich die Vorschriften der ZPO. Anwendung.

b) Nach der GeschAufsVO. v. 8. 8. 14 (RGBl. 363) § 4 Abs. 2 gilt u. a. der § 72 KO. entsprechend, d. h. die Vorschriften der ZPO. finden, soweit nicht aus den entsprechend anwendbaren Bestimmungen der Konkursordnung sich Abweichungen ergeben, auf das Geschäftsaufsichtsverfahren entsprechende Anwendung. Danach regelt sich dies Verfahren in erster Linie nach den besonderen Bestimmungen der AufsVO., in zweiter nach denen der KO. und in dritter nach denen der ZPO. Bei dieser vom Gesetz selbst getroffenen Regelung kann aber das Geschäftsaufsichtsverfahren nicht mit Breit, JW. 15, 164 der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugerechnet werden, mag es ihr auch begrifflich zuzuzählen sein. Überträgt das Gesetz dem Richter eine Tätigkeit mit der Auflage, sie nach den Vorschriften der streitigen Gerichtsbarkeit zu erledigen, so ist die Rechtsangelegenheit eben nicht eine solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit; durch jene Auflage bringt der Gesetzgeber selbst seine Auffassung von dem Rechtswesen der Angelegenheit zum Ausdruck.

c) Wenn nach der ÜberwachVO. v. 4. 9. 14 (Bl. 397) die Landeszentralbehörden (Ministerien) für Unternehmungen, die vom feindlichen Ausland aus geleitet oder beaufsichtigt werden, Aufsichtspersonen bestellen, die unter Wahrung der Eigentums- und sonstigen Privatrechte des Unternehmens darüber zu wachen haben, daß der Geschäftsbetrieb nicht in deutschfeindlichem Sinne geführt werde, so liegt eine Angel. der FG. vor. Denn diese Tätigkeit entspricht recht eigentlich dem Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie sie z. B. auch bei Bestellung des Liquidators für Vereine und Gesellschafter hervortritt (§§ 29, 48 Abs. 1 BGB., § 146 Abs. 2 HGB.). Gegen die Bestellung steht dem Inhaber der Unternehmung, gegen die Ablehnung aber der Aufsichtsperson die Beschwerde gemäß §§ 19—30 FGG zu. Im ersteren Fall kann die Rechtmäßigkeit der staatlich gestellten Überwachung nicht zur Nachprüfung durch das Gericht gelangen; das Gericht ist also nicht berufen, z. B. darüber zu entscheiden, ob die Unternehmung vom feindlichen Ausland aus geleitet wird. Das Gesetz hat die Frage, ob die Überwachung anzuordnen ist, in die Hand des Ministeriums gelegt; hat dieses das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Überwachung festgestellt, so ist der Staatsakt der Anordnung auch den Gerichten gegenüber derart wirksam geworden, daß die Entscheidung darüber, ob jene Voraussetzungen in der Tat gegeben waren, nicht gelegentlich durch die Gerichtsbehörden, die zufällig über eine aus dem Staatsakt sich ergebende Folgerung zu befinden haben, erfolgen kann.

II. (Streitige u. FG., JDR. 13 unter 2.) 1. Josef, BayNotZ. 15, 81 (Ausschließung des Notars von Erteilung vollstreckbarer Ausfertigung), s. zu § 182.

2. KG. 25. 6. 14, KGJ. 46, 18, OLG. 31, 103, RJA. 14, 191. Gegen die Entscheidung, die das eine gerichtliche Urkunde verwahrende Gericht gemäß § 797 Abs. 1 und 3 ZPO. über die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde trifft, findet nicht Beschwerde nach § 567ff. ZPO. statt. Vielmehr bestimmen sich die Rechtsmittel nach den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtbarkeit der Entscheidungen, die das Gericht in der Eigenschaft erläßt, in der es die Urkunde verwahrt. Befindet sich die Urkunde in Grundakten, so trifft das AG. die Entscheidung als Grundbuchamt; es findet daher Beschwerde nach § 71ff. GBO. statt. Die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung ist schlechthin zulässig, wenn jede Gefahr eines Mißbrauchs ausgeschlossen ist.

3. Cohn, ZBlFG. 15, 478. Das gerichtliche Festsetzungsverfahren des § 25 PreußNotGebO. ist keine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit; denn diese ist jedenfalls Privatrechtspflege. Jenes Festsetzungsverfahren ist aber wesentlich öffentlich-rechtlicher Natur; es ist nicht rein privatrechtlicher Natur, wie das Verfahren

zur Festsetzung der Vergütung des Vormunds, der Verwandten, des Verwahrers, des Revisors, sondern es beruht auf einem wesentlich öffentlich-rechtlichen Gedanken. Es handelt sich hier nicht um die Durchführung eines privatrechtlichen Anspruchs, der Festsetzungsbeschluß ist kein Vollstreckungstitel sondern die Kontrolle des Beamten seitens einer rechtsprechenden Behörde. Selbst wenn man aber diesen Gesichtspunkt nicht gelten lassen will, kommt man zu keinem anderen Ergebnis, weil das gerichtliche Festsetzungsverfahren des § 25 NotGebO. begrifflich ein Akt der streitigen Gerichtsbarkeit ist. Der gerichtliche Festsetzungsbeschluß schafft nicht Rechte, die bis dahin nicht bestanden haben, sondern stellt einen bereits vorhandenen, aber bestrittenen Anspruch fest.

4. **RG.** 17. 6. 14; 85, 166. Die Vollziehung eines Arrestes durch Eintragung ist zugleich Vollstreckungsakt und grundbuchrechtlicher Akt.

III. 1. Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Tätigkeit des Gerichts der FG. s. § 12 unter VI.

2. Einwirkung einstweiliger Verfügungen auf die Tätigkeit des Gerichts der FG. s. § 12 unter VII.

3. Einwirkung des Hervortretens streitiger Rechtsverhältnisse auf die Tätigkeit des Gerichts der FG. s. zu § 12 I 3.

IV. Josef, AÖffR. 33, 160. Einwirkung der Amortisationsgesetze auf das Verfahren der FG. Insoweit Zuwendungen an juristische Personen der landesherrlichen oder behördlichen Genehmigung bedürfen (Art. 86 EGBGB.), haben die Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere das Grundbuchamt, die Eintragung von Rechten auf den Namen der juristischen Person vom Nachweis der erfolgten Genehmigung abhängig zu machen, insbesondere Anträge der juristischen Person, die den erfolgten Erwerb voraussetzen (z. B. auf Erteilung des Erbscheins, auf Auseinandersetzung), bis zu diesem Nachweise zurückzuweisen (§ 86 zu 2).

V. Josef, AÖffR. 34, 324. Der fehlerhafte Staatsakt in der FG. Behördliche Anordnungen, denen das Gesetz eine bestimmte Wirksamkeit beilegt, sind von der Behörde vorzunehmen, wenn die Voraussetzungen für ihre Tätigkeit gegeben sind, und so auszuführen, wie es das Gesetz vorschreibt. Mangelten jene Voraussetzungen oder erfolgte die Ausführung nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise, so liegt ein „fehlerhafter Staatsakt" vor. Einheitliche Grundsätze über die Folgen der Fehlerhaftigkeit des Staatsakts lassen sich nicht aufstellen. Ganz besonders schwierig ist die Findung eines einheitlichen Grundsatzes in dieser Frage auf dem Rechtsgebiet der FG.; sie wird hier erschwert durch die bunte Mannigfaltigkeit der Angelegenheiten, die man als solche der freiwilligen Gerichtsbarkeit bezeichnet. Erschwerend für die Herausfindung einheitlicher Grundsätze kommt aber noch ein anderer Umstand hinzu: Das Verhältnis des FGG. zum BGB. und zum HGB. ist so gedacht, daß das BGB. und das HGB. das materielle Recht, das FGG. dagegen das Verfahren regeln soll. Allein die Unterscheidung ist nicht vollkommen durchgeführt. — Im einzelnen:

a) In der streitigen Gerichtsbarkeit gibt es keine Urteile, die nichtig derart wären, daß sie als nicht vorhanden anzusehen sind; insbesondere erwächst eine Entscheidung, die das Prozeßgericht erlassen hat, während die Angelegenheit zur Zuständigkeit des Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit gehört, in Rechtskraft. Dagegen ergibt der § 32 FGG., daß eine Verfügung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die vom sachlich unzuständigen Gericht erlassen ist, als unwirksam, als nicht vorhanden anzusehen ist (Näheres unten VI 2). Diese Regelung rechtfertigt sich dadurch, daß die Gerichtsgewalt der freiwilligen Gerichtsbarkeit — im Gegensatze zu der der streitigen — eine beschränkte ist, die Wirkung der hier erlassenen Entscheidungen zudem sich nicht nur auf die zunächst Beteiligten beschränkt, sondern auch auf die Rechtsverhältnisse Dritter sich bezieht.

b) Ob eine Eintragung im Grundbuch erfolgen soll, hat allein der Richter als der alleinige Vertreter des Grundbuchamts zu bestimmen; folglich hat das Gesetz, wenn es von Eintragungen im Grundbuch spricht, und diese als Grundbuchsinhalt bezeichnet, nur

Eintragungen im Auge, die der Richter als der gesetzliche Vertreter der Grundbuchbehörde angeordnet hat. Das muß angenommen werden, solange sich nicht aus dem Gesetz zwingend die entgegengesetzte Folgerung rechtfertigt; daraus folgt, daß die §§ 873ff., 892ff. eine Eintragung voraussetzen, die auf Anordnung des Richters erfolgt ist. Liegt eine solche Anordnung vor und bewirkt der Gerichtsschreiber die Eintragung versehentlich abweichend von der Anordnung, so liegt immerhin eine Eintragung i. S. des Gesetzes vor, die am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teilnimmt. Dagegen ist eine Einschreibung, die der Gerichtsschreiber (oder gar sonst ein unbefugter Dritter) vornimmt, ohne daß überhaupt eine Anordnung des Amtsrichters vorliegt oder die er in bewußter Abweichung von der Anordnung, also vorsätzlich fälschlich bewirkt, keine Eintragung i. S. des § 873 und nicht Inhalt des Grundbuchs i. S. des § 892.

c) Während grundbücherliche Eintragungen rechtsbegründend sind, indem sie das dingliche Recht zur Entstehung bringen (§ 873), der Inhalt des Grundbuchs auch den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt (§ 892), haben die Eintragungen in das Handels-, Genossenschafts-, Vereins- und Güterrechtsregister — wenigstens grundsätzlich — lediglich kundmachende Wirkung; sie dienen dazu, gewisse verkehrserhebliche Rechtsverhältnisse kundzumachen und sind wirkungslos, wenn das beurkundete Rechtsverhältnis in Wahrheit nicht besteht. Bei diesem Zweck der Eintragungen, Dritten die Kenntnis von einem Sachverhalt beizubringen, genügt die bloße Tatsache der erfolgten Eintragung, mag sie auch ohne Anordnung des Registerrichters erfolgt sein.

d) Soweit dagegen Eintragungen in diese Register rechtserzeugend wirken, hat, wie aus den oben zu b angegebenen Gründen anzunehmen, wie bei grundbücherlichen Eintragungen das Gesetz die Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen der Eintragung vorhanden sind, ausschließlich in die Hand des Richters legen wollen, so daß eine Eintragung, die ohne Anordnung des Richters erfolgt ist, nicht rechtserzeugend wirken kann.

e) Die Vorschriften der Amtszuchtgesetze, wonach ein geisteskranker Beamter zur Ruhe gesetzt werden soll und die Feststellung dieses Zustandes nur in einem genau geregelten förmlichen Verfahren erfolgen darf, rechtfertigt den Schluß, daß die bloße Tatsache eingetretener Geisteskrankheit den Verlust des Amtes, also der Zuständigkeit zu Amtshandlungen, nicht zur Folge hat. Die Rechtsgültigkeit der Amtshandlungen wird danach nicht dadurch berührt, daß der Beamte tatsächlich geisteskrank war, und die Prozeßpartei kann folglich zu einem Nachweis in dieser Richtung nicht zugelassen werden. Der Gesetzgeber ging von der Ansicht aus, daß die Befugnisse der Dienstaufsichtsbehörden und die Vorschriften der Amtszuchtgesetze ausreichen, um Amtshandlungen eines Beamten, der geisteskrank ist, zu verhindern. Danach ist eine Eintragung, eine Beurkundung, die Erteilung des Erbscheins, die Bestellung des Vormundes, des Liquidators oder Testamentsvollstreckers rechtswirksam, auch wenn der Richter bei Erlaß dieser Verfügungen erweislich geisteskrank war (FDR. 13, 711 unter 3 und unten § 126 unter 3). Vgl. noch unten VI 2 und 6; § 7 unter 3; § 19 unter 1; § 20 unter I 7; § 27 unter 5.

VI. Wirksamkeit der Verfügungen der FG. für andere Behörden (FDR. 13 unter 13).

1. Vgl. oben V zu a.

2. Josef, AÖffR. 34, 324. Die Rechtmäßigkeit der Verfügung des Gerichts der FG. unterliegt der Nachprüfung anderer Behörden, insbesondere des Prozeßgerichts. Die Verfügung ist nichtig, aber nur, wenn sie sich entweder darstellt als Ausübung einer vermeintlichen Befugnis, die der Staat sich selbst nicht beilegt (z. B. Bestellung eines Vorstehers für die oHG., Festsetzung der Vergütung der Liquidatoren, Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit unter ihnen), oder wenn für den Erlaß der Verfügung gesetzliche Voraussetzungen vorgeschrieben sind, die so wesentlich sind, daß nach der erkennbaren Absicht des Gesetzes bei ihrem Fehlen der Verfügung die Rechtswirkung versagt sein soll (z. B. Bestellung von Liquidatoren ohne Antrag) oder wenn die Verfügung erlassen ist von einem sachlich unzu-

ständigen Gericht. In allen anderen Fällen ist die Rechtmäßigkeit der in der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergangenen Verfügung der Nachprüfung anderer Behörden entzogen, also für diese bindend, mag der Richter auch bei ihrem Erlaß von unrichtigen Voraussetzungen und Erwägungen geleitet sein.

3. Josef, SächsRpflA. 15, 30 (Entmündigungs- und VormG.; gegen Hagemann, JDR. 13 unter 13b). Dem Vormundschaftsgericht, das sich nach § 1906, wenn die Entmündigung eines Volljährigen beantragt ist, über die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft schlüssig zu machen hat, steht zwar nicht die Prüfung der Begründetheit des Entmündigungsantrages, sondern nur die Prüfung zu, ob eine erhebliche Gefährdung vorliege; es ist aber die selbstverständliche Pflicht jeder Behörde, wenn ihr Einschreiten nur auf Antrag erfolgen darf, zu prüfen, ob die rechtlichen Voraussetzungen des Antrags vorhanden sind, insbesondere ob er von einem Berechtigten gestellt ist. Das gilt nicht nur in dem Regelfalle, wo der Antrag bei derjenigen Behörde gestellt wird, die zum Einschreiten berufen ist, sondern auch in dem hier vorliegenden Ausnahmefalle, wo das Vormundschaftsgericht einzuschreiten hat auf Grund eines Antrages, der beim Entmündigungsgericht gestellt ist. Die Richtigkeit dieser Ansicht tritt besonders hervor, wenn zugleich mit dem Antrag auf Entmündigung die Anordnung der vorläufigen Vormundschaft geboten ist; das Vormundschaftsgericht muß hier die rechtlichen Voraussetzungen der Entmündigung ebenso prüfen, als ob es selbst über die Begründetheit der Entmündigung zu beschließen hätte. Das Verfahren des Vormundschaftsgerichts ist überhaupt kein unselbständiges Anhängsel des Entmündigungsverfahrens, sondern ein durchaus selbständiges Verfahren, so daß z. B. bei Ausländern die Voraussetzungen der Entmündigung (EGBGB. Art. 8) anders geordnet sind als die Voraussetzungen einer vorläufigen Vormundschaft (Art. 23). Der unter vorläufige Vormundschaft Gestellte kann danach die Beschwerde gegen diese darauf stützen, daß die rechtlichen Voraussetzungen einer Entmündigung nicht vorliegen, weil er im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt habe oder weil der Antrag nicht von einem Berechtigten gestellt oder das mit der Entmündigung befaßte Gericht nicht zuständig sei.

4. Cohn, ZBlFG. 15, 478. Der Beschluß des Amtsgerichts, durch den die Gebühren des Notars festgesetzt und sein Auftraggeber für zahlungspflichtig erklärt wird, hat nach § 25 Abs. 6 PreußNotGebO. hinsichtlich der Höhe der Gebühren endgültig bestimmende Kraft. Soweit er dagegen die Zahlungspflicht des Auftraggebers feststellt, ist er nichtig und bindet das Prozeßgericht, vor dem der Beklagte seine Zahlungspflicht bestreitet, nicht. Das Prozeßgericht hat vielmehr die Frage der Zahlungspflicht erneut zu prüfen.

5. (Bedeutung des Erbscheins für das Prozeßgericht; JDR. 13, 403.) a) Josef, JheringsJ. 65, 163. Der Erbe hat die Wahl, die erfolgte Erteilung des Erbscheins vor dem Prozeßgericht oder durch Beschwerde, also im Verfahren der FG. anzufechten; wie im letzteren Fall das Beschwerdegericht völlig frei dasteht gegenüber der Entscheidung des Nachlaßgerichts, so ist das gleiche anzunehmen für das Prozeßgericht. In beiden Fällen ist also dem bescheinigten Erben nach § 2359 der Erbschein nur zu belassen, wenn das Gericht die zur Begründung seines Antrags auf Erbschein erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet; danach liegt dem bescheinigten Erben insbesondere der Nachweis der Echtheit des Testaments ob.

b) Heinsheimer, LeipzZ. 15, 1276. Will der Gegenbeteiligte dem Erbscheinserben den Erbschein entwinden, so kann er entweder beim Nachlaßgericht dessen Einziehung (§ 2361) beantragen; hier steht ihm die Vermutung des § 2365 nicht entgegen. Er kann aber auch im Prozeßweg die Herausgabe des Erbscheins verlangen; hierdurch soll ihm ein wirklich selbständiges Vorgehen gegen den Erbscheinsträger ermöglicht werden; er kann also in diesem Verfahren aus § 2362 nicht schlechter gestellt sein, als im Verfahren aus § 2361, es liegt ihm also auch hier der Nachweis der Echtheit des Testaments nicht ob. (Über den umgekehrten Fall: Bedeutung des rechtskräftigen Urteils für das Nachlaßgericht s. § 12 unter VI.)

6. Josef, AÖffR. 34, 343. Das Prozeßgericht hat die Frage, ob jemand zu einer bestimmten Zeit geschäftsbeschränkt war, selbständig zu entscheiden. Folglich hat das Prozeßgericht selbständig zu prüfen, ob eine in der FG. erlassene Verfügung wirksam geworden ist, d. h. ob sie ordnungsmäßig bekannt geworden ist, und die Wirksamkeit der Verfügung zu verneinen, wenn die Bekanntmachung nicht ordnungsmäßig erfolgt ist, das Vormundschaftsgericht sie z. B. an den Soldaten persönlich und nicht an den Eskadronchef (§ 172 ZPO. mit § 16 FGG.) bewirkt hat.

7. Josef, WürttJ. 27. 125. Hat der Eigentümer den Gläubiger befriedigt, erachtet aber das Grundbuchamt zur Löschung der Hypothek weitere Urkunden als die vom Gläubiger dem Eigentümer übergebenen für erforderlich (§ 1144), so entsteht durch diese Verfügung des Grundbuchamts für den Gläubiger die Verpflichtung zur Nachlieferung der Urkunden, und die Entscheidung des Grundbuchamts ist also, wenn der Eigentümer auf Nachlieferung klagt, für das Prozeßgericht bindend; diesem steht sonach eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der grundbuchamtlichen Entscheidung nicht zu.

8. Bondi, GoldtschmidtsZ. 78, 115. Wenn Nichtigkeitsklage und Offiziallöschungsverfahren aus § 144 gleichzeitig anhängig sind und eine vom Registergericht erlassene Löschungsverfügung rechtskräftig wird, so sind die vom Registergericht getroffenen tatsächlichen und rechtlichen Feststellungen für das Prozeßgericht bindend. Denn praktische Bedeutung für die Entscheidung in der Hauptsache hätte ein nach der rechtskräftigen Löschungsverfügung ergehendes, ihr widersprechendes Urteil nicht. Vgl. § 12 VI 4.

9. KG. 9. 1. 14, OLG. 30, 151, ZBlFG. 15, 717. Vormundschaftsgericht und Prozeßgericht bei Beurteilung der Erstattungsfähigkeit von Auslagen des Vormundes; s. zu § 19 unter Nr. 2.

10. Opet, DJZ. 15, 1217. Die Feststellungen des VormG. in dem auf Grund des § 1358 unter den Eheleuten stattgehabten Verfahren über die Ermächtigung zur Kündigung eines Dienstverhältnisses sind für das spätere Prozeßgericht bindend.

11. Ermittlung des Erbrechts im Verfahren der streitigen und der FG. Josef, WürttJ. 27, 112. Gehört zum Nachlaß eine Hypothek (Grundschuld) und stützt der angebliche Erbe, der sie geltend macht, sein Erbrecht auf Gesetz oder auf ein eigenhändiges Testament, so ist, wenn der Eigentümer die Erbberechtigung des Klägers bestreitet, die Klage ohne Untersuchung, ob dem Kläger ein Erbrecht zusteht, abzuweisen. Denn nach § 1144 BGB. mit § 36 Abs. 1 Satz 1 GBO. ist der Eigentümer zur Zahlung oder Duldung der Zwangsvollstreckung nur verpflichtet gegen Aushändigung des Erbscheins und ein diesbezüglicher Vorbehalt ist in das Urteil aufzunehmen. Folglich kann das Prozeßgericht den angeblichen Erben zum Nachweis seines Erbrechts nicht zulassen; denn auch wenn es dieses als nachgewiesen erachtet, müßte es die Leistungspflicht des Eigentümers noch davon abhängig machen, daß Kläger sich durch ein Zeugnis des Nachlaßgerichts als Erbe ausweise; das Prozeßgericht kann also die Aktivlegitimation des Erben nicht selbständig feststellen. — Das gleiche gilt, wenn der Kläger seine Erbberechtigung auf ein öffentliches Testament stützt, das gemäß § 2079 angefochten ist, folglich nach § 36 Abs. 1 Satz 2 GBO. nicht als zum Nachweis der Erbfolge ausreichend zu erachten ist.

VII. Anwendung von Vorschriften 1. der ZPO. (JDR. 13 unter 12). BayObLG. 24. 9. 15, R. 15, Nr. 2560—2562, BayRpflZ. 15, 354, ZBlFG. 16, 378. a) Auch im Verfahren nach dem FGG. steht anderweitige Anhängigkeit des gleichen Verfahrens der gerichtlichen Tätigkeit entgegen; sie ist hier von Amts wegen zu beachten, solange noch Beschwerde möglich ist. Das FGG. hat über den Einfluß der Anhängigmachung einer Angelegenheit bei dem zuständigen Gericht eine Bestimmung ähnlich dem § 263 ZPO. nicht getroffen. Wenn aber auch bei der Verschiedenheit des Verfahrens und seines Zwecks eine analoge Anwendung der ZPO., von einzelnen besonders geregelten Fällen abgesehen, nicht angängig ist, so muß der allgemeine Gesichtspunkt, daß das Gericht mit einer noch nicht erledigten Angelegenheit nicht noch einmal befaßt werden soll, doch auch hier Geltung haben; sonst würden eine unnötige Mehrbelastung herbeigeführt, die notwendige Einheit-

lichkeit der Sachbehandlung gefährdet und z. B. auf Grund verschiedenen Vorbringens in derselben Angelegenheit verschiedene Entscheidungen ermöglicht. Allerdings muß im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit die Rechtshängigkeit ausdrücklich geltend gemacht werden; allein für das Verfahren der FG., das einen Parteibetrieb im eigentlichen Sinne nicht kennt, kann eine derartige Einschränkung nicht Platz finden. Der Richter wird hier wesentlich im öffentlichen Interesse tätig und hat seine Anordnungen von Amts wegen zu treffen, insbesondere zu prüfen, ob die Voraussetzungen für sein Einschreiten sämtlich vorliegen. Dazu gehört auch, ob nicht Rechtshängigkeit vorliegt. Hier ist das auf den Antrag des Rechtsvorgängers des Antragstellers eingeleitete Verfahren noch nicht abgeschlossen; denn gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts steht noch immer die weitere Beschwerde offen. Selbst wenn in dem neuen Verfahren der Antrag der Erben durch die letzte Instanz endgültig abgewiesen sein sollte, könnte infolge Einlegung der weiteren Beschwerde gegen den früheren landgerichtlichen Beschluß in der Angelegenheit noch einmal entschieden werden müssen. Ein derartiger Zustand ist unhaltbar (JDR. 9 unter 10).

b) Durch den Tod des früheren Antragstellers wird ein Verfahren der FG. grundsätzlich nicht erledigt. Für die Zulässigkeit des neuen Antrags kann nicht geltend gemacht werden, daß dieser von anderen Personen gestellt ist als der frühere Antrag. Denn die Beschwerdeführer sind die Rechtsnachfolger des früheren Antragstellers; sie verfolgen nicht ein eigenes Recht, sondern das auf sie durch den Erbfall übergegangene angebliche Recht des früheren Inhabers. Durch den Tod des früheren Antragstellers ist das bisherige Verfahren nicht erledigt; es kann von den Rechtsnachfolgern immer noch aufgenommen werden (JDR. 11 unter 15).

c) Die Länge der zwischen dem ersten und dem zweiten Verfahren liegenden Zeit steht der Annahme der Rechtshängigkeit nicht entgegen. Eine Beendigung des Verfahrens durch Zeitablauf kennt das Gesetz nicht, es sei denn, daß die Einhaltung bestimmter Fristen besonders vorgeschrieben ist. Das neue Verfahren würde vielleicht zulässig sein, wenn die Antragsteller den früheren Antrag zurückgenommen oder auf die weitere Beschwerde gegen den ersten landgerichtlichen Beschluß verzichtet hätten.

2. des GVG. auf das FGG. a) KG., RJA. 14, 89; s. zu § 27 unter 5b.

b) Dresden, ZBlFG. 15, 381; s. zu § 30 unter 2.

VIII. Vereinssachen (JDR. 13 unter 9). 1. BayObLG. 2. 10. 14, R. 19, Nr. 4, ZBlFG. 15, 567, Nr. 477. Grundsätzlich handelt es sich bei der Eintragung in das Vereinsregister um eine Angelegenheit der FG. Nach deren Vorschriften regeln sich daher alle bei der Führung des Vereinsregisters auftauchenden Fragen (insbes. Kostenfragen), wie die Zuständigkeit des über die weitere Beschwerde entscheidenden Gerichts; nur soweit die positive Vorschrift des § 60 BGB. die Anwendbarkeit der für die FG. geltenden Vorschriften direkt ausschließt, ist eine Ausnahme anzunehmen.

2. KG., RJA. 14, 63 (Beschwerde wegen Ablehnung der Eintragung der Satzungsänderung); s. zu § 19 unter 7.

IX. 1. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 4. Während nach der ZPO. Formenstrenge und Parteibetrieb herrscht, auch die Parteien selbst für die Wahrung ihrer Interessen zu sorgen haben, herrscht im Verfahren der FG. eine eigentümliche Formlosigkeit mit Amtsbetrieb und das Gericht hat überall so zu verfahren, wie dies am besten den Interessen der Beteiligten entspricht.

2. Josef, BayNotV. 15, 364, wie JDR. 13 unter 5b (wohlwollende Berücksichtigung der Parteiinteressen).

X. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 215, Einheitlichkeit des Amtsgerichts in ihrer Einwirkung auf die Handelssachen, s. zu § 126 unter 2.

XI. Josef, ZBlFG. 16, 345. Wahre Amtspflicht und bloßes nobile officium des Richters in der FG. a) Voraussetzung der Schadensersatzpflicht des Richters aus § 839 BGB. ist, daß ihm eine Amtspflicht obliegt, also das objektive Recht ihm eine Amtshandlung

vorschreibt. Die Schadensersatzpflicht ist also nicht begründet, wenn er eine Amtshandlung abgelehnt hat, zu der ihn nicht eine gesetzliche Vorschrift verpflichtet, sondern die von den Richtern nur ex nobili officio, also aus bloßem Entgegenkommen geleistet zu werden pflegt.

b) Die Gesetze haben zwar keine Vorschrift darüber, binnen welcher Zeit der Richter eine Amtshandlung erledigt haben muß und wie er zu verfahren hat, wenn einem Antrag mehrere Abweisungsgründe entgegenstehen. Daraus folgt aber nicht, daß der Richter hier ganz nach seinem Ermessen verfahren kann; vielmehr ist er schadensersatzpflichtig, wenn er die verkehrserforderliche Sorgfalt bei Erfüllung einer ihm obliegenden Amtshandlung verletzt (§§ 276, 839). Er hat folglich so zu verfahren, wie ein verständiger, pflichttreuer Richter verfährt, dies ganz besonders in der FG., die der Richter zur tunlichsten Förderung der Interessen der Beteiligten zu handhaben hat. Danach hat er bei Prüfung der Begründetheit eines Antrags so zu verfahren, daß ihm sämtliche, der Zulässigkeit entgegenstehenden Gründe zum Bewußtsein kommen, und diese sämtlichen Gründe in derselben, den Antrag zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller mitzuteilen. Bei entgegengesetztem Verhalten des Richters würde die wiederholte Einlegung der Beschwerde in derselben Rechtsangelegenheit erforderlich und der wirtschaftliche Zweck, den der Antragsteller verfolgt, verzögert oder vereitelt werden. Der Richter, der diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, handelt fahrlässig und verletzt seine Amtspflicht. Das Gebot, sämtliche die Abweisung rechtfertigenden Gründe in derselben Verfügung mitzuteilen, gilt ausnahmslos für alle Fälle, wo eine Angelegenheit ihrer Natur nach besonderer Beschleunigung bedarf. Mangels letzterer Voraussetzung kann der Richter die Begründung der zurückweisenden Verfügung auf einen der mehreren Abweisungsgründe ausnahmsweise dann beschränken, wenn er die Vorfrage über die Gerichtszuständigkeit oder über die Zulässigkeit des Verfahrens mit Grund verneinen zu müssen glaubt.

§ 2.

Schrifttum: Bourier, Rechtshilfe bei gerichtlicher Auseinandersetzung, DNotZ. Bd. 13, 513. — Josef, Beurkundung der Auseinandersetzung durch das ersuchte Gericht, Bad. NotZ. Bd. 13, 107.

I. Allgemein. 1. Bekanntm. des Bundesrats 14. 1. 15 (RGBl. 18): Die §§ 1—4, 6, 7 RGes., betr. FG. in Heer und Marine 28. 5. 01 finden auf die Marine Anwendung. Dazu:

2. Delius, Rechtshilfepflicht der Militärgerichte und -Behörden im Kriege, R. 15, 258.

3. Josef, BadNotZ. Bd. 13, 107 (gegen Karlsruhe, FDR. 13 III unter 3). Maßgebend für den Begriff der Rechtshilfe ist allein die Erwägung, daß jene nur vorliegt, wo ein Gericht sich des anderen bedient, um eine ihm selbst obliegende Handlung zu erledigen, die es nur deshalb nicht selbst erledigen kann, weil es die Grenzen seines Bezirks nicht überschreiten kann. Daher kann das Nachlaßgericht, solange bei ihm der Antrag auf Auseinandersetzung nicht gestellt ist, nicht ein anderes Gericht ersuchen, einen etwa demnächst bei ihm zu stellenden Antrag entgegenzunehmen und zu beurkunden.

II. Vormundschaftssachen. 1. Colmar 9. 12. 14, OLG. 30, 147k. Keine Auswahl und Bestellung eines Vormundes im Wege der Rechtshilfe (FDR. 3, 178). — Vgl. unten III 1.

2. München 5. 7. 15, OLG. 31, 258, ZBlFG. 16, 384. Das Vormundschaftsgericht ist in der Lage, behufs Prüfung der Pflegschaftsrechnung ein anderes Gericht um Vernehmung von Zeugen über die Höhe gewisser Einkünfte des Mündels zu ersuchen; es handelt sich dabei im Hinblick auf den damit verfolgten Zweck um eine das Vormundschaftsgericht selbst unmittelbar berührende und zu seinem Geschäftskreise gehörige Angelegenheit.

III. Nachlaßsachen. 1. Josef, BadNotZ. Bd. 13, 106. Ein Ersuchen um Rechtshilfe ist abzulehnen, wenn es auf Erlassung einer dem ersuchenden Gericht obliegenden Entscheidung geht (so Auswahl des Vormundes, Bestätigung der Auseinandersetzung)

oder wenn die Unzulässigkeit der Übertragung sich aus gesetzlichen Vorschriften ergibt (so betr. der Testamentseröffnung, §§ 2260, 2261). Dagegen kann, wenn sämtliche Beteiligte im Bezirk des ersuchten Gerichts wohnen, dieses das Ersuchen des Nachlaßgerichts um Abhaltung des Auseinandersetzungstermins, also um ihre Vorladung und bloße Beurkundung ihrer Erklärungen, nicht ablehnen.

2. Bourier, DNotV. 15, 513. Nach § 117 Bayer. NachlaßO. 20. 3. 03 hat das Nachlaßgericht, wenn ein Beteiligter nicht im Bezirk des Nachlaßgerichts wohnt, das Gericht des Wohnorts des Beteiligten zu ersuchen, diesen zu einem Verhandlungstermin zu laden. — Hiergegen ist zu bemerken: Ein „Verhandlungstermin" kann nicht in mehrere örtlich und zeitlich getrennte Teiltermine für verschiedene Beteiligte zerlegt werden, wenn ein Teil der Beteiligten auswärts wohnt; der Verhandlungstermin ist vielmehr begriffsnotwendig ein einheitlicher. Die entgegengesetzte Auffassung ist mit dem Versäumnisverfahren der §§ 91, 93 unvereinbar, würde jedenfalls zu unermeßlichen Schwierigkeiten führen, namentlich wenn mehrere Gerichte ersucht sind. Daher hat das ersuchte Gericht die Anberaumung eines „Verhandlungstermins" i. S. des § 89 abzulehnen; dagegen hat es einem Ersuchen um Einvernahme der auswärtigen Beteiligten und Entgegennahme seiner zustimmenden oder ablehnenden Erklärung zu entsprechen. Und das Nachlaßgericht hat sämtliche Beteiligte zu dem einheitlichen Verhandlungstermin zu laden. Es wird indes, wenn ein auswärtiger Beteiligter ausgeblieben ist und Grund zu der Annahme vorliegt, daß seine nachträgliche Zustimmung zu erwarten ist, zunächst ihn durch ersuchtes Gericht wegen der Zustimmung vernehmen lassen und erst, wenn diese nicht erfolgt, die Versäumnisfolgen aussprechen. Auch wird das Nachlaßgericht noch vor Anberaumung des Verhandlungstermins auswärtige Beteiligte zur Bestellung von Bevollmächtigten veranlassen oder ihnen nach § 88 einen Abwesenheitspfleger bestellen.

3. München 26. 9. 14, OLG. 30, 401, ZBlFG. 16, 234. Das Nachlaßgericht kann gemäß § 15 FGG., § 479 ZPO. die Leistung des Offenbarungseides vor einem anderen Gericht anordnen, wenn der Schwurpflichtige am Erscheinen verhindert ist oder sich in großer Entfernung aufhält. Liegt beides nicht vor, so darf das ersuchte Gericht das Ersuchen ablehnen.

4. Karlsruhe 22. 12. 14, BadNotZ. Bd. 13, 710. Das Ersuchen eines badischen (Nachlaßgerichts) Notariats an ein anderes, eine von diesem in einer Erbscheinsache abgenommene eidesstattliche Versicherung widerrufen zu lassen, kann nicht Gegenstand eines Rechtshilfeersuchens sein, da hierzu nicht nur dem ersuchten, sondern auch dem ersuchende Notariat die sachliche Zuständigkeit fehlt.

§ 5.

1. BayObLG. 7. 6. 15, BayRpflZ. 15, 244, R. 15, Nr. 2122, ZBlFG. 16, 234. Die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach § 5 FGG. liegen erst vor, wenn die für die Feststellung der örtlichen Zuständigkeit maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse ausreichend klargestellt sind. Erst wenn der mit der Sache zuerst befaßte Richter genügende Anhaltspunkte dafür gewonnen hat, daß der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz in dem Bezirk eines anderen Amtsgerichts als desjenigen gehabt hat, an das die Todesanzeige erstattet worden ist, hat er die Todesanzeige dem anderen Gerichte zu übersenden; eine bloße Vermutung in dieser Richtung genügt nicht.

2. Nürnberg 6. 10. 14, BayRpflZ. 15, 170, ZBlFG. 15, 715, Nr. 612. Die Zuständigkeitsbestimmung setzt voraus, daß jedes der in Betracht kommenden Gerichte seine Zuständigkeit gerade in derjenigen Angelegenheit geprüft hat, in der die Zuständigkeitsbestimmung jetzt erforderlich wird. Ist dies z. B. die Anordnung einer Pflegschaft, so genügt nicht, daß ein Gericht früher seine Zuständigkeit bestritten hat, den Pflegling in einer Nachlaßsache zu vernehmen.

3. Nürnberg 5. 1. 15, BayRpflZ. 15, 170, ZBlFG. 15, 715, Nr. 613. Wenn das Gericht, bei dem die Pflegschaft seit Jahren besteht, „der Zuständigkeit wegen" ein anderes

Gericht um Übernahme ersucht, und diese abgelehnt wird, so ist nicht ein Streit i. S. des § 5, sondern ein solcher nach § 46 entstanden.

4. BayObLG. 31. 5. 15, BayRpflZ. 15, 216, R. 15, Nr. 1867, ZBlFG. 16, 228. Ein Anlaß zur Bestimmung des zuständigen Gerichts für eine Abwesenheitspflegschaft fehlt, solange sich nicht das Nachlaßgericht über die Ausübung seiner Befugnis zur Pflegerbestellung nach § 88 FGG. schlüssig gemacht hat.

5. BayObLG. 7. 7. 15, R. 15, Nr. 2123. Eine Verhinderung in Ausübung des Richteramts liegt nicht schon deshalb vor, weil ein Beteiligter ständig im Land umherzieht und deshalb für eine Ladung nicht erreichbar ist.

6. KG. 8. 1. 15, KGJ. 47, 4, DNotV. 15, 214, OLG. 31, 262, ZBlFG. 15, 712, Nr. 595c (gegen Josef, JDR. 13 zu 7). Ist ein Preußischer Notar von der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ausgeschlossen (Art. 84 PreußFGG. mit § 6 FGG.), so hat auf seinen Antrag das Amtsgericht seines Amtssitzes die Notariatsakten in Verwahrung zu nehmen und die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen.

§ 6.

1. Josef, WürttZ. 15, 129. Im Fall des § 1846 BGB. stehen dem Vormundschaftsgericht, wie der Wortlaut und die Entstehung der Vorschrift ergibt, alle die Befugnisse zu, die einem Vormund zustehen; daher sind insbesondere Klagen des Mündels, vertreten durch das Vormundschaftsgericht zulässig und ebenso kann das Vormundschaftsgericht rechtsgeschäftliche Erklärungen als Vertreter des Mündels abgeben. Ist aber der Vormundschaftsrichter zugleich mit den Verrichtungen des Prozeßgerichts oder des Urkundsamts betraut, so ist er von diesen Verrichtungen im gedachten Fall ausgeschlossen (§ 41 Z. 4 ZPO.; § 170 Z. 1 FGG.) und ebenso ist der Vormundschaftsrichter, der zugleich Vorsteher des Grundbuchamts ist, wenn er als Vertreter des Mündels einen Eintragungsantrag stellt, nach den auf Grund der Landesgesetze hier anwendbaren §§ 6, 7 FGG. von der Mitwirkung bei der Eintragung ausgeschlossen.

2. (Preuß. R.) KG. 8. 1. 15, KGJ. 47, 4, DNotV. 15, 214, OLG. 31, 262, ZBlFG. 15, 712, Nr. 595c. Der Notar, der von einer Partei mit der Vornahme der Zwangsvollstreckung aus einer von ihm aufgenommenen vollstreckbaren Urkunde beauftragt wird, ist von der in der Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung liegenden Amtshandlung ausgeschlossen (Art. 84 PreußFGG.) An der Annahme des Vollstreckungsauftrages ist er nicht gehindert.

3. Josef, BayNotZ. 15, 80. Ausschließung des Notars von der Erteilung einfacher und vollstreckbarer Ausfertigung, von Gewährung der Akteneinsicht und Urkundenverwahrung s. zu § 182.

4. Josef, ElsLothNotZ. 15, 99, Ausschließung des Notars von der Beurkundungstätigkeit in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Genossenschaft, s. zu §§ 170, 171.

§ 7.

1. Unwirksamkeit der Verfügung im allgemeinen, s. zu § 1 unter V.

2. KG. 23. 4. 15; 4. 12. 14, KGJ. 47, 14 u. 58. Die Beschwerde gegen die Einleitung der Vormundschaft wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts kann nicht dahin führen, das bisherige Verfahren aufzuheben; es kann vielmehr nur die Abgabe der Sache an das zuständige Vormundschaftsgericht zwecks ununterbrochener Fortführung des Verfahrens in Frage kommen (JDR. 5 unter 3).

3. Josef, AÖffR. 34, 348. Die Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften des zwischenstaatlichen Privatrechts enthält einen Eingriff in die Gerichtshoheit des anderen Staates, ist folglich staats- und völkerrechtlich untersagt und führt Nichtigkeit der so erfolgten Amtshandlung herbei (JDR. 13 unter 5).

4. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 229. Der § 7 betrifft nur die Handlungen des Nachlaßgerichts, nicht aber auch die anderen Verrichtungen, erstreckt sich also nicht auf die Fälle, in denen dem Gericht gegenüber Erklärungen abgegeben werden und

verhindert also namentlich nicht die Unwirksamkeit der Erbschaftsausschlagungserklärung gegenüber dem unzuständigen Gericht (JDR. 9 unter II 2).

§ 8.

RG. 8. 10. 14, JW. 15, 32, R. 15, Nr. 65. In § 8 FGG. mit § 186 GVG. ist nicht ein jede Ausnahme ausschließender Grundsatz für alle gerichtlichen Verhandlungen aufgestellt; ist also das Protokoll vorschriftsmäßig in deutscher Sprache aufgenommen, so sind die Erklärungen gültig, auch wenn sie in polnischer Sprache abgegeben sind. Vgl. zu §§ 175, 179.

§ 9.

Rostock 24. 5. 15, MecklZ. 34, 89. Der Begriff „ungebührliche Schreibweise" i. S. des § 6 MecklAGzFGG. ist entsprechend dem Begriffe „Ungebühr" i. S. der §§ 179, 180 GVG. auszulegen. Ungebühr ist ein Verstoß gegen die Würde des Gerichts, eine Verletzung der dem Gericht schuldigen Achtung. Die Überzeugung von der Richtigkeit einer aufgestellten Behauptung schließt eine Ungebühr nicht aus. Unerheblich ist auch, ob der Täter zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat. Auch die Wahrnehmung berechtigter Interessen kann ungebührlich geschehen. Sie schützt nur gegen die Strafe wegen Beleidigung, nicht gegen die Verhängung einer Ordnungsstrafe. Bei Zugrundelegung dieser Sätze kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Beschwerdeführer sich einer ungebührlichen Schreibweise schuldig gemacht hat, wenn er dem Vormundschafts- und Nachlaßgericht in einer schriftlichen Eingabe vorwarf, es verhöhne und verachte die Gesetze.

§ 12.

Schrifttum: Josef, Umfang der amtswegigen Ermittelungspflicht im Verfahren der Standesregisterberichtigung, MecklZ. 34, 101. — Derselbe, Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen des Gerichts der FG., ZBlFG. 15, 529. — Derselbe, Bindung des Nachlaßgerichts an rechtskräftige Urteile des Prozeßgerichts, WürttZ. 15, 129. — Derselbe, Einstweilige Anordnungen des Prozeßgerichts in ihrer Einwirkung auf Amtshandlungen des Gerichts der FG., HessRspr. 16, 83.

I. Allgemein. 1. Hamburg 12. 11. 14; OLG. 30, 27. „Geeignet" erscheinen Beweise dann, wenn sie nach objektiver Würdigung Stoff für die sachgemäße Beurteilung des Falles bieten.

2. Josef, MecklZ. 34, 101 (JDR. 13 unter I 2). Die amtliche Ermittlungspflicht aus § 12 findet auch im reinen Antragsverfahren Anwendung, jedoch nur soweit es sich um die zur Sachentscheidung erforderliche Tatbestandsfeststellung handelt. Eine solche einschränkende Auslegung des § 12 ist geboten, weil sie sich aus der Begründung zum Gesetz als beabsichtigt, aber auch aus anderen Gründen als geboten ergibt. Denn nur soweit es sich um die zur Sachentscheidung erforderliche Tatbestandsfeststellung handelt, läßt sich ein öffentliches Interesse denken, das den Gesetzgeber zur Einführung der amtlichen Ermittlungspflicht veranlassen konnte. Diese ist danach nicht vorgeschrieben für Tatsachen, die die Legitimation, das Interesse, die Befugnis des Antragstellers zu dem Antrag betreffen. Vielmehr ist im § 1994 Abs. 2 BGB. der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens zu finden, wonach in dieser Beziehung der Antragsteller selbsttätig die erforderlichen Tatsachen dem Gericht glaubhaft darzulegen hat. Folglich hat, wer gegen die im Verfahren der Standesregisterberichtigung ergangene Entscheidung Beschwerde (§ 70 FGG.) einlegt, seine Beschwerdebefugnis, also daß er das in § 66 Abs. 2 PStG. vorausgesetzte schutzwürdige Interesse an der Berichtigung des Registers habe, selbsttätig dem Gericht glaubhaft darzulegen. Erst wenn er hiervon dem Gericht die Überzeugung beigebracht hat, beginnt die amtswegige Ermittlungspflicht des Gerichts darüber, ob der Inhalt des Registers der Berichtigung bedarf.

3. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 194. Das FGG. enthält Vorschriften über die Aussetzung des Verfahrens nur in §§ 95—99 (Aussetzungspflicht) und in §§ 127, 159, 161 (Aussetzungsrecht) und spricht dann noch in § 24 Abs. 2, 3 von der Aussetzung der

Vollziehung der angefochtenen Verfügung. Ein Ausbau dieser Vorschriften für den Kriegsfall kam nicht in Frage. Das Recht der Aussetzung ist überall da gegeben, wo es das Gericht für sachdienlich erachtet, mit nur zwei Schranken: die Aussetzung darf nicht erfolgen zwecks Herbeiführung einer Prozeßentscheidung über ein streitiges Rechtsverhältnis außerhalb der gesetzlichen Zulassung, und nicht im Antragsverfahren gegen den Willen des Antragstellers. — Notwendig ist die Kriegsaussetzung, wenn die Anhörung eines Beteiligten, die das Gesetz dem Richter zur Pflicht macht (§§ 141—143), unausführbar ist; nicht notwendig dagegen, wenn die Anhörung nur für den Fall vorgeschrieben ist, daß sie sich „ohne erhebliche Verzögerung" (§ 2200 Abs. 3) bewirken läßt; in allen anderen Fällen Ermessenssache. Unzulässig ist die Aussetzung mit Rücksicht auf den Grundgedanken des § 18 GBO. und des § 100 Abs. 2 Satz 2 GBO. in Grundbuch- und Schiffsregistersachen, so jedoch, daß hier (wie auch in allen sonstigen Fällen) bei Bemessung der Frist den Kriegsverhältnissen Rechnung zu tragen ist. — Auch das Beschwerdegericht kann die Aussetzung beschließen (vgl. JDR. 9 zu § 20 Ig).

II. Vormundschaftssachen. 1. Josef, WürttRpflZ. 15, 28 (gegen Hamburg, JDR. 8 Z. 3 zu § 1836). § 12 besagt nicht, daß das Gericht einen streitigen Sachverhalt unter allen Umständen von Amts wegen aufzuklären habe, sondern nur, daß wenn Ermittlungen erforderlich sind, also soweit dem Gericht eine Ermittlungspflicht gesetzlich obliegt, das Gericht nicht (wie im Zivilprozeß) den Beteiligten die Beschaffung von Beweismitteln aufgeben kann, das Gericht vielmehr (wie im Strafprozeß und im Verwaltungsstreitverfahren) den Sachverhalt von Amts wegen festzustellen hat. Ob aber jene Voraussetzung vorliegt, ob also dem Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit eine Ermittlungspflicht obliegt, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Dieses aber führt betr. des § 1836 zu dem Schluß, daß dem Vormundschaftsgericht die Entscheidung nur darüber zusteht, ob und in welcher Höhe dem Vormund eine Vergütung zuzubilligen ist, nicht aber darüber, ob eine Vereinbarung über die Vergütung getroffen ist (JDR. 7 zu § 1836 unter 1).

2. BayObLG. 8. 9. 15, BayRpflZ. 15, 336, OLG. 31, 266, R. 15, Nr. 2525. Beantragt die Mutter mit der Behauptung, der Vater erfülle nicht seine Unterhaltspflicht, die Bestellung eines Pflegers für das Kind, so muß das Vormundschaftsgericht zunächst prüfen, ob überhaupt eine „Angelegenheit" zu besorgen ist (§ 1909), d. h. ob der Vater den Unterhalt tatsächlich verweigert, und nach § 1673 vor der Entscheidung den Vater hören (JDR. 13 unter II 1).

III. Nachlaßsachen. 1. KG. 4. 6. 15, RJA. 14, 141. Testamentseröffnung auf Grund nichtamtlicher Nachricht vom Tod des Kriegsteilnehmers; amtliche Ermittlungspflicht bei Zweifeln an der Zuverlässigkeit.

2. KG. 15. 4. 15, KGJ. 47, 95. Verfahren auf Entlassung des Testamentsvollstreckers, amtliche Ermittlungspflicht betr. der Vertrauenswürdigkeit des von ihm bestellten Bevollmächtigten.

IV. a) Handelsregister. KG. 21. 11. 13, RJA. 13, 230. Meldet der im Handelsregister eingetragene Inhaber der Firma ihre Änderung an, und hat der Registerrichter Zweifel, ob der Anmeldende der berechtigte Inhaber ist, weil über diese Frage ein Prozeß schwebt, so ist er berechtigt, bevor er sich über die Eintragung der Änderung schlüssig macht, zunächst die Prozeßakten einzusehen. Wenn jemand im Handelsregister als Inhaber einer Firma eingetragen ist, so begründet dies allerdings eine gewisse Vermutung dafür, daß er auch wirklich Inhaber der Firma ist. Die Eintragung als solche macht ihn aber nicht zum Firmeninhaber, vielmehr vollzieht sich der Übergang des Geschäfts und der Firma außerhalb des Handelsregisters; die Eintragung in dieses hat insoweit nicht konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung. Der Registerrichter wird zwar in der Regel davon auszugehen haben, daß der als Inhaber einer Firma Eingetragene auch wirklich deren Inhaber ist, und nicht nachzuprüfen haben, ob die Eintragung der materiellen Rechtslage entspricht bzw. noch entspricht. Andererseits aber darf der Registerrichter eine Eintragung nicht vornehmen, wenn er die Unrichtigkeit des Inhalts einer Anmeldung kennt oder weiß, daß der

Anmeldende nicht legitimiert ist. Der Registerrichter, der sachlich unrichtigen Anmeldungen entgegenzutreten hat, ist auch nicht gehindert, einem Zweifel, der sich ihm aus besonderen Gründen an der Richtigkeit einer Anmeldung ergibt, nachzugehen.

b) Vereinsregister. Hamburg 25. 6. 15, R. 15, Nr. 1705, ZBlFG. 16, 238. Das richterliche Prüfungsrecht gegenüber dem materiellen Inhalte der Anmeldung eines Vereins ergibt sich schon daraus, daß der Richter in mannigfacher Beziehung in Vereinssachen eine Offizialtätigkeit ausübt. Es muß insbesondere deshalb anerkannt werden, weil der Inhalt der Vereinsregister zwar nicht allgemein öffentlichen Glauben besitzt, aber die Sonderbestimmungen der §§ 68, 69, 70 BGB. eine gewisse Annäherung daran enthalten.

V. Standesregister. 1. Colmar 30. 10. 14, ElsLothJZ. 40, 122, ZBlFG. 16, 236. Der § 12 FGG. ist im Verfahren betreffend Berichtigung von Standesregistereinträgen nicht anwendbar. Die Berichtigung durch Beifügung eines Adelszeichens kann nur angeordnet werden, wenn eine gültige Verleihungsurkunde oder ein den Adel anerkennender Erlaß des Staatsoberhauptes vorliegt und wenn feststeht, daß derjenige, dessen Standesurkunde berichtigt werden soll, das Adelszeichen auch wirklich geführt hat.

2. Josef, MecklZ. 34, 101; s. oben I 2.

VI. Einwirkung des rechtskräftigen Urteils auf die Entscheidungen der FG. (JDR. 13 zu VI). 1. Josef, ZBlFG. 15, 529. a) Bei der gänzlichen Verschiedenheit, die zwischen der streitigen und der freiwilligen Gerichtsbarkeit sowohl hinsichtlich des Verfahrens als auch hinsichtlich ihrer Aufgaben besteht, können die in jener ergehenden Entscheidungen nicht bindende Wirkungen haben für das Gericht der FG.; diesem steht vielmehr die Nachprüfung der Richtigkeit jener Entscheidungen zu. Das gilt insbesondere für das Nachlaßgericht bei Erteilung des Erbscheins und bei Feststellung des fiskalischen Erbrechts gegenüber den Erbrechtsfeststellungsurteilen des Prozeßgerichts. Soweit aber die Urteile rechtsgestaltend sind, sie also nicht eine Anerkennung der bestehenden Rechtslage, sondern deren Änderung aussprechen, hat auch das Gericht der FG. die in ihnen ausgesprochene Rechtsänderung als bindend hinzunehmen, so z. B. bei Erteilung des Erbscheins und bei Berichtigung des Standesregisters das Urteil, durch das eine Ehe getrennt oder ein Kind für unehelich erklärt ist.

b) Die Nachprüfung der Richtigkeit des Urteils ist dem Gericht der FG. ferner entzogen, sofern ihm nach der Absicht des Gesetzes nur die Ausführung des Urteils obliegt (so in den Fällen der §§ 95, 156 Abs. 2 FGG., § 1636 BGB.) sowie weiter, wenn das Urteil nur als Ersatz einer Willenserklärung dient, durch die der Unterlegene freiwillig den Zustand hätte herbeiführen sollen, der durch Urteil festgestellt ist, z. B. daß die Gesellschaft durch Zeitablauf aufgelöst (§ 131 HGB.) oder jemand zur Fortführung einer Firma berechtigt sei.

c) Das Urteil, durch das auf die Klage eines Vereinsmitgliedes die Ungültigkeit eines Beschlusses festgestellt ist, ist bindend für das Registergericht; denn die Eintragung hat zur Voraussetzung, daß der Beschluß sämtlichen Vereinsmitgliedern gegenüber wirksam ist und hat somit zu unterbleiben, wenn die Unwirksamkeit auch nur dem Kläger gegenüber festgestellt ist.

d) Wo das Verfahren der FG. lediglich dahin zielt, die Rechtslage der Beteiligten auf Grund ihrer Erklärungen zu regeln (so bei der Auseinandersetzung und bei den in § 145 FGG. aufgezählten Streitigkeiten), muß das Gericht zunächst die gegenwärtige Rechtslage zu ermitteln suchen. Ist diese durch Urteil geregelt, so hat jeder Beteiligte den Anspruch, daß das Urteil der weiteren Regelung zugrunde gelegt werde; daher steht dem Gericht der FG. keine Nachprüfung der Richtigkeit des Urteils zu, und es stellt sich ferner jedes dem Urteil widersprechende Verhalten des Unterlegenen nach § 322 ZPO. als eine von ihm gegen den Obsorgenden getätigte Rechtswidrigkeit dar, der die Rechtsordnung die Anerkennung versagen muß.

e) Da der Vormund selbständig für den Mündel Prozesse führen, also alle Handlungen vornehmen kann, die die gerichtliche Entscheidung herbeizuführen bestimmt sind,

so ist auch das so ergehende Urteil für den Mündel so verbindlich, als ob eine vormundschaftsgerichtliche Aufsicht gar nicht bestände.

2. Josef, WürttZ. 15, 101. Nach § 2359 darf das Nachlaßgericht den Erbschein nur erteilen, wenn es die zur Begründung des Erbrechts erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet. Diese Vorschrift findet keineswegs ihre natürliche Begrenzung in der Rechtskraft des Erbrechtsfeststellungsurteils; denn dieses ergeht nach Maßgabe des Verhaltens der Parteien, enthält also keine objektive, dem wahren Recht entsprechende Feststellung; das Gesetz legt vielmehr durch Zulassung des Verhandlungsgrundsatzes die endgültige Feststellung ihrer Rechte in die Hände der Parteien selbst. Indem das Gesetz dem Prozeßgericht gebietet, bei Feststellung des Sachverhalts nach Maßgabe des Verhaltens der Parteien (so besonders im Fall der Versäumnis und des Anerkenntnisses) zu verfahren, und indem es dem Nachlaßgericht ein solches Verfahren verbietet, ihm also die Verpflichtung zu amtswegiger Ermittlung des wahren Sachverhalts (ohne Rücksicht auf das Verhalten der Beteiligten) auferlegt, spricht es mittelbar aus, daß die Ermittlungen des Prozeßgerichts, also die Feststellungen des Urteils nicht bindend sind für das Nachlaßgericht, dieses also bei Erteilung des Erbscheins selbständig über das Bestehen des behaupteten Erbrechts zu entscheiden hat. Dabei wird indes aus rechtspraktischen Gründen das Nachlaßgericht sich regelmäßig und von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen der Ansicht des Prozeßgerichts anschließen.

VII. Einstweilige Verfügungen des Prozeßgerichts, Einwirkung auf die FG.

1. Josef, HessRspr. Bd. 16, 83. a) Der Richter der FG. ist in der Ordnung der die öffentlich-rechtlichen Staatsbefugnisse ausübenden Behörden dem Prozeßgericht durchaus gleichgestellt, folglich eine Gebundenheit des Gerichts der FG. an Anordnungen des Prozeßgerichts nur soweit anzuerkennen, als sie durch besondere Vorschriften begründet wird. Solche Vorschriften finden sich in §§ 885, 889, 1263 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 941 ZPO., wonach die Eintragung einer Vormerkung und eines Widerspruchs im Grundbuch sowie bei der zu Unrecht erfolgten Löschung eines Schiffspfandrechts zu bewirken ist auf Grund einstweiliger Verfügung des Prozeßgerichts, die dieses der Grundbuch- oder Schiffsregisterbehörde in Form eines Ersuchens übermittelt, so daß also das Grundbuchamt zwar nicht die materiell-rechtliche Begründetheit der einstweiligen Verfügung, wohl aber die grundbuchrechtliche Zulässigkeit der angeordneten Eintragung zu prüfen hat. Jene Vorschriften dulden aber keine Verallgemeinerung; daraus folgt a) daß die einstweilige Verfügung dem Grundbuchamt nur Eintragungen von Widerspruch und Vormerkung aufgeben kann, nicht dagegen Eintragungen (z. B. des Erwerbers auf Grund erfolgter Auflassung) oder andere Amtshandlungen (z. B. die Aushändigung von Urkunden) verbieten kann; b) daß die einstweilige Verfügung für andere Behörden der FG., z. B. für das Nachlaß-, Handelsregister- und Güterrechtsregistergericht eine Pflicht zu Handlungen und Unterlassungen überhaupt nicht zu begründen vermag, insbesondere die Registergerichte die Zulässigkeit einer beantragten Eintragung auch dann zu prüfen haben, wenn diese durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts angeordnet ist.

b) Andererseits kann aber das Prozeßgericht nach § 938 Abs. 2 ZPO. den Beteiligten durch einstweilige Verfügung eine Handlung (z. B. die Erklärung der Auflassung, eine Anmeldung, die Empfangnahme des Erbscheins oder des Hypothekenbriefs) verbieten. Ein so vom Prozeßgericht an die Beteiligten erlassenes Verbot entbindet nicht nur das Gericht der FG. von der ihm gegenüber den Beteiligten gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Vornahme der Amtshandlung, sondern jenes Verbot verpflichtet zugleich das Gericht der FG. zur Unterlassung jener Amtshandlung; denn soweit diese eine Mitwirkung der Beteiligten erfordert, die durch Entscheidung einer anderen Rechtspflegebehörde verboten ist, muß nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts jene Amtshandlung unterbleiben.

2. KG. 18. 3. 15, RJA. 14, 237. Eintragung einer durch einstweilige Verfügung angeordneten Verfügungsbeschränkung betr. einer Hypothek.

3. BayObLG. 19. 4. 15, R. 15, Nr. 1637, ZBlFG. 16, 229. Das Vormundschafts-

gericht hat die für seine Zuständigkeit (§ 43) maßgebende Wohnsitzfrage selbständig zu prüfen; es ist dabei nicht durch die Entscheidung des Prozeßgerichts über die Zuständigkeit für die vorausgegangene Ehescheidung der Eltern gebunden.

4. Bondi, GoldschmidtsZ. 78, 116. Jede Nichtigkeitserklärung der Aktiengesellschaft, die durch rechtskräftiges Urteil erfolgt, enthebt den Registerrichter einer weiteren Nachprüfung der Löschungsvoraussetzungen.

§ 13.

Schrifttum: Bondi, Ist bei Abgabe der Erklärungen der Gründer, Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder Stellvertretung ausgeschlossen? LeipzZ. 15, 1282. — Josef, Auflassung an Minderjährige, HessRspr. Bd. 15, 315.

I. Parteifähigkeit in der FG (JDR. 13 unter I). 1. Josef, BadRpr. 15, 123. Die minderjährige Frau kann selbständig die Aufhebung der Ausschließung der Schlüsselgewalt beim Vormundschaftsgericht beantragen und gegen die Entscheidung selbständig nach § 59 FGG. Beschwerde erheben.

2. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 7. Parteifähigkeit nichtrechtsfähiger Vereine; s. zu § 20 unter I 8.

3. Josef, HessRspr. Bd. 15, 315 (in teilweiser Änderung von JDR. 11, 1081 zu I). Nach § 107 BGB. bedarf der Geschäftsbeschränkte der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters nicht zu solchen Willenserklärungen, durch die er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt. Danach kann der Geschäftsbeschränkte die Schenkung beweglicher Sachen selbständig annehmen, auch wenn ihr Besitz die Verpflichtung zur Entrichtung einer Steuer im Gefolge hat. Denn diese Steuerpflicht ist nur die wirtschaftliche Folge des Erwerbs, der trotzdem für den Mündel ein rechtlich lediglich vorteilhafter ist. Dagegen kann der Mündel die Schenkung eines Grundstücks nicht selbständig annehmen. Denn diese wird erworben durch Vermittlung des Grundbuchs, das aber auch maßgebend ist für das Bestehen der privatrechtlichen und (infolge seiner Verbindung mit der Grund- und Gebäudesteuer) öffentlich-rechtlichen Lasten, die auf dem Grundstück haften. Wie also der Geschäftsbeschränkte durch und nach Maßgabe des Grundbuchs Eigentum erwirbt, so entstehen für ihn in derselben Weise auch Verpflichtungen. Daher sind diese Verpflichtungen nicht eine bloße Wirkung des Eigentums, sondern die Entgegennahme der Auflassung ist eine Willenserklärung, durch die der Geschäftsbeschränkte nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, mag die Übereignung auch schenkungsweise erfolgen. Übrigens hat das Grundbuchamt die Verhandlung mit dem Geschäftsbeschränkten schon deshalb abzulehnen, weil für ihn nach den §§ 1630, 1793 der gesetzliche Vertreter aufzutreten hat.

4. Josef, WürttZ. 15, 326 (JDR. 9, 916 zu V). Die gerichtliche Erklärung eines Minderjährigen kann in doppelter Weise erfolgen, nämlich entweder so, daß der Minderjährige sie persönlich mit Einwilligung des Vertreters oder daß dieser sie namens des Minderjährigen abgibt. Gibt der Minderjährige die Vollmachtserklärung persönlich mit Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab, so hat dies dieselbe Wirkung, als wenn sie von einem unbeschränkt Geschäftsfähigen abgegeben wäre; folglich erlischt die vom Mündel mit Genehmigung des Vormundes erteilte Vollmacht keinesfalls durch die Beendigung der Vormundschaft.

II. Vollmacht. 1. KG. 27. 3. 14, KGJ. 46, 52. Die Beteiligten können sich bei Einlegung der Beschwerde durch das Willensorgan einer Behörde vertreten lassen, wenn das Wesen der Behörde und die dienstliche Stellung ihres Organs dessen Bevollmächtigung durch eine Privatperson vertragen (Direktor der öffentl. Jugendfürsorge in Hamburg).

2. Bondi, LeipzZ. 15, 1282. Bei Abgabe der Erklärungen der Gründer, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder gemäß §§ 191, 192 Abs. 1, 193 Abs. 2, 195 Abs. 3, 280 Abs. 2, 284 Abs. 3 HGB. ist Stellvertretung nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Damit ist aber nicht gesagt, daß ohne weiteres jede dieser Erklärungen durch jeden beliebigen

Stellvertreter abgegeben werden könnte. Vielmehr ist die Frage im einzelnen Falle Sache des richterlichen Ermessens. Der Registerrichter wird in jedem Falle der Abgabe einer derartigen Erklärung durch einen Stellvertreter zunächst zu prüfen haben, ob nur Stellvertretung in der Erklärung oder auch Stellvertretung im Willen vorliegt, und — namentlich im letzteren Falle — ferner, ob der Stellvertreter eine glaubwürdige Persönlichkeit ist und ob er in der Lage ist, die von ihm abgegebene Erklärung auf Grund eigener Kenntnis zu vertreten. In vielen Fällen wird der Registerrichter unbedenklich zu einer bejahenden Antwort kommen. Ebenso wird die Abgabe der Erklärung durch Stellvertreter in der Regel dann unbedenklich erscheinen, wenn nur Stellvertretung in der Erklärung vorliegt und dem Registerrichter (z. B. durch einen Brief des im Felde stehenden Vollmachtgebers) dargetan wird, daß der Vollmachtgeber von der Richtigkeit der durch den Bevollmächtigten abzugebenden Erklärung sich überzeugt hat. In allen derartigen Fällen kann der Registerrichter die Erklärung des Stellvertreters als genügend ansehen, um auf ihren Grund die Eintragung vorzunehmen. Er ist jedenfalls nicht gezwungen, sich auf den formellen Standpunkt zu stellen, er lehne unbedingt die Eintragung ab, weil Erklärung durch Stellvertreter schlechterdings ausgeschlossen sei.

§ 15.

1. Karlsruhe 27. 4. 15, BadRpr. 15, 148, ZBlFG. 16, 378. Kein Recht der Beteiligten auf Zuziehung zu Beweisaufnahmen (FDR. 7 unter 1).

2. Opet, DJZ. 15, 1217. In dem Verfahren des VormG., das auf Grund des § 1358 unter den Eheleuten schwebt, kann der Dienstherr als Zeuge vernommen werden; denn er ist an diesem Verfahren nicht beteiligt, in ihm nicht Partei.

§ 16.

Schrifttum: Josef, Beginn der Wirksamkeit der Bestellung als Vormund, WürttZ. 15, 97. — Derselbe, Recht des Notars auf Bekanntmachung von Verfügungen, Bay. NotZ. 15, 246. — Derselbe, Wirksamkeit der nachlaßgerichtlichen Entscheidung bei Meinungsverschiedenheiten von Testamentsvollstreckern, SächsRpflA. 15, 25. — Derselbe, Der Vormund im Kriege, ZBlFG. 15, 455.

1. **Ötker**, Busch's 45, 515, 518. „Verfügung" i. S. des FGG. ist der allgemeinste Ausdruck für die Dekrete des zuständigen Staatsorgans, mögen sie nur prozedurleitend sein oder tatbestandsnormierende Bedeutung haben oder eine wahre materielle Verfügung enthalten. — Neben Beurkundungen, die nur Beweisbedeutung haben, wie die Einträge in die Geburts-, Heirats-, Sterberegister, gibt es auch mannigfache rechtsgestaltende Beurkundungen, wie Einträge in die Genossenschafts-, Vereins-, Schiffsregister, Grundbücher. Diese letzteren sind Verfügungen nicht i. S. des FGG., wohl in der spezifischen Bedeutung des Verwaltungsakts. Der Richter wird in rechtsgestaltender Funktion tätig, indem er durch den Eintrag die Vorbedingung setzt für die Entstehung eines Rechtssubjekts oder den Parteien zu einem ohne seine Mitwirkung nicht erreichbaren rechtsgeschäftlichen Erfolg verhilft.

2. a) Josef, BadRpr. 15, 155. Die Verfügungen in der FG. sind von zweierlei Art. a) Die einen erfordern eine Ausführung, eine Vollziehung, so wenn das Gericht sich dahin entscheidet jemanden als Vormund zu bestellen, eine Pflegschaft anzuordnen, einen Verwahrer zu bestellen, die elterliche Gewalt zu entziehen, das Offiziallöschungsverfahren einzuleiten, den Erbschein einzuziehen, eine Taxe aufzunehmen, dem Vater die Hinterlegung der Wertpapiere des Kindes aufzuerlegen. b) Oft aber ist die Entscheidung des Gerichts lediglich auf einen Ausspruch gerichtet, der unmittelbar eine Änderung der Rechtslage bewirkt; hier gibt sich die Willensentschließung des Gerichts in der Regel erst mit dem ihre Ausführung bewirkenden Ausspruche kund: der Erlaß der Entscheidung und ihre Ausführung fallen hier regelmäßig zeitlich und in ihrer äußerlichen Erscheinung in eine Verfügung zusammen so, z. B. bei Erteilung des Erbscheins oder der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung und der Bestätigung, ferner bei der Entlassung des Vormundes, bei der Ersetzung der Genehmigung, bei der Ermächtigung der Vereinsmitglieder zur Be-

rufung der Mitgliederversammlung usw. Mit dem Erlaß einer solchen Verfügung tritt die Rechtsänderung sofort und unmittelbar ein.

b) (Inhalt der Verfügung.) Josef, ZBlFG. 16, 349. Der Richter hat zu berücksichtigen, daß die zurückweisende Verfügung dem Antragsteller verständlich sein, ihr Inhalt ihm also die Prüfung ermöglichen muß, ob ein Rechtsmittel oder ein verbesserter Antrag Aussicht auf Erfolg verspricht, daß sie folglich mit Gründen versehen sein muß und daß danach, wenn mehrere Abweisungsgründe vorliegen, sie sämtlich in der zurückweisenden Verfügung mitgeteilt werden müssen, um so dem Beteiligten schon jetzt seine Rechtslage, die Zulässigkeit weiteren Tuns oder Lassens klar zu stellen. (§ 1 unter XI.)

3. KG. 6. 3. 14, KGJ. 46, 1, ZBlFG. 15, 550. In Angelegenheiten der FG. muß das Beschwerdegericht alle Anführungen von Tatsachen berücksichtigen, die bis zu dem Zeitpunkte zu seiner Kenntnis gebracht werden, in dem der Gerichtsschreiber für die Bewirkung der Zustellung der Entscheidung durch Aushändigung der zu übergebenden Schriftstücke an einen Gerichtsdiener oder die Post Sorge trägt (JDR. 2 zu § 18 unter 1 a).

4. Josef, WürttZ. 15, 97. Der § 16 hat, wie die Abs. 2, 3 ergeben, Verfügungen im Auge, bei denen eine Wirksamkeit nach Wahl des Gerichts sowohl durch Bekanntmachung zu Protokoll an den Anwesenden, als auch durch Zustellung, also auf schriftlichem Wege herbeigeführt werden kann. Dies ist bei der Bestellung des Vormundes aber ausgeschlossen, da sie nur durch ein Zusammenwirken von Richter und Vormund, also nur mündlich erfolgen kann. Die so gemäß § 1789 erfolgende Bestellung ist danach gültig, auch wenn über sie kein oder kein genügendes Protokoll aufgenommen ist. (Vgl. unten 8 c.)

5. KGJ. 46, 94 (Anwendbarkeit des § 185 ZPO.), JDR. 13 unter 7, jetzt auch RJA. 14, 98.

6. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 202ff. Untunlichkeit und Undurchführbarkeit der Bekanntmachung infolge des Kriegszustandes. — Die Aufhebung der Vormundschaft infolge Todes des Mündels wird wirksam mit der Bekanntmachung an den Vormund; Ermittlungen zur Feststellung des Kriegstodes. — Auch bei einer für einen ausländischen Volljährigen angeordneten Vormundschaft (Art. 23 EGBGB.) wird die Aufhebung wirksam durch Bekanntmachung an den Vormund; ist dieser im feindlichen Ausland aufhaltsam, so bestimmt das VormG. die Art der Bekanntmachung nach freiem Ermessen.

7. Josef, SächsRpflA. 15, 25 (vgl. JDR. 13 zu § 2224 unter 3). Spricht das Nachlaßgericht bei der Entscheidung über die Meinungsverschiedenheit der Testamentsvollstrecker (§ 2224) dem Erben einen Anspruch gegen den Nachlaß zu, so hat der Erbe ihn vor dem Prozeßgericht gegen die Vollstrecker geltend zu machen. Das Nachlaßgericht ist aber zur Entscheidung nur zuständig, wenn zu der Zeit, wo die Entscheidung wirksam wird, noch mehrere Vollstrecker im Amt sind; denn, wenn einer von ihnen, nachdem die Entscheidung beantragt ist, wegfällt, so liegt eine Meinungsverschiedenheit, über die eine Entscheidung ergehen könnte, nicht mehr vor. Wirksam aber wird die Entscheidung nach § 16 erst mit der Zustellung an beide Vollstrecker. Es müssen folglich in dem Zeitpunkt, wo die Entscheidung dem einen oder dem anderen Vollstrecker zugestellt wird, noch beide Vollstrecker im Amt sein; die Entscheidung ist danach unwirksam, wenn in diesem Zeitpunkt einer der Vollstrecker bereits sein Amt gekündigt hatte oder gestorben war.

8. Josef, ZBlFG. 15, 455. a) Die Verfügung, durch die im Fall des § 1909 der Pfleger bestellt wird (§§ 1789, 1915), wird mit der Bekanntmachung an diesen Vertreter wirksam auch für den Vormund, selbst wenn diesem die Verfügung nicht bekannt gemacht ist. Denn indem das Gesetz dem Pfleger die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einräumt, entzieht es sie insoweit dem Vormund; das Gesetz kann unmöglich ein Nebeneinanderbestehen der Befugnisse beider Vertreter gewollt haben (JDR. 11 unter 9).

b) Wird durch die Kriegsabwesenheit des Vormundes das Interesse des Mündels gefährdet, so kann das Vormundschaftsgericht den Vormund nach § 1886 entlassen. Die Entlassungsverfügung wird wirksam durch Bekanntmachung, die entweder der Ge-

richtsschreiber nach § 16 Abs. 2 FGG. mit §§ 172, 209 ZPO. durch Zustellung an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde zu bewirken hat oder die das Vormundschaftsgericht nach § 201 ZPO. durch Ersuchen der Kommandobehörde bewirkt.

c) Die Vorschriften des § 16 über die Wirksamkeit der Verfügungen, d. h. über den Zeitpunkt, den Beginn ihrer Wirksamkeit finden auf die Pflegerbestellung nicht Anwendung, weil sie mit dem Wortlaut des § 1789 nicht zu vereinigen wären. So ist nach Abs. 3 eine Bekanntmachung an den anwesenden Beteiligten rechtswirksam nur erfolgt, wenn sie durch das Protokoll beurkundet ist. Das kann nach der Fassung des § 1789 nicht für die Pflegerbestellung gelten; der Pfleger oder Vormund ist rechtswirksam bestellt, auch wenn der Vormundschaftsrichter ein Protokoll über die Verpflichtung nicht aufnimmt. (Vgl. oben 4.)

9. Josef, BayNotZ. 15, 246. a) Der § 176 ZPO. findet in der FG. keine Anwendung; hier kann also eine Zustellung an den Beteiligten persönlich auch dann erfolgen, wenn er einen Bevollmächtigten für das ganze Verfahren bestellt hat. In den Fällen des § 15 GBO. gilt aber der Notar als Bevollmächtigter der Beteiligten; folglich kann die Bekanntmachung der Zwischenverfügung aus § 18 ebend. (sowie der ablehnenden Endentscheidung) rechtswirksam auch an den Beteiligten erfolgen. Die Bekanntmachung an den Notar ist nur zweckmäßig, wenn ihm die Erledigung der Zwischenverfügung obliegt (gegen KG. JDR. 9 unter 2 c).

b) Die Bekanntmachung kann, wenn sie nicht an den Beteiligten persönlich erfolgt, nur an dessen (gesetzlich nach § 15 GBO. vermuteten oder ausdrücklich bestellten) Vertreter erfolgen, nicht aber an den bloß tatsächlichen Überbringer des Antrages. Wo also der Notar offenbar nicht von der ihm durch § 15 eingeräumten Ermächtigung, die Eintragung zu beantragen, Gebrauch macht, sondern nur den von den Beteiligten bereits gestellten Eintragungsantrag dem Grundbuchamt überreicht, ist die Rechtswirksamkeit der Fristsetzung aus § 18 bedingt durch Bekanntmachung an die Beteiligten persönlich. In allen anderen Fällen, namentlich auch wo ersichtlich ein selbständiger Eintragungsantrag des Notars vorliegt, erfolgt die Bekanntmachung der Zwischenverfügung rechtswirksam an den Notar oder auch an die Beteiligten. Das gleiche gilt, wenn der Notar in den Fällen der §§ 71, 129, 147, 159, 161 FGG. Anträge gestellt hat.

c) Aus der gesetzlich vermuteten Ermächtigung des Notars, Eintragungen namens der Beteiligten zu beantragen, folgt nicht die Ermächtigung des Notars, die dem Gericht über die erfolgten Eintragungen obliegenden Benachrichtigungen (§ 55 GBO.; §§ 121, 130, 147, 159, 161 FGG.) in Empfang zu nehmen. Gegenteils hat nicht der Notar, sondern der Beteiligte persönlich ein Interesse an dem Besitz dieser Urkunden.

d) Übermittelt der Notar dem Gericht den Antrag der Beteiligten auf Erteilung des Erbscheins oder der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung oder ähnlicher Verfügungen, so erwächst dem Gericht die Pflicht, den Erbschein oder die sonstige Verfügung dem Notar zugehen zu lassen, nur dann, wenn die Beteiligten dies beantragen. Aber auch in diesem Fall genügt das Gericht seiner Amtspflicht zur Bekanntmachung (Aushändigung), wenn es sie nicht an den bevollmächtigten Notar, sondern an die Beteiligten persönlich bewirkt. Das gleiche gilt, wenn der auf eine Bekanntmachung über eine erfolgte Eintragung Berechtigte das Gericht ersucht, die Bekanntmachung an den Notar zu bewirken; noch weniger bindet ein diesbezüglicher vom Notar selbst gestellter Antrag das Gericht. Abhilfe gegen eine unangemessene Ablehnung solcher Anträge ist nicht durch das Rechtsmittel der Beschwerde, sondern im Dienstaufsichtswege zu erlangen.

10. Josef, AÖffR. 34, 343, Nachprüfung der Wirksamkeit der Verfügung der FG. durch das Prozeßgericht, s. zu § 1 unter VI 6.

11. KG. 5. 3. 15, KGJ. 47, 70. Bekanntmachung der Beschwerdeentscheidung an den gesetzl. Vertreter und an den Minderjährigen im FürsorgeErz.Verfahren; s. zu § 59 unter 3.

§ 18.

Schrifttum: Josef, Die rückwirkende Kraft der Aufhebung der Vergütungsbewilligung für den Vormund, R. 15, 574. — Marten, Die Rechtskraft in der FG., ZBlFG. 16, 258. — Becker, Die materielle Rechtskraft in der FG, ZBlFG. 16, 281.

I. Abänderlichkeit. 1. Rentner, GruchotsBeitr. 59, 702. Hat das Nachlaßgericht festgestellt, daß Fiskus der alleinige Erbe sei (§ 1964), und überzeugt es sich (etwa aus den Anführungen der Beschwerdeschrift) von der Zweifelhaftigkeit dieser Feststellung, so kann es den Beschluß ändern oder aufheben.

2. KG. 25. 6. 14, KGJ. 46, 3, RJA. 14, 196, R. 15, Nr. 2571. In Grundbuchsachen und in Angelegenheiten der FG. ist das Beschwerdegericht zu einer Abänderung seiner von ihm nachträglich ungerechtfertigt erachteten Entscheidung auch dann nicht befugt, wenn eine weitere Beschwerde nicht eingelegt ist. Für die Verneinung der Frage ist zunächst die Erwägung maßgebend, daß mit der einmaligen Entscheidung des Beschwerdegerichts das Beschwerderecht des Beschwerdeführers verbraucht und das Verfahren vor dem Beschwerdegericht abgeschlossen, dessen Entscheidungsbefugnis beendigt ist. Aus diesem Grunde kann, ganz abgesehen von der Frage, ob die gerichtlichen Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchverfahrens einer materiellen Rechtskraft fähig oder nicht fähig sind, das Beschwerdegericht weder von Amts wegen noch auf einen neuen Antrag die einmal wirksam erlassene Entscheidung ändern; es kann nur wieder tätig werden, wenn vorab eine neue Entscheidung des Amtsgerichts ergangen ist und die Sache im Wege einer gegen diese eingelegten Beschwerde von neuem an das Beschwerdegericht gelangt. (JDR. 13 unter 3.)

3. KG. 27. 12. 13, OLG. 30, 93. Zulässigkeit der Berichtigung offenbarer Unrichtigkeit, auch wenn der Beschluß bereits bekannt gemacht ist.

4. (Rückwirkende Kraft, JDR. 13 unter 7.) Josef, R. 15, 574. Allerdings kann nach § 1836 Abs. 1 Satz 4 die Vergütung jederzeit für die Zukunft geändert oder entzogen werden, d. h. der Pfleger erlangt durch die Bewilligungsverfügung kein festes, wohlerworbenes Recht auf die Vergütung, also kein Recht darauf, daß ihm die Vergütung dauernd verbleibe, sie kann ihm vielmehr für die Zukunft stets wieder entzogen werden. Daneben aber besteht nach § 18 FGG. das Recht des Vormundschaftsgerichts, die Bewilligungsverfügung als ungerechtfertigt zu ändern. Geschieht dies, so liegt der Fall des § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. vor, d. h. der Vormund ist zur Erstattung des Erlangten verpflichtet, weil der rechtliche Grund, aus dem er jährlich eine Summe aus dem Mündelvermögen für sich behalten durfte, später weggefallen ist. Freilich kommt der neuen (aufhebenden) Verfügung in der FG. rückwirkende Kraft nicht zu. Aber dieser Grundsatz hat nur zur Folge, daß der durch die frühere (die Vergütung bewilligende) Verfügung geschaffene Rechtszustand als bis zur neuen (aufhebenden) Verfügung rechtswirksam bestanden anerkannt wird, d. h. also: der Vormund braucht die erhaltenen Beträge nicht schon vom Tage des Empfangs zu verzinsen, sondern erst seit der Bekanntmachung der abändernden Verfügung (§ 16). Dagegen ist jener Grundsatz bedeutungslos für die sich aus § 812 ergebende Rückzahlungspflicht. — Wenn ein Gewerbetreibender zu der Zeit, da er in das Handelsregister eingetragen war, mündlich eine Bürgschaft übernommen hatte, bleibt diese gültig, auch wenn die Eintragung nachträglich aus dem Grunde gelöscht wird, weil das Gewerbe niemals über den Umfang des Handwerks hinausging und sie daher nicht hätte erfolgen sollen (HGB. §§ 4, 5, 350, 351). Solche aus den Vorschriften des materiellen Rechts sich ergebende Folgerungen werden durch die Ablehnung der rückwirkenden Kraft von Verfügungen nicht berührt.

5. BayObLG. 21. 8. 13, OLG. 30, 153. Das Vormundschaftsgericht kann, wenn es dem Vormund bei Übernahme des Amts eine Vergütung in Aussicht gestellt hat, sie ihm nicht (ohne Grund) für das abgelaufene Jahr entziehen.

II. Rechtskraft (JDR. 13 zu II). 1. KG. 11. 12. 14, KGJ 47, 108, OLG. 31, 287, R. 15, Nr. 2351, RJA. 14, 161. Die Handelskammer steht den übrigen Beteiligten nicht

als Partei i. S. eines Streitverhältnisses gegenüber. Vielmehr dient ihre Mitwirkung ebenso wie die Tätigkeit des Gerichts nur dem einen Ziele, die objektive Richtigkeit und Vollständigkeit des Handelsregisters herbeizuführen. Vollständigkeit und Richtigkeit des Handelsregisters liegen im öffentlichen Interesse und das zu ihrer Herbeiführung und Aufrechterhaltung gesetzlich geregelte Verfahren sowie das Zusammenarbeiten der Behörden mit den Organen des Handelsstandes zu diesem Zwecke darf nicht durch das Eingreifen der materiellen Rechtskraft einer einzelnen Entscheidung beeinträchtigt werden, deren Richtigkeit nachträglich in Zweifel gezogen wird. Vgl. zu § 142 unter 6.

2. Marten, ZBlFG. 16, 258 (gegen Kamm, FDS. 13, 671 unter 7). Es ist nicht begrifflich erforderlich, daß allen Entscheidungen in der FG. materielle Rechtskraft innewohnen muß; andererseits sind aber auch die Rechtskraftgrundsätze in der FG. nicht schlechthin unanwendbar. Danach ist in jedem Einzelfall zu prüfen, ob ein rein logisches Urteil und ein Parteistreit vorliegen, ob ferner überhaupt ein Bedürfnis nach einer endgültigen Entscheidung besteht und ob überwiegende Interessen nicht die Rechtskraft ausschließen.

3. Becker, ZBlFG. 16, 281. Für eine Anzahl Verfügungen, bei denen es auf eine schnelle endgültige Entscheidung ankommt, weil die Beteiligten baldigst einer sicheren Grundlage für ihr künftiges rechtliches Verhalten bedürfen, führt das Gesetz eine Unabänderlichkeit ein, die es mit Rechtskraft bezeichnet; es sind dies die Verfügungen, die der sofortigen Beschwerde unterliegen. Aber der Grundsatz der Rechtssicherheit, der zur Einführung dieser Bestimmung geführt hat und den Hauptgrund für die materielle Rechtskraft einer Entscheidung bildet, durchbricht hier nicht gänzlich den mit jeder Rechtskraft unverträglichen Grundsatz der FG., nämlich das rechtliche Leben weiterzugestalten. Da die materielle Rechtskraft auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, diesen aber auch in der FG. maßgebende Bedeutung zukommt, so können auch nur Zweckmäßigkeitserwägungen darüber entscheiden, ob und in welchem Umfang eine bestimmte Verfügung der materiellen Rechtskraft teilhaftig ist; dies muß stets bei jeder Verfügung nach allgemeinen Grundsätzen (Zweck der FG., aber auch Rechtssicherheit) unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Aber auch wo eine Verfügung der materiellen Rechtskraft teilhaftig ist, kann das Gericht sie bei Veränderung der Umstände nachträglich ändern.

4. Landsberg, DRZ. 15, 231. Die Arbeit des Prozeßgerichts ist eine entscheidende insofern, als sie in die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten nur in einem Punkte auf Begehren rechtsprechend eingreift, ohne sich um das Früher oder Später dieser Beziehungen kümmern zu müssen. Dagegen ist die FG. vorwiegend eine verwaltende, dauernd mit der betreffenden Angelegenheit lebende Tätigkeit. Infolge dieses ihres verwaltungsmäßigen Charakters muß die FG. imstande sein, sich der Weiterentwicklung des Falles anzuschmiegen und frühere Anordnungen wieder aufzuheben. Somit kann die materielle Rechtskraft einer Verfügung der FG. nur Ausnahme sein und nur da bestehen, wo das Gesetz sie ganz ausdrücklich festgelegt. Z. B. der Zustand der durch die Entscheidung des KG. geschaffen ist, erweist sich als nachteilig für das Kind; mit einer Beschwerde der Beteiligten ist indes nichts zu erreichen, da ja die formelle Rechtskraft der Entscheidung des KG. keine Anfechtung zuläßt. Von Amts wegen aber kann das VormG. eine neue Verfügung treffen; es ändert dann also nicht nur seine eigene Verfügung ab, sondern auch die des KG. Diese steht einer eigenen älteren Entscheidung des Vormundschaftsgerichts damit völlig gleich. Auch Verfügungen, die mit sofortiger Beschwerde anfechtbar waren, können nach Eintritt der formellen Rechtskraft abgeändert werden. Nur solange die Beschwerde zulässig ist, oder das Verfahren bei der höheren Instanz schwebt, soll nach Abs. 2 bei unveränderter Sachlage die Verfügung nicht vom Gericht I. Instanz aufgehoben werden dürfen. Sobald aber die Verfügung nicht mehr der sofortigen Beschwerde unterliegt, tritt die allgemeine Regel des Abs. 1 wieder ein. Z. B. ein Vormund ist gegen seinen Willen entlassen worden, läßt die Beschwerdefrist aber verstreichen; der Richter kann die Entlassung zurücknehmen. (Neubestellung wäre in der Wirkung das gleiche.)

5. BayObLG. 10. 4. 15, R. 15, Nr. 1634, ZBlFG. 16, 223. Auch eine der sofortigen Beschwerde unterliegende und rechtskräftig gewordene Verfügung kann auf Grund einer Änderung des Sachverhalts einer erneuten Entscheidung unterzogen werden; die in der früheren (rechtskräftigen) Verfügung gewürdigten Tatsachen können dann einer von der früheren abweichenden Würdigung unterliegen (JDR. 13 unter 8b und 9b.)

6. BayObLG. 24. 9. 15, OLG. 31, 284. Begriff der Rechtskraft in Personenstandssachen; s. zu § 70.

§ 19.

Schrifttum: Josef, Der fehlerhafte Staatsakt in der FG., AÖffR. 34, 324.

1. Josef, AÖffR. 34, 358, in teilweiser Änderung der früheren Ansicht, JDR. 3 unter 1b. a) Ersieht das Beschwerdegericht, daß die Verfügung, gegen die die Beschwerde eingelegt ist, gar nicht von einem zur Vertretung des Amtsgerichts Befähigten erlassen ist (so z. B. weil der Gerichtsschreiber eine Verfügung ausgeführt hat in der irrigen Annahme, der Richter habe sie erlassen), so liegt keine Verfügung des Gerichts erster Instanz (§ 19 FGG.) vor. Das Beschwerdegericht kann folglich die Richtigkeit dieser Scheinverfügung nicht prüfen, sie auch nicht aufheben, sondern es muß die Beschwerde zurückweisen, vorbehaltlich seiner Befugnis, beim Amtsrichter die Beseitigung der Scheinverfügung anzuregen. Lehnt der Amtsrichter diese ab, so hat das Beschwerdegericht jene erste angefochtene Verfügung als solche des Amtsgerichts anzusehen.

b) Vgl. zu § 27 unter 5 (Nichtbefähigung zum Richteramt).

2. KG. 9. 1. 14, OLG. 30, 151, ZBlFG. 15, 717. Über den Anspruch des Vormundes auf Ersatz von Auslagen, die er im Interesse des Mündels gemacht haben will, entscheidet ausschließlich das Prozeßgericht (§ 1835). Gegen eine dem zuwider erlassene Entscheidung des Vormundschaftsgerichts steht dem Vormund die Beschwerde zu; auch ist jene für das Prozeßgericht nicht bindend. (§ 1 unter VI 9.)

3. BayObLG. 20. 9. 14, R. 15, Nr. 356, ZBlFG. 15, 550. Ist unklar, ob es sich bei einer Eingabe um einen einfachen Antrag oder die Beschwerde handelt, so muß dies vor der sachlichen Verbescheidung näher aufgeklärt werden.

4. OLG. Braunschweig 31. 1. 13, OLG. 29, 393. Erläßt das Amtsgericht eine Anordnung zur Ausführung der vom Beschwerdegericht erteilten Anweisung, so findet gegen jene Anordnung nicht die Beschwerde statt; zulässig ist vielmehr nur die weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Landgerichts.

5. KG. 25. 6. 14, KGJ. 46, 18, OLG. 31, 103, RJA. 14, 191. Gegenüber einer ablehnenden Entscheidung des Gerichtsschreibers ist die Entscheidung des Gerichts anzurufen. — Gegen die Entscheidung, die das eine gerichtliche Urkunde verwahrende Gericht nach § 797 Abs. 1 und 3 ZPO. über die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung trifft, findet nicht Beschwerde nach § 567 ZPO. statt; vielmehr bestimmen sich die Rechtsmittel nach den allgemeinen Vorschriften über die Anfechtbarkeit der Entscheidungen, die das Gericht in der Eigenschaft erläßt, in der es die Urkunde verwahrt (z. B. als GBA).

6. KG. 23. 10. 14, KGJ. 47 B 275, ZBlFG. 16, 224. Im Verfahren wegen Festsetzung von Notariatsgebühren wie überhaupt in Angelegenheiten der FG. hat der mit der Hauptentscheidung verbundene Ausspruch, daß die Entscheidung oder das Verfahren kostenfrei sei oder daß die Kosten dem Antragsteller oder dem Beschwerdeführer zur Last fallen, regelmäßig nur die Bedeutung einer Anweisung an den Gerichtsschreiber hinsichtlich des Kostenansatzes. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn eine besondere Entscheidung hinsichtlich der subjektiven Kostenpflicht (Kostenlastentscheidung) getroffen werden sollte und getroffen ist, nämlich nur dann, wenn a) ein Beteiligter zur Tragung der Kosten „verurteilt" ist (§ 1 Satz 2 PrKGG.), b) Beweisaufnahmekosten nach § 24, 2 das. dem Kostenschuldner auferlegt sind, c) die Niederschlagung von Gerichtskosten angeordnet ist (§ 10 das.). Abgesehen von diesen Fällen a—c ist gegen einen mit der Hauptentscheidung verbundenen Kostenausspruch nicht das gegen die Haupt-

entscheidung zulässige Rechtsmittel noch überhaupt der Beschwerdeweg gegeben. Es kann nur gegen den Ansatz oder Nichtansatz von Gerichtskosten im Wege der Erinnerung und (unbefristeten) Beschwerde (§§ 25, 27 das.) vorgegangen werden.

7. KG. 24. 4. 14, RJA. 14, 63, R. 15, Nr. 1477 (oben zu § 1 unter VII). Nur sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. ist zulässig gegen einen Beschluß, durch den die Eintragung einer Satzungsänderung in das Vereinsregister mit der Begründung abgelehnt wird, daß nach der neuen Satzung der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Nach § 71 BGB. bedürfen Änderungen der Satzung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Vereinsregister. Auf das Verfahren des Registergerichts findet nach Abs. 2 a. a. O. der § 60 BGB. entsprechende Anwendung. Nach dieser Bestimmung findet, wenn die Anmeldung auf Grund der Vorschriften der §§ 56 bis 59 BGB. zurückgewiesen wird, gegen den zurückweisenden Beschluß die sofortige Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. statt. Diese Vorschrift ist nach der ständigen Rechtsprechung des KG. auch dann anzuwenden, wenn die Eintragung des Vereins zurückgewiesen wird, weil nach der Ansicht des Registergerichts sein Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei. Die entsprechende Anwendung dieses Grundsatzes auf den § 71 BGB. ergibt, daß die Zurückweisung der Eintragung einer Satzungsänderung aus dem angegebenen Grunde ebenfalls nur im Wege der sofortigen Beschwerde nach den Vorschriften der ZPO. angefochten werden kann. Da nach dem Vorhergesagten die Vorschriften der ZPO. hier Anwendung finden, so greift auch § 568 Abs. 2 ZPO. Platz. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind nicht gegeben; beide Vorinstanzen sind einig darüber, daß die Eintragung der Satzungsänderung wegen Verstoßes gegen §§ 21, 22 BGB. unzulässig sei. Der Beschwerdeführer ist also durch die Entscheidung des Landgerichts nicht schlechter gestellt als durch diejenige des Amtsgerichts (JDR. 13 unter 4 und zu § 60 BGB.).

8. BayObLG. 26. 6. 15, OLG. 31, 307, ZBlFG. 16, 389. Die Beschwerde setzt voraus, daß der Antrag noch zu Recht besteht; kann oder soll er nicht aufrecht gehalten werden, so ist auch für die Einlegung der Beschwerde in der Sache selbst kein Raum mehr.

9. BayObLG. 27. 7. 15, OLG. 31, 266. Hat das Nachlaßgericht gleichzeitig mit der Entscheidung, daß dem Testamentserben der Erbschein zu erteilen sei, den Antrag des gesetzlichen Erben auf Erteilung des gemeinschaftlichen Erbscheins zurückgewiesen, so ist es unzulässig, daß der gesetzliche Erbe jene Verfügung lediglich in dem einen Teil, soweit nämlich der Antrag zurückgewiesen wurde, anficht, den damit aufs engste zusammenhängenden anderen Teil der Verfügung dagegen vorläufig unangefochten läßt. Die Beschwerde richtet sich notwendig zugleich gegen die Erteilung des Erbscheins an den anderen, der die Erbschaft beansprucht. (Vgl. § 20 III 1.)

10. BayObLG. 21. 5. 15, OLG. 30, 403, ZBlFG. 16, 223 (JDR. 13 unter 12). Das Beschwerdegericht ist zu einer Entscheidung nur soweit berufen, als das Gericht erster Instanz mit der Sache befaßt war, es darf nicht unter ganz anderen Gesichtspunkten die Sache an sich ziehen und damit an Stelle der ersten Instanz eine Entscheidung in einer anderen Angelegenheit treffen. Ob freilich das Gericht der ersten Instanz den Umfang der seiner Würdigung zu unterstellenden Angelegenheit richtig begrenzt hat, muß wiederum das Beschwerdegericht, auch ohne besonderen Antrag, prüfen.

11. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 143 (JDR. 9 unter I 3). Der § 19 bestimmt nicht, daß das Beschwerdegericht durch die Beschwerde in die Lage versetzt wird, an Stelle des Amtsgerichts über die diesem vorliegende Rechtsangelegenheit zu entscheiden, sondern nur, daß das Beschwerdegericht über die Beschwerde, d. h. über das Beschwerdeverlangen zu entscheiden hat. Der Beschwerdeführer aber kann mit der Beschwerde nichts weiter verlangen, als die Beseitigung der Beschwernis, d. i. der Verfügung, die ihn beschwert. Aus § 19 FGG. folgt danach, daß die Beschwerde nur in dem Umfange zulässig ist und dem Landgerichte die Entscheidung nur in demselben Umfange zusteht, in dem die Verfügung des Amtsgerichts ergangen ist. Das Beschwerdegericht kann also die Entscheidung nur soweit treffen, als das Amtsgericht sich bereits mit der streitigen Frage befaßt hat und

seine Entscheidung nicht auf Fragen ausdehnen, über die eine Verfügung des Amtsgerichts noch nicht vorliegt. Denn Fragen dieser letzteren Art konnte der Beschwerdeführer gar nicht zum Gegenstande der Beschwerde machen. (Vgl. zu § 142 unter 3.)

12. Landsberg, DRZ. 15, 233. Das Beschwerdegericht ist gemäß § 19 Abs. 2 nur mit der Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung befaßt. Aber praktisch spricht manches dagegen. Solange das Amtsgericht nicht im Besitze seiner Akten ist, so lange es nicht weiß, was aus seiner Entscheidung werden wird, kann es regelmäßig nicht handeln, wird sich namentlich nicht entschließen können, Anordnungen zu treffen, die entweder auf der früheren Entscheidung oder ihrer Abänderung basieren. Wenn nun weder das Landgericht, noch auch das Amtsgericht handeln, kann eine verhängnisvolle Lücke in der verwaltenden Arbeit der Behörden entstehen, die zum Unheil für die zu schützenden Mündelinteressen ausschlägt. Das wird aber vermieden, wenn das Landgericht auch selbst als Vormundschaftsgericht handeln kann. Es kann dann aus seiner Beurteilung der ersten Entscheidung und dem ermittelten Sachverhalte gleich die Folgerung ziehen, die dem Mündelinteresse entspricht. Mag die Anordnung auch nur eine vorläufige sein; sie rettet doch die Lage. (Gegen KGJ. 44, 4, JDR. 13 unter 12.)

13. Landsberg, DRZ. 15, 236 (JDR. 13 unter 6). Die verfahrenleitenden Entschließungen des Gerichts sind nicht wie im Prozeßrecht nach außen hervortretende Vorgänge, auf deren Kenntnis die Parteien ein Recht haben, sondern es sind interne Angelegenheiten der Behörde, auf deren Kenntnis der Beteiligte keinen Anspruch hat (in der Regel. Es gibt Ausnahmen). „Verfügung" i. S. des Beschwerderechtes der FG. kann daher nur eine Tätigkeit des Gerichts sein, welche in bezug auf die seiner Verwaltung unterliegende Materie einen Zustand schafft, erhält, abändert, als vorhanden feststellt oder verneint. Beschwerde gegen verfahrenleitende Gerichtstätigkeit ist damit gemeinhin ausgeschlossen.

14. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 262. Hat das Sitzgericht auf Grund der BRVO. 8. 10. 14 über die Ladung zur Gesellschafterversammlung einer GmbH. einen Vertreter bestellt, ist dieser geladen und das Stimmrecht ausgeübt, so ist die Beschwerde gegen die Bestellung mangels praktischer Bedeutung einer Beschwerdeentscheidung nicht mehr zulässig, falls sich die Bestellung auf die veranlassende Versammlung beschränkt.

15. KG. 3. 7. 14, OLG. 31, 265, RJA. 14, 96, R. 15, Nr. 1344 (JDR. 13 unter 9). (Reformatio in pejus). Unzulässig ist die Herabsetzung einer dem Vormunde bewilligten Vergütung durch das Beschwerdegericht, wenn nur der Vormund Beschwerde gegen die Festsetzung erhoben und Erhöhung der Vergütung beantragt hatte. Soweit der Grundsatz der Offizialtätigkeit gilt, ist die reformatio in pejus nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Abgesehen aber von solchen Ausnahmefällen, die als unvermeidbare Folgen des Offizialverfahrens erscheinen, ist ein Grundsatz dahin gehend, daß in Angelegenheiten der FG. das Beschwerdegericht auch zuungunsten des Beschwerdeführers (reformatio in pejus) entscheiden könne, ausgeschlossen. Ein solcher Satz, der dem Prozeßrechte fremd ist, würde für die FG. nur dann angenommen werden können, wenn klare gesetzliche Bestimmungen dafür sprächen. Solche sind nicht vorhanden. Die Vorschrift im § 26 des Preuß GKG., wonach Gerichtskostenentscheidungen in höherer Instanz auch von Amts wegen, d. h. zuungunsten des Beschwerdeführers, geändert werden können, stellt sich als Ausnahmevorschrift dar und deutet dadurch, daß sie überhaupt erlassen ist, darauf hin, daß eine derartige Befugnis des Beschwerdegerichts in Angelegenheiten der FG. grundsätzlich nicht anzuerkennen ist. Insbesondere ist nach § 20 FGG., einer Vorschrift, auf die im vorliegenden Falle das Beschwerderecht gestützt ist, die Beschwerde nur zu dem Zwecke gegeben, die durch die angefochtene Verfügung verbundene Beeinträchtigung des eigenen Rechts zu verhindern; sie darf deshalb die Rechtslage des Beschwerdeführers nicht verschlechtern.

§ 20.

Schrifttum: Josef, Der fehlerhafte Staatsakt in der FG., AÖffR. 34, 324. — Derselbe, Entscheidungen der OLG. auf dem Gebiete der FG., DRZ. 15, 475, 688. — — Derselbe, Beschwerderecht nichtrechtsfähiger Vereine, HoldhMSchr. 15, 7. — Derselbe, Beteiligungsrecht der Verwaltungsbehörden im Verfahren der FGVerwA. 23, 265.

1. Allgemeines. 1. Ötker, Busch's 45, 557. Der Wortlaut des § 20 ist ungenau: legitimiert zur Beschwerde ist jeder, dessen Recht unter der Voraussetzung der Begründetheit der Beschwerde durch die Verfügung beeinträchtigt sein würde. Wirkliche Rechtsbeeinträchtigung ergibt die Begründetheit, Behauptung der Beeinträchtigung die Zulässigkeit der Beschwerde.

2. KG. 28. 5. 15, PosMSchr. 15, 95, ZBlFG. 16, 223, Nr. 47. Wenn dem Beschwerdeführer kein Beschwerderecht zusteht, so ist seine Beschwerde deshalb nicht unzulässig, sondern unbegründet.

3. BayObLG. 24. 9. 15, R. 15, Nr. 2563, ZBlFG. 16, 379. Ist die Beschwerde als unbegründet, statt als unzulässig zurückgewiesen, so ist der Beschwerdeführer dadurch in seinem Recht nicht beeinträchtigt. Da die Fortdauer des früheren Verfahrens der Einleitung eines neuen Verfahrens entgegensteht, so hätte das Amtsgericht oder an dessen Stelle das Landgericht den gestellten neuen Antrag als unzulässig abweisen sollen. Jedoch sind die Beschwerdeführer dadurch, daß die Abweisung des Antrags nicht aus formellen, sondern aus sachlichen Gründen erfolgte, nicht beschwert.

4. BayObLG. 10. 4. 15, R. 15, Nr. 1632, ZBlFG. 16, 223. Durch eine Verpfändung seines Rechts verliert der Beteiligte nicht seine Beschwerdebefugnis.

5. BayObLG. 1. 10. 15, OLG. 31, 284 Anm. 1. Unerheblich ist, ob der Beschwerdeführer seine Beschwerdeberechtigung aus einem eigenen oder aus einem durch Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolger erworbenen Recht ableitet.

6. a) Hamburg 17. 9. 13, OLG. 30, 27. Dritte, im Rechtssinn Unbeteiligte haben kein Recht auf gesetz- und sachgemäße Behandlung der Angelegenheit.

b) Josef, DRZ. 15, 480. Es besteht der allgemeine Grundsatz, daß jeder bei einem Verfahren Beteiligte den Anspruch darauf hat, daß die Entscheidung unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolge und daß eine dem zuwider erlassene Entscheidung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werde. Wo die Gesetze das sonach an sich begründete Beschwerderecht ausschließen wollen, da bringen sie dies durch Sondervorschriften zum Ausdruck

7. Josef, AÖffR. 34, 324. Wird gegen eine Verfügung des Amtsgerichts Beschwerde eingelegt und ersieht das Landgericht, daß bei Erlaß dieser Verfügung Verfahrensvorschriften verletzt sind, so ist diese Verletzung nur dann unbeachtlich, wenn feststeht, daß sie auf die Entscheidung einen Einfluß nicht gehabt haben kann; in diesem Fall ist also die „Fehlerhaftigkeit des Staatsakts" der FG. einflußlos. Äußert sich dagegen die Fehlerhaftigkeit darin, daß das Verfahren des Amtsgerichts an einem der im § 551 ZPO. verbunden mit § 27 FGG. bezeichneten unheilbaren Mängel leidet, so ist die angefochtene Verfügung ohne Prüfung ihrer sachlichen Richtigkeit aufzuheben.

8. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 7 (gegen BayObLG., JDR. 13 unter 3). Die Beschwerde ist ein Antragsverfahren und setzt daher Rechtsfähigkeit des Antragstellers voraus. Wie Anträge eines Geschäftsbeschränkten oder eines Geschäftsunfähigen oder eines nichtrechtsfähigen Vereins auf eine Eintragung zurückzuweisen sind, so sind auch Anträge jener Personen oder des nichtrechtsfähigen Vereins, die im Wege der Beschwerde die Änderung einer Verfügung verlangen, zurückzuweisen. Das gilt auch, wenn der nicht rechtsfähige Verein die Beschwerde gegen die Aussetzungsverfügung des Registergerichts (§ 127 FGG.) erhebt. Obwohl dem Registergericht, da es seine Entschließung über die Aussetzung von Amts wegen zu treffen hat, hier bei Erlaß der Aussetzungsverfügung noch keine Prüfung der Rechtsfähigkeit des Vereins oblag, liegt sie folglich dem Beschwerdegericht ob.

9. BayObLG. 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 374. Der Umstand, daß der Beteiligte einer

gerichtlichen Maßnahme (z. B. Ernennung des Testamentsvollstr., Erteilung des Erbscheins) zugestimmt hat (z. B. durch Anerkennung des Testaments), steht seinem Beschwerderecht nicht entgegen. Denn das Gericht konnte seine Entscheidung nur treffen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorlagen.

II. Vormundschaftssachen. 1. a) KG. 27. 11. 14, PosMSchr. 15, 158, ZBlFG. 15, 558. Das Vormundschaftsgericht hat nur die Aufgabe, im Interesse der des vormundschaftsgerichtlichen Schutzes bedürftigen Person tätig zu werden; dritte Personen, die eines solchen besonderen Schutzes nicht bedürfen, — z. B. der uneheliche Vater, der mit seinem Kind einen Abfindungsvertrag geschlossen hat — haben kein Recht auf Eingreifen des Vormundschaftsgerichts und daher auch keine Beschwerde gegen Ablehnung der Genehmigung.

b) BayObLG. 19. 2. 15, R. 15, Nr. 1175. Auch dem Vater steht kein Beschwerderecht zu, wenn das Vormundschaftsgericht eine von ihm gewünschte Pfandentlassung gegenüber seinen eigenen Kindern nicht genehmigt. Der Vater nimmt nicht das Recht, an Stelle des Pflegers für seine Kinder zu handeln, in Anspruch; er beschwert sich nicht etwa deshalb, weil durch die Verweigerung der Genehmigung das Recht seiner Kinder beeinträchtigt oder gefährdet sei, er hält vielmehr sein eigenes Recht durch die Verfügung des Vormundschaftsgerichts beeinträchtigt und erachtet sich deshalb zur Beschwerde berechtigt. Insoweit er aber verlangt, daß das Vormundschaftsgericht ein von ihm vorgeschlagenes, mit den Pfleglingen vorzunehmendes Rechtsgeschäft genehmige, steht er dem Vormundschaftsgericht als Dritter gegenüber; er hat auf die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ebensowenig einen Rechtsanspruch als irgendein anderer Gegenkontrahent, der auf die Genehmigung eines mit dem Vormund abgeschlossenen Rechtsgeschäftes anträgt. Ob der Vormund dem vorgeschlagenen Vertragsantrage des Dritten zugestimmt hat oder nicht, ist gleichgültig; denn nicht die Handlung des Vormunds bildet den Gegenstand der Beschwerde, sondern die in bezug auf diese vom Vormundschaftsgerichte getroffene Verfügung. Diese mag unter Umständen vom Vormunde wegen Beeinträchtigung der Mündelinteressen mit Beschwerde angefochten werden; der Dritte aber ist wegen der behaupteten Beeinträchtigung seiner eigenen Interessen zur Beschwerde nicht berechtigt (JDR. 3, 198). Hierzu

c) Josef, DRZ. 15, 690. Diese Entscheidung erscheint durchaus richtig und dem § 20 entsprechend; aber sie zeigt, wie ungenügend die Befugnis zur Beschwerde geregelt ist. Der Pfleger hatte die Pfandentlassung erklärt, weil er sie im Interesse der Mündel mit gutem Gewissen erteilen konnte; nun setze man den Fall, daß der Vormundschaftsrichter aus übergroßer Ängstlichkeit die Genehmigung verweigert hatte; der Vater ist der, der wirtschaftlich dieser Erklärung bedarf, dessen wirtschaftliches Fortbestehen vielleicht davon abhängt, daß die Erklärung die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erhalte. Danach müßte dem Vater das Recht zustehen, vom Beschwerdegericht die Nachprüfung jener abgelehnten Verfügung des Vormundschaftsgerichts zu verlangen, d. h. ihm müßte die Beschwerde gegen jene Verfügung zustehen. Aber nach dem geltenden Recht steht sie nur dem Pfeger zu; will dieser aus irgendwelchen Gründen von seinem Beschwerderecht keinen Gebrauch machen, so ist der Vater außerstande, die Entpfändung zu erlangen, mag die ablehnende Verfügung des Vormundschaftsgerichts auch offensichtlich unbegründet sein. Im früheren Preußischen Recht war die Beschwerdebefugnis dessen, der mit dem Vormund abgeschlossen hatte, allgemein anerkannt; die beschränkte Beschwerdebefugnis des jetzigen Rechts äußert auch hier ihre ungünstige Wirkung.

2. BayObLG. 9. 10. 14, R. 15, Nr. 328. Dem früheren Vormund steht gegen die Versagung der nachträglichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung auch dann die Beschwerde nicht zu, wenn es sich um ein von ihm, nicht von seinem Nachfolger vorgenommenes Geschäft handelt. Da die Genehmigung nach §§ 1828, 1829 BGB. nur dem Vormunde gegenüber erteilt werden kann und es überdies in dessen Belieben steht, ob er von ihr überhaupt Gebrauch macht, so kann die Genehmigung nur dem im Amte befindlichen

Vormunde, nicht dem früheren Vormunde gegenüber erklärt werden. Da der Beschwerdeführer nicht mehr Vormund ist, folgt hieraus, daß die Frage der Genehmigung zwischen dem Vormundschaftsgericht und dem dermaligen Vormund auszutragen wäre, also dem Beschwerdeführer als dem früheren Vormund auch ein Beschwerderecht gegen die Versagung der Genehmigung nicht mehr zusteht. (JDR. 11 II 11.)

3. KG. 20. 11. 14, KGJ. 47, 43, OLG. 31, 268, R. 15, Nr. 2303, RJA. 14, 100. Eine Pflegschaft zwecks Vertretung eines Reichsbeamten „gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde" ist, soweit es sich um Vertretung in disziplinarrechtlicher Beziehung handelt, ohne rechtliche Wirkung und daher unzulässig. Der vorgesetzten Dienstbehörde steht gegen die Pflegschaftsanordnung die Beschwerde zu. Aus der Gehorsamspflicht des Beamten folgt, daß er sich vor seiner vorgesetzten Dienstbehörde jederzeit über sein dienstliches und außerdienstliches Verhalten zu verantworten hat. Einen Vertreter, sei es einen vom Beamten gewählten oder einen gesetzlichen, kann die Dienstbehörde zurückweisen. Sie kann nicht gehindert werden, unmittelbar mit dem Beamten selbst zu verhandeln, und sie ist insbesondere befugt, durch solche unmittelbare Verhandlung zu prüfen, ob und inwieweit körperliche oder geistige Gebrechen bei dem Beamten vorhanden sind. Das Recht auf unmittelbaren Verkehr mit ihrem Beamten wird beeinträchtigt, wenn der Beamte „gegenüber seiner vorgesetzten Dienstbehörde" durch einen Pfleger vertreten würde. Ein Eingriff in das „Recht" der Dienstbehörde auf Verkehr mit ihrem Beamten insbesondere soweit dieser Verkehr die verantwortliche Vernehmung des Beamten hinsichtlich ihm vorgeworfener Dienstvergehen betrifft, ist in der angegriffenen Pflegschaftsbestellung unzweifelhaft enthalten, ohne daß es darauf ankommt, ob amtliche oder außeramtliche Dienstvergehen ermittelt und verfolgt werden sollen.

4. KG. 28. 5. 15, OLG. 30, 401. Hat das Vormundschaftsgericht eine Vormundschaft über das uneheliche Kind einer Ausländerin eingeleitet und einen Vormund bestellt, und hat der als Vater des Kindes in Anspruch Genommene die Aufhebung der Vormundschaft beantragt, da die Mündelmutter und ihr Kind Ausländer seien, nach dem hiernach anzuwendenden ausländischen Recht aber die Mutter kraft Gesetzes zur Vertretung ihres Kindes berechtigt und daher die Einleitung der Vormundschaft unzulässig gewesen sei, so steht ihm gegen die ablehnende Verfügung die Beschwerde nicht zu. Ein Recht darauf, daß nur die Mündelmutter und nicht auch ein Vormund als gesetzlicher Vertreter des Mündels auftrete, hat der Beschwerdeführer nicht, vielmehr reicht sein Recht im Prozeß nicht weiter, als daß ihm ein gehörig legitimierter gesetzlicher Vertreter der Gegenpartei gegenübersteht, mit dem er nach den Vorschriften der ZPO. zu verhandeln in der Lage ist. Ein solcher Vertreter ist aber durch die Bestellung des Vormundes geschaffen, und mit diesem kann der Beschwerdeführer, solange die Vormundschaft nicht aufgehoben ist, rechtswirksam in Verhandlung treten, ohne daß die Wirksamkeit mit der Begründung in Frage gestellt werden darf, daß die Vormundschaft über den ausländischen Mündel nicht habe eingeleitet werden dürfen (JDR. 9 II unter t). — Hierzu Josef, DRZ. 15, 689. Der Beschwerdeführer hatte an der Beseitigung dieser Gesetzwidrigkeit das größte Interesse, weil er nur auf diesem Wege verhindern konnte, daß die uneheliche Mutter gegen ihn als Zeugin verwendet werde. Man sollte danach annehmen, der beklagte Erzeuger sei berechtigt zu verlangen, daß das Beschwerdegericht die Rechtmäßigkeit der Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch die es die Vormundschaft angeordnet hatte, nachprüfe, d. h. daß ihm die Beschwerde gegen die Anordnung zustehe. Aber es ist dem KG. zuzugeben, daß dem Beklagten ein „Recht" i. S. des § 20 auf Beseitigung der Vormundschaft, die gesetzwidrig angeordnet war, nicht zusteht, weil der Erzeuger an jenem Verfahren des Vormundschaftsgerichts überhaupt gar nicht beteiligt war. Das bloße schutzwürdige Interesse des Beklagten an der Beseitigung jener Verfügung verleiht ihm kein Beschwerderecht. Man ersieht hieraus, wie unzureichend die Beschwerdebefugnis in der freiwilligen Gerichtsbarkeit geregelt ist.

5. KG. 18. 2. 15, R. 15, Nr. 1631, ZBlFG. 16, 234 (JDR. 11 II 1). Der Rechtssatz, daß dem Nachlaßpfleger gegen den die Aufhebung der Pflegschaft aussprechenden

Beschluß ein Beschwerderecht nicht zusteht, greift nicht Platz, wenn die Nachlaßpflegschaft nicht völlig aufgehoben, sondern nur der Wirkungskreis des Pflegers beschränkt worden ist; in diesem Falle hat der Pfleger ein Recht zur Beschwerde.

6 a) Colmar 16. 12. 14, ElsLothNotZ. 35, 39, ZBlFG. 15, 562. Der gemäß § 1960 BGB. ernannte Nachlaßpfleger ist gesetzlicher Vertreter der Erben, aber nicht eines bestimmten Erben. Darum steht ihm so wenig, wie dem Nachlaßgericht, ein Antrags- oder Beschwerderecht bezüglich der Bestellung eines Abwesenheitspflegers zu.

b) Colmar 22. 12. 14, ElsLothNotZ. 35, 40, ZBlFG. 15, 562 (JDR. 13 II 10). Wenn auf Grund des § 1960 BGB. ein Nachlaßpfleger ernannt ist, so steht einem Nachlaßgläubiger gegen den diese Nachlaßpflegschaft aufhebenden Beschluß ein Beschwerderecht nicht zu.

7. KG. 6. 11. 14, KGJ. 47, 35. Die Versagung der vom Vater nach § 1631 Abs. 2 Satz 2 nachgesuchten Unterstützung (Anwendung von Zuchtmitteln) beeinträchtigt das Recht das Vaters, daher Beschwerdebefugnis.

8. BayObLG. 8. 9. 15, BayRpflZ. 15, 336, OLG. 31, 266, R. 15, Nr. 2737. Die Anordnung der Pflegschaft zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen des Kindes gegen den Vater beeinträchtigt dessen Recht auf Ausübung der elterlichen Gewalt, so daß ihm gegen jene die Beschwerde zusteht.

9. a) KG. 27. 3. 14, OLG. 30, 164 (JDR. 13 II 14). Kein Beschwerderecht des Vorerben gegen die Anordnung einer Pflegschaft für unbekannte Nacherben (§ 1913 Satz 2); der Vorerbe hat kein Recht darauf, daß die dem Nacherben zustehenden Befugnisse gar nicht oder nicht durch einen Pfleger wahrgenommen werden.

b) Dresden 30. 12. 14, ZBlFG. 15, 706. Der den unbekannten Nacherben zu bestellende Pfleger kann vom Vorerben nicht mehr verlangen als die Nacherben selbst verlangen könnten. Daher ist durch diese Pflegschaft kein Recht des Vorerben beeinträchtigt.

c) Josef, ElsLothJZ. 40, 147, DRZ. 15, 694 (gegen Dresden, JDR. 13 II 14a). Hat der Erblasser eine Nacherbschaft angeordnet und einen Testamentsvollstrecker ernannt, so ist dieser bei Verfügungen über die Nachlaßhypotheken freilich nicht an die Zustimmung der Nacherben (§ 2113) gebunden; vielmehr greift das freie Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers auch gegenüber dem Nacherben Platz. Geht aber das Vormundschaftsgericht von der entgegengesetzten Rechtsansicht aus und ordnet es auf Grund des § 1913 BGB. eine Pflegschaft über die unbekannten Nacherben an, damit der Pfleger bei Verfügungen des Testamentsvollstreckers über die Nachlaßhypotheken die Zustimmung der Nacherben erkläre, so richtet sich diese Pflegschaftsanordnung gegen das Recht des Testamentsvollstreckers auf freie Verwaltung des Nachlasses; sie kann ihn in dieser behindern und beeinträchtigt also jenes Recht des Testamentsvollstreckers. Diesem steht folglich gegen die Pflegschaftsanordnung nach § 20 die Beschwerde zu.

10. Josef, DRZ. 15, 692 (gegen Colmar, JDR. 11, 1091 unter II 8). Hat das VormG. nach § 1814 angeordnet, daß das Bankguthaben des Mündels gesperrt werde, und hat dessen Gläubiger den Anspruch des Mündels gepfändet, so steht dem Gläubiger gegen die Verfügung, durch die das VormG. die Aufhebung der Sperre ablehnt, die Beschwerde zu. Allerdings bedarf richtiger Ansicht nach der Gläubiger zur Zwangsvollstreckung in das Mündelvermögen keiner Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Aber diese Ansicht ist durchaus nicht allgemein anerkannt. Sonach ist für den Pfändungsgläubiger die Gefahr vorhanden, daß die Bank mit Rücksicht auf die Unsicherheit, wie die Rechtsfrage zu entscheiden ist, nach § 372 Satz 2 BGB. die Wertpapiere hinterlegte. Ob die Hinterlegung gerechtfertigt wäre, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls tut die Sperrverfügung des Vormundschaftsgerichts dem Recht des Gläubigers auf Herausgabe Eintrag, d. h. sie beeinträchtigt jenes Recht, so daß ihm gegen jene Verfügung oder gegen die ihre Aufhebung ablehnende Verfügung die Beschwerde zusteht. Richtig verstanden geht indes der Antrag des Gläubigers wohl nur dahin, das Vormundschaftsgericht möge erklären,

daß vom Standpunkt der gerichtlichen Aufsicht gegen eine Herausgabe an den Gläubiger nichts zu erinnern sei. Auf diesem einfachen Wege wäre den Beteiligten sofort geholfen.

11. Josef, ZBlVormWes. 15, 75. Unterschied zwischen dem Beschwerderecht aus § 20 und aus § 57 Nr. 9; s. zu § 57 Nr. 9 unter 1 d.

12. Opet, DJZ. 15, 1217. Kein Beschwerderecht des Dienstberechtigten gegen die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts in dem Streitverfahren der Eheleute aus § 1358.

13. Preußisches Landesrecht. a) KG. 28. 5. 15, OLG. 31, 268. Ist der Vater im Krieg abwesend, so steht in Fürsorgeerziehungssachen der Mutter die Beschwerde zu; denn es ist anzunehmen, daß der Vater in solchen Fällen die Mutter ermächtigt, für die Erziehung der gemeinsamen Kinder zu sorgen und in eiligen Fällen, in seinem, des Vaters, Namen Rechtsmittel einzulegen.

b) KG. 30. 10. 14, KGJ. 47, 66. Beschwerderecht des gesetzlichen Vertreters im Fürsorgerziehungsverfahren, insbes. bei Wechsel des Vertreters.

c) KG. 4. 12. 14, Beschwerderecht der Polizeibehörde des Aufenthalts in Fürsorgeerziehungssachen, wenn ihr die Kosten der vorläufigen Unterbringung zur Last fallen.

III. Nachlaßsachen. 1. KG. 18. 6. 14, OLG. 31, 267, J. 15, Nr. 2127, ZBlFG. 16, 379. Ist das Erbrecht der Mutter im Erbschein nicht aufgeführt, so hat ihr Sohn, als ihr zukünftiger Erbe an der Berichtigung dieses Erbscheines wohl ein wirtschaftliches Interesse, aber mangels einer Rechtsbeeinträchtigung keine Beschwerdebefugnis.

2. BayObLG. 27. 7. 15, R. 15, Nr. 2308, ZBlFG. 16, 387. Ist in einer und derselben Verfügung des Nachlaßgerichts dem einen Antragsteller der Erbschein als Alleinerbe erteilt, dem anderen mangels Erbeneigenschaft versagt, so kann die Beschwerde nicht auf die Versagung beschränkt und damit zulässig werden. Es erübrigt vielmehr nur der Einziehungsantrag (§ 19 unter 9).

3. KG. 2. 10. 13, KGJ. 46, 156. Der Notar, dem vom Amtsgericht die Vermittlung einer Erbauseinandersetzung übertragen ist, hat kein eigenes Recht auf gerichtliche Bestätigung; er ist daher auch nicht berechtigt, gegen den die Bestätigung versagenden Gerichtsbeschluß im eigenen Namen Beschwerde einzulegen.

4. KG. 16. 10. 13, RJA. 13, 201, R. 15, Nr. 1176. Hat der Notar bei der Testamentserrichtung die Unterschrift des Protokolls versäumt und ist sein Antrag auf Wiederaushändigung der Urkunde zur Nachholung der Unterschrift vom Gericht abgelehnt, so steht ihm hiergegen die Beschwerde nicht zu. Unzweifelhaft hat im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer wegen des ihm drohenden Schadensersatzanspruchs ein erhebliches Interesse daran, daß ihm die Möglichkeit gegeben wird, das begangene Versehen durch Nachholung seiner Unterschrift wieder gut zu machen, falls eine solche Nachholung das Testament überhaupt möglicherweise gültig machen kann. Dieses Interesse liegt aber lediglich auf wirtschaftlichem Gebiete. Die Ablehnung des auf die nachträgliche Vollziehung des Protokolls gerichteten Antrags verletzt nicht ein irgendwie geartetes Recht des Notars, der das Protokoll aufgenommen hat, sondern nur das Recht derjenigen Personen, welche, wenn das Testament durch die nachträgliche Vollziehung gültig werden könnte, aus dieser Vollziehung Rechte erwerben würden, hier also derjenigen Personen, welche in dem Testamente bedacht sind. Nur diesen Personen steht daher das Beschwerderecht zu. — Dagegen

5. Josef, BayNotZ. 15, 362, DRZ. 15, 691. Dem Nachlaßgericht steht zunächst und solange nicht die Erteilung des Erbscheines beantragt ist, keinerlei Prüfung zu, welchen Einfluß der Mangel der Unterschrift des Notars hat und ob dieser Mangel durch Nachholung der Unterschrift beseitigt werden kann. Daraus folgt einmal, daß das Nachlaßgericht das, wenn auch ungültige, Testament zu verkünden hat und ferner, daß es den Antrag des Notars, ihm (mit einem den Sachverhalt ergebenden Zusatz) die nachträgliche Unterschrift zu gestatten, nicht deshalb ablehnen kann, weil das Testament nichtig sei und trotz Nachholung der Unterschrift nichtig bleibe. Vielmehr darf nach dem (auf tunlichste Wahrung der Interessen der Beteiligten gerichteten) Wesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Gericht die

Gewährung einer Amtshandlung wegen rechtlicher Zweifel über die Zulässigkeit dann nicht ablehnen, wenn ihre Vornahme niemand Schaden, ihre Ablehnung aber den Beteiligten Nachteil bringen könnte. Auch hat der Notar kraft seiner Verpflichtung, zur gesicherten Feststellung der Parteirechte beizutragen, die Verpflichtung, einen Versuch zu machen, die Nichtigkeit durch Nachholung der Unterschrift zu beseitigen. Nun hat aber der Notar, wie jeder andere bei einer Angelegenheit Beteiligte, ein Recht i. S. des § 20 darauf, daß sein Antrag eine gesetz- und sachgemäße Bescheidung erfahre. Die bloße Behauptung, daß dieses Recht verletzt sei, legitimiert ihn zur Beschwerde, mit der der Notar geltend macht, daß bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage ihm die Nachholung der Unterschrift hätte gestattet werden müssen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die Gültigkeit des Testaments zur Folge hat.

6. BayObLG. 25. 4. 13, OLG. 30, 78, ZBlFG. 14, 221. Ist ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind im Testament bedacht, Verwaltung und Nutznießung des Zugewandten aber dem Vater entzogen, so kann er nicht für das Kind Beschwerde gegen Erteilung des Erbscheins erheben (§§ 1638, 1909).

7. Colmar 27. 7. 14 (Beschwerde gegen die Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens) s. zu § 89 unter 3.

8. BayObLG. 1. 10. 15, BayRpflZ. 15, 374. Auch dem Pfändungsgläubiger, dem ein Vermächtnisanspruch zur Einziehung überwiesen wurde, steht gegen die Ernennung des Testamentsvollstreckers die Beschwerde zu.

9. Colmar 14. 7. 15, ElsLothNotZ. 15, 243, ZBlFG. 16, 387. Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die Aufhebung des vor seiner Amtsannahme vom Nachlaßgericht erlassenen, die Nachlaßpflegschaft anordnenden Beschlusses auf dem Beschwerdewege zu beantragen.

10. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 239. Den Marine- und Militärstellen steht, wenn ihr Antrag auf vorläufige Sicherung des Nachlasses einer Militärperson abgelehnt ist, die Beschwerde zu. Denn die von ihnen beantragte Bestellung des Nachlaßpflegers soll die Vollendung der diesen Stellen übertragenen vorläufigen Fürsorge über den Nachlaß ermöglichen.

IV. Handelsregister. 1. KG. 13. 3. 14, RJA. 14, 44, R. 15, Nr. 1610 (JDR. 13 IV 4). Die Beschwerde gegen die Ablehnung der Eintragung einer Kommanditgesellschaft steht nur allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Nach § 161 Abs. 2, § 108 HGB. ist die Eintragung einer Kommanditgesellschaft in das Handelsregister von allen Gesellschaftern zusammen zu beantragen. Da die Eintragung nur auf Antrag erfolgen kann und der Antrag zurückgewiesen worden ist, steht nach § 20 Abs. 2 die Beschwerde nur „dem Antragsteller" zu. Unter „dem Antragsteller" i. S. dieses Paragraphen ist aber nur die Gesamtheit der Antragsteller zu verstehen, da die Beschwerde sich als eine Wiederholung und Weiterbetreibung des Antrags darstellt.

2. KG. 17. 10. 13, RJA. 13, 220, R. 15, Nr. 1177. Unzulässig ist die Beschwerde gegen einen die Abberufung eines Liquidators anordnenden Beschluß, wenn die Abberufung bereits ins Handelsregister eingetragen worden ist. Selbst wenn jetzt der Beschluß des Landgerichts, durch den der Liquidator abberufen ist und dem Amtsgerichte die Bestellung eines anderen Liquidators übertragen worden ist, aufgehoben würde, wäre damit keineswegs die in Vollziehung des landgerichtlichen Beschlusses erfolgte Eintragung im Handelsregister beseitigt. Folglich müssen sich die Beschwerdeführer, um das von ihnen erstrebte Ziel zu erreichen, gegen diese Eintragung wenden und versuchen, ihre Löschung gemäß §§ 142ff. FGG. herbeizuführen. — Dagegen

3. Josef, DRZ. 15, 475. Ist in Vollziehung einer Beschwerdeentscheidung eine Eintragung im Handelsregister erfolgt und wird gegen jene Entscheidung weitere Beschwerde erhoben, so richtet sich diese nicht gegen die Eintragung (die ja nur eine zufällige Folge der Beschwerdeentscheidung ist und deren Zulässigkeit gar nicht angefochten ist), sondern lediglich gegen die Beschwerdeentscheidung. Das OLG. hat daher bei der Entscheidung über die

Richtigkeit dieser von der erfolgten Eintragung gänzlich abzusehen. Das Offiziallöschungsverfahren aus § 142 FGG. kommt hier nicht in Betracht, da dieses sich gegen die Zulässigkeit der Eintragung als solcher richtet; vielmehr hat das Amtsgericht kraft seiner Pflicht, die Entscheidung des OLG. auszuführen, die auf Grund der aufgehobenen Beschwerdeentscheidung erfolgte Eintragung durch eine neue Eintragung zu beseitigen.

4. Josef, VerwA. 23, 279. Die Polizeibehörden und die Aufsichtsbehörden von Gemeinden haben kein Recht darauf, daß das Handels- und das Genossenschaftsregister richtig geführt werden; es steht ihnen also gegen die Verfügung, durch die ihre Anregung auf Berichtigung der Register zurückgewiesen wird, die Beschwerde nicht zu.

V. Vereinsregister. 1. Josef, VerwA. 23, 265. a) Den Verwaltungsbehörden steht die Beschwerde nicht zu gegen die Eintragung eines Vereins in das Vereinsregister, wenn die Beschwerde darauf gestützt wird, daß der Zweck des Vereins auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sei.

b) α. Der Aufsichtsbehörde eines Versicherungsunternehmens steht, wenn das Gericht die Eintragung einer angemeldeten Tatsache ablehnt, hiergegen die Beschwerde nicht zu, da durch die Ablehnung kein Recht der Aufsichtsbehörde beeinträchtigt ist, diese vielmehr die ihr obliegende Aufsicht ohne Rücksicht auf eine erfolgte Eintragung bewirken kann. Die Aufsichtsbehörde kann lediglich die Geschäftsleiter zur Beschwerde anhalten, hat aber kein selbständiges Recht auf Richtigstellung des Registers.

β. Wenn das Gericht einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit in ein Register einträgt, obwohl dieser die erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb und hiermit die Rechtsfähigkeit nicht erlangt hat, so steht der Aufsichtsbehörde die Beschwerde gegen die Eintragung und die sie vorbereitende Verfügung zu. Denn das ausschließliche Recht der Aufsichtsbehörde zur Verleihung der Rechtsfähigkeit ist i. S. des § 20 FGG. beeinträchtigt, wenn durch eine gerichtliche Verfügung ein Rechtszustand als vorhanden angenommen oder geschaffen wird, der mit jenem ausschließlichen Verleihungsrecht in Widerspruch steht. (JDR. 13 zu V, 7 zu VII, 5 zu IV c.)

2. Bundschuh, ZBlFG. 16, 367. Der Registerrichter muß jeden Antrag auf Löschung einer Eintragung, sofern damit das Fehlen einer wesentlichen Voraussetzung für die Eintragung geltend gemacht wird, sachgemäß prüfen, einerlei von wem der Antrag ausgeht. Nun kann die Verwaltungsbehörde gegen die Eintragung eines Vereins Einspruch erheben, „wenn ... er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt" (§ 61 Abs. 2 BGB.). Aber die bloße Möglichkeit eines solchen Einspruchs macht die Eintragung eines Vereins mit derartigem Zwecke noch nicht unzulässig. Denn nach § 63 BGB. darf ein derartiger Verein in das Vereinsregister auch dann eingetragen werden, wenn seit der Mitteilung der Anmeldung an die Verwaltungsbehörde 6 Wochen verstrichen sind, ohne daß diese Einspruch erhoben hat. Hat der Registerrichter gegen diese Vorschrift nicht verstoßen, so ist die Eintragung des Vereins zulässig gewesen; die Verwaltungsbehörde kann nicht gegen die bereits vollzogene Eintragung solcher Vereine noch Einspruch einlegen mit dem — der Rechtslage angepaßten — Antrage auf Löschung des Vereins und mit dem Erfolge der Löschung. Wenn nun dementsprechend der Registerrichter den Löschungsantrag der Verwaltungsbehörde zurückweist, so hat sie keinen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung, denn zur Beschwerde berechtigt ist nur der, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Die Verwaltungsbehörde wird aber dadurch, daß der Verein eingetragen bleibt, weder in ihrem allgemeinen polizeilichen Aufsichtsrecht noch in ihrem besonderen reichsgesetzlichen Aufsichtsrecht über Vereine (§§ 1 Abs. 1 Satz 2, 23 Abs. 2 RVG.) noch in ihrem besonderen landesgesetzlichen Aufsichtsrecht über kirchliche und religiöse Vereine (vgl. § 24 Abs. 1 RVG.) beeinträchtigt. Denn keines dieser Rechte könnte sie, wenn der Verein gelöscht würde, in weiterem Umfange oder in anderer Art ausüben, weil die gesetzlichen Vorschriften, aus denen das einzelne Recht entspringt, sich auf alle Vereine gleichmäßig, auf rechtsfähige wie auf nichtrechtsfähige, im Vereinsregister eingetragene, nichteingetragene oder wieder gelöschte beziehen.

VI. Personenstandsregister. 1. Karlsruhe 6. 11. 14, RJA. 14, 130. Hat ein Standesamt einen Sterbefall eingetragen und lehnt das Amtsgericht den Antrag eines anderen Standesamts auf Berichtigung dieser Eintragung dahin, daß nicht jenes, sondern das antragende Standesamt zur Beurkundung zuständig sei, ab, so steht hiergegen dem antragenden Standesamt die Beschwerde nicht zu, da sein Recht durch jene Ablehnung nicht beeinträchtigt ist. Denn es ist nicht gehindert, in seinem Sterberegister die Eintragung des Sterbefalls, wenn sie zuständigerseits angeordnet wird, zu bewirken; und es ist gleichgültig, ob daneben jene erste Eintragung bestehen bleibt oder gelöscht wird.

2. KG. 10. 10. 13, ZBlFG. 14, 457. Hat der Standesbeamte die von ihm abgelehnte Eintragung auf Anweisung des Gerichts bewirkt, so steht der Aufsichtsbehörde hiergegen die Beschwerde nicht zu; sie ist auf das Verfahren zur Berichtigung der erfolgten Eintragung zu verweisen (JDR. 10, 1073). — Dagegen

3. Josef, VerwA. 23, 274, DRZ. 15, 695. Die Aufsichtsbehörde hat ein Recht darauf, daß das Standesregister richtig geführt werde, daß also unzulässige Eintragungen, wenn sie erfolgt sind, wieder beseitigt werden, folglich um so mehr ein Recht darauf, daß unzulässige Eintragungen unterbleiben. Dies Recht ist beeinträchtigt, wenn das Gericht den Standesbeamten anweist, eine gesetzlich unzulässige Eintragung vorzunehmen. Die bloße Behauptung der Aufsichtsbehörde, daß die Eintragung, die das Gericht dem Standesbeamten aufträgt, gesetzlich unzulässig sei, verleiht ihr also das Beschwerderecht. (JDR. 11 zu § 70 unter 1.)

4. Josef, MecklZ. 34, 101. Der § 66 Abs. 2 PStG. gibt jedem, der ein schutzwürdiges Interesse hat, ein Antragsrecht auf Feststellung der Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dieses Recht ist ein Recht i. S. des § 20 FGG. und wird ausgeübt durch Anträge bei der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten (die die gerichtliche Entscheidung herbeizuführen hat), oder falls diese bereits ergangen ist, durch Erhebung der Beschwerde. Denn die Beschwerde ist lediglich eine Ausübung des Antragsrechts in geänderter Form und vor einer anderen Amts-stelle. Danach steht die Beschwerde ganz wie der Antrag auf Berichtigung jedem zu, der ein schutzwürdiges Interesse hat, mag er auch am Verfahren der ersten Instanz nicht teilgenommen haben. Dieses Beschwerderecht ist also ein Ausfluß des durch § 66 a. a. O. jedem Beteiligten gegebenen materiellen Rechts auf Prüfung der Richtigkeit der Eintragung. Zu Unrecht hat das BayObLG. (R. 09, Nr. 3616, JDR. 886 III 1) also das Beschwerderecht abgesprochen dem Antragsteller, soweit es sich um die Berichtigung des Familiennamens von Seitenverwandten handelt, weil kein eigenes Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt sei. Ob das oben besprochene schutzwürdige Interesse vorlag, ist mangels mitgeteilten Tatbestandes in dem Fall des BayObLG. nicht ersichtlich. Richtig ist, daß hiernach die Bekanntmachung an sämtliche Beteiligte schwer ausführbar ist und Übergehungen kaum zu vermeiden, die Vorschrift des § 70 FGG. also sehr unpraktisch ist (JDR. 7 III).

5. KG. 26. 9. 13, RJA. 13, 192, R. 15 Nr. 1174. Eine Ehefrau ist zur Beschwerde berechtigt gegen die gerichtliche Anordnung, zufolge deren eine Änderung des Familiennamens des Ehemanns ins Heiratsregister eingetragen werden soll. Durch die angeordnete Berichtigung wird nicht nur der Name ihres Ehemanns, sondern auch der ihr als Ehefrau (§ 1355 BGB) zukommende Familienname betroffen.

VII. Grundbuchsachen. Josef, VerwA. 23, 265. Der Behörde, der die Aufsicht über die Vermögensverwaltung einer juristischen Person zusteht, gereicht es zur Beschwernis, wenn im Grundbuche des jener gehörigen Grundstücks eine unrichtige Eintragung bewirkt ist, die Aufsichtsbehörde hat ein Interesse an deren Beseitigung und folglich das Beschwerderecht nach Maßgabe des § 71 Abs. 2 Satz 2 GBO. (JDR. 11 VIII).

VIII. Akten- und Registereinsicht. Josef, HessRspr. Bd. 15, 330, s. zu § 34.

IX. Öffentliches Recht. KG. 29. 5. 14, KGJ. 46, 12. Das Konsistorium kann im Beschwerdeweg auf Einziehung einer Austrittserklärung hinwirken, die ein in seinem Bezirk belegenes Amtsgericht erteilt hat, wenn der Austritt aus der Kirche unwirksam ist.

X. Kriegsrecht. 1. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 261, 267. In Angelegenheiten betr. die Bek. des Bundesrats über die Ladung zur Gesellschaftsversammlung einer GmbH. 8. 10. 14 (RGB. 428) bestimmt sich das Beschwerderecht nach § 20, für die Anfechtung der Zurückweisung des Antrags auf Bestellung und Ermächtigung des Vertreters daneben nach § 20 Abs. 2. Den einzelnen Gesellschaftern steht ein Beschwerderecht, nur insoweit zu, als ihr eigenes Recht beeinträchtigt ist, nicht aber zwecks Wahrung der Rechte der Gesellschaft. — In Angelegenheiten betr. die Bekanntmachung des Bundesrats 4. 9. 14 wegen Überwachung und Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen (RGBl. 397) steht die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Vertretungsanordnung nur der Aufsichtsperson zu (§ 20 Abs. 2), gegen die Anordnung der Vertretung steht die Beschwerde den außer Tätigkeit gesetzten Leitern und Angestellten aus eigenem Recht zu.

2. Josef, R. 15, 162, s. oben zu § 1 I 6 c.

§ 21.

Landsberg, DRZ. 15, 237 (JDR. 9 zu 3). Die zu Protokoll des Richters I. Instanz erklärte Beschwerde ist rechtswirksam. Wer einem Richter zu Protokoll gibt, daß er Beschwerde einlege, der übernimmt auch ohne Unterschrift für den Inhalt der Beschwerde die Verantwortung, und „unfertig" wäre ein solches Schriftstück nur dann, wenn ihm die Unterschrift des Richters fehlte.

§ 23.

1. KG. 6. 3. 14, KGJ. 46, 1, ZBlFG. 15, 550. Das Beschwerdegericht muß alle Anführungen berücksichtigen, die bis zu dem Zeitpunkt zu seiner Kenntnis kommen, in dem der Gerichtsschreiber für die Bewirkung der Zustellung der Entscheidung durch Aushändigung der zu übergebenden Schriftstücke an einen Gerichtsdiener oder die Post Sorge trägt. (JDR. 9 zu § 18 unter 1 a.)

2. Josef, BadRpr. 15, 171. Rückwirkende Kraft der Beschwerdeentscheidung, s. zu § 114.

§ 24.

Schrifttum: Josef, Aussetzung der Vollziehung und einstweilige Anordnungen bei Beschwerde gegen Fristbestimmungen, BadRpr. 15, 154.

Josef, BadRpr. 15, 154. Durch die Verfügung des Nachlaßgerichts, die dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten die Erklärungsfrist bestimmt, entsteht für diesen mit der Bekanntmachung die Erklärungspflicht unter der gesetzlichen Rechtsfolge der Ablehnung bei Nichterklärung (§ 2202 Abs. 3), also ohne daß es einer Vollziehung (Ausführung) dieser Verfügung bedarf. Da nun nach § 24 Abs. 2 FGG. das Nachlaßgericht lediglich befugt ist, die Aussetzung der Vollziehung der angefochtenen Verfügung anzuordnen, so kann folglich, wenn der Aufgeforderte gegen die Verfügung Beschwerde erhebt, das Nachlaßgericht nicht anordnen, daß die Vollziehung der Fristbestimmung auszusetzen sei. Dagegen kann in diesem Fall das Beschwerdegericht eine solche Anordnung erlassen, da es nach Abs. 3 ebenda, ohne Unterschied ob die Verfügung einer Vollziehung bedarf oder nicht, vor der Entscheidung einstweilige Anordnungen (innerhalb des Rahmens der zur Entscheidung stehenden Angelegenheit) jeden Inhalts erlassen kann, dies also auch, wenn die an die angefochtene Verfügung sich knüpfenden Rechtsfolgen mit der bloßen Bekanntmachung (Wirksamkeit) bereits vollständig eingetreten sind.

§ 25.

BayObLG. 21. 5. 15, R. 15, Nr. 1868. Das Beschwerdegericht darf nicht die Sache aus einem ganz anderen Gesichtspunkt an sich ziehen, wohl aber nachprüfen, ob die erste Instanz den Umfang seiner Würdigung richtig begrenzt hat. Das Verfahren des Vormundschaftsgerichts hatte die Fürsorge für das den Kindern zugewendete Vermögen zum Gegenstande und war hierbei der leitende Gesichtspunkt, soweit ersichtlich, der, daß der Inhaber der elterlichen Gewalt durch die Verfügung der Geschenkgeberin an der Besorgung der

Angelegenheit rechtlich gehindert und deshalb gemäß §§ 1638, 1651, 1909 BGB. die Anordnung einer Pflegschaft geboten sei. Trifft dies zu, so war allerdings das Beschwerdegericht nicht befugt, über den Umfang des vom Vormundschaftsgericht eingeleiteten Verfahrens hinausgehend auf einer ganz anderen rechtlichen und tatsächlichen Grundlage (§ 1667 BGB.) die Anordnung einer Pflegschaft in die Wege zu leiten. Es wäre aber immerhin auch möglich, daß das Vormundschaftsgericht von vorneherein die Anordnung einer Pflegschaft aus allen rechtlich überhaupt zulässigen Gesichtspunkten ins Auge gefaßt und nur schließlich auf die Anwendung der §§ 1638, 1651 BGB. sich beschränkt habe, weil es diese Begründung für seine Verfügung ausreichend erachtete.

§ 26.

Schrifttum: Josef, Der Zeitpunkt der Wirksamkeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts in der streitigen und in der FG., BadRpr. 15, 156.

Josef, BadRpr. 15, 156. In der streitigen wie in der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden Verfügungen des Amtsgerichts, auch wenn gegen sie die sofortige Beschwerde stattfindet, grundsätzlich zwar sofort mit der Bekanntmachung wirksam. Während aber in solchem Fall in der streitigen Gerichtsbarkeit eine die Verfügung des Amtsgerichts aufhebende Entscheidung des Beschwerdegerichts in allen Fällen sofort, also noch vor der Rechtskraft wirksam wird, und wenn sie demnächst durch Entscheidung des Gerichts der weiteren Beschwerde aufgehoben wird, ihre Wirksamkeit für die Zwischenzeit (vom Erlaß bis zur Aufhebung) behält, ist in der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach § 29 Abs. 2 mit § 26 Satz 1 die Wirksamkeit der beschwerdegerichtlichen Entscheidung an deren Rechtskraft geknüpft. Insoweit aber in der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Beschwerde und die weitere Beschwerde nicht befristet sind, tritt auch hier die Entscheidung des Beschwerdegerichts sofort in Wirksamkeit und bleibt, wenn sie demnächst auf weitere Beschwerde aufgehoben wird, wirksam für die Zeit bis zu dieser Aufhebung.

§ 27.

Schrifttum: Josef, Der fehlerhafte Staatsakt in der FG., AÖffR. 34, 324. — Derselbe, Kammer f. Handelssachen u. Zivilkammer als Beschwerdegericht, HoldhMSchr. 15, 210.

1. a) KG. 17. 10. 13, RJA. 13, 220, R. 15, Nr. 1177, JDR. 13 unter 8. Ist die weitere Beschwerde gegenstandslos geworden, so ist sie aus diesem Grunde ohne weitere sachliche Prüfung zurückzuweisen. Die hiernach auszusprechende Zurückweisung der weiteren Beschwerde beruht allerdings auf der Berücksichtigung einer neuen Tatsache, die erst nach Erlaß des landgerichtlichen Beschlusses eingetreten ist. Der Berücksichtigung neuer Tatsachen steht jedoch § 27 nicht entgegen, wenn durch sie die Sachlage so verändert wird, daß die weitere Beschwerde zweck- und gegenstandlos geworden ist.

b) KG. 11. 9. 15, OLG. 31, 295. Die weitere Beschwerde ist gegenstandslos geworden, wenn sie nicht in den vom Beschwerdegericht angenommenen Rahmen fällt, z. B. mit der weiteren Beschwerde etwas verlangt wird, was in das Gebiet der Aufsichtsbeschwerde fällt. (Grundbuchs.)

2. (Ausländisches Recht.) Hamburg 17. 9. 15, OLG. 31, 274, R. 15, Nr. 2564, ZBlFG. 16, 379 (JDR. 13 unter 4). Die weitere Beschwerde kann nicht auf Verletzung ausländischen Rechts gestützt werden. Der Ausdruck „Gesetz" im § 27 FGG. läßt sich ungezwungen nur auf die inländische Rechtsordnung beziehen, weil der Zweck der Zulassung der weiteren Beschwerde: die Beförderung einheitlicher Rechtsprechung, bezüglich des ausländischen Rechts gänzlich entfällt. Das ist auch die herrschende Ansicht. Der von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht in erster Reihe betonte Umstand, daß im § 27 FGG. der § 549 ZPO. nicht mit angeführt sei, schließt die obige Auslegung des § 27 nicht aus. Soweit die weitere Beschwerde auch Verletzung des sog. internationalen Privatrechts rügt, ist allerdings die Beschwerde zulässig, da die Geltung der internationalen Rechtssätze im Grunde genommen auf deutschem Recht beruht.

3. a) (Aussetzung der Entscheidung.) Hamburg 18. 1. 15, HansGZ. 36, 100,

ZBlFG. 15, 711 (JDR. 9 unter 12). Der Beschluß des Beschwerdegerichts, durch den es die Entscheidung über die Beschwerde aussetzt bis zur Entscheidung auf den Antrag, der Mutter das Sorgerecht zu entziehen, ist keine Entscheidung i. S. des § 27, sondern eine verfahrenleitende Verfügung, die bezweckt, eine Entscheidungsgrundlage zu gewinnen.

b) **RG.** 15. 4. 15, RJA. 14, 85, R. 15, Nr. 2346, WarnE. 15, 263, ZBlFG. 16, 223. Unzulässig ist die weitere Beschwerde gegen einen Beschluß, durch den das Beschwerdegericht die Entscheidung zur Sache aussetzt. Der § 27 erklärt die weitere Beschwerde „gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts" für zulässig; er weicht also in seinem Wortlaute hinsichtlich der Bezeichnung der dem Rechtsmittel unterliegenden Entscheidungen von § 19 darin ab, daß er nicht die Verfügungen des Beschwerdegerichts, sondern nur dessen Entscheidung als anfechtbar bezeichnet. Schon hiernach rechtfertigt sich die Annahme, daß im Gegensatze zu § 19 nur eine bestimmte Entscheidung des Beschwerdegerichts, nämlich die das Beschwerdeverlangen bescheidende und erledigende Endentschließung hat für anfechtbar erklärt werden sollen. Zu dieser Auslegung des § 27 führt ferner der Zusammenhang dieser Vorschrift mit den vorausgehenden Vorschriften des § 24 Abs. 3 und der §§ 25 und 26. Der § 24 Abs. 2 ermächtigt das Beschwerdegericht, „vor der Entscheidung" eine einstweilige Anordnung zu erlassen, insbesondere die Vollziehung der angefochtenen Verfügung auszusetzen; der § 25 bestimmt, daß „die Entscheidung des Beschwerdegerichts" mit Gründen zu versehen sei, und nach § 26 wird „die Entscheidung des Beschwerdegerichts" in den Fällen, in welchen die sofortige weitere Beschwerde stattfindet, erst mit der Rechtskraft wirksam, dem Beschwerdegerichte wird aber die Befugnis gegeben, die sofortige Wirksamkeit „der Entscheidung" anzuordnen. An diesen Stellen kann unter der Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht wohl etwas anderes als die auf die Beschwerde getroffene Endentscheidung verstanden werden. Das gilt ganz besonders von der Vorschrift des § 24 Abs. 3, die den Erlaß einer einstweiligen Anordnung zwecks Schaffung eines einstweiligen Rechtszustandes für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vorsieht, und von dem § 26, in dem der Eintritt der Wirksamkeit der Entscheidung des Beschwerdegerichts geregelt wird. Wenn auch das Gesetz im allgemeinen keinen bestimmten Sprachgebrauch erkennen läßt, vielmehr die Ausdrücke „Verfügung", „Anordnung", „Entscheidung" mehrfach als gleichbedeutend gebraucht werden, so ist doch nicht anzunehmen, daß der in den §§ 24 bis 27 wiederkehrende Ausdruck „Entscheidung des Beschwerdegerichts" im § 27 in einem anderen Sinne als in den §§ 24 bis 26 hat verstanden werden sollen.

4. a) **RG.** 27. 2. 15; 86, 283, Gesetzesverletzung bei Auslegung eines Statuts.

b) Josef, HoldheimsMSchr. 15, 6. Die Entscheidung beruht auf Verletzung des Gesetzes, wenn das Beschwerdegericht bei richtiger Auslegung der (verfahrensrechtlichen) Erklärung des Beteiligten das Vorliegen einer Beschwerdeerklärung (§ 21 FGG.) hätte verneinen und eine Einspruchserklärung (§ 134) als vorliegend hätte annehmen müssen. Denn unter das „Gesetz" i. S. des § 27 fallen auch Vorschriften, die zwar im Gesetz nicht ausgesprochen sind, aber aus der Natur der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihres Verfahrens oder aus dem systematischen Zusammenhang der Gesetzesregeln als logische Folge oder als Wille des Gesetzes sich ergeben.

5. (Vorschriftsmäßige Besetzung.) a) Josef, ArchÖffR. 34, 324. Hat bei der Beschwerdeentscheidung ein Richter mitgewirkt, der zwar als solcher angestellt ist, aber die Befähigung zum Richteramt nicht erlangt hat, so liegt der absolute Aufhebungsgrund des § 551 Ziff. 1 ZPO. mit § 27 FGG. vor. Zwar hat die Justizverwaltung über das Vorhandensein der Voraussetzungen der Ernennung entschieden; aber ihre irrige Entscheidung bindet das Gericht nicht und das Gesetz unterscheidet nicht, wer die Vorschriftswidrigkeit begangen hat. Ein so zum Richteramt nicht Befähigter vertritt zwar als Amtsrichter das Amtsgericht, als dessen Vertreter er bestellt ist, so daß seine Verfügungen beschwerdefähige Verfügungen des Gerichts erster Instanz (§ 19 FGG.) sind; doch sind sie ohne Prüfung

ihrer Richtigkeit vom Beschwerdegericht aufzuheben, weil der in § 551 Ziff. 1 ZPO. und § 27 FGG. enthaltene Rechtsgedanke auch hier durchgreift.

b) KG. 23. 10. 14, KGJ. 47, 1, OLG. 31, 256, R. 15, Nr. 2347, RJA. 14, 89. Zulässig ist eine Anordnung des Landgerichtspräsidenten, daß eine Kammer des Landgerichts in ihrer früheren Zusammensetzung an Stelle der Ferienkammer über eine Beschwerde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit entscheide. Der § 64 GVG., wonach der Landgerichtspräsident eine solche Anordnung erlassen kann, ist allerdings im FGG. nirgends für anwendbar erklärt worden, und es gibt in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine eigentlichen „Verhandlungen". Allein die in den §§ 58 ff. GVG. enthaltenen allgemeinen Vorschriften über die Besetzung der Landgerichte, die Verteilung der Geschäfte bei ihnen sowie die Bestimmungen der Mitglieder der Kammern und der Vertreter sind nicht allein auf die Zivilprozeß- und Strafsachen, sondern auch auf die sonstigen Angelegenheiten anwendbar, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, insbesondere auf die ihnen zugewiesenen Entscheidungen auf dem Gebiete der freiwillige Gerichtsbarkeit. Nach § 2 EGGVG. finden allerdings die Vorschriften des GVG. nur auf die ordentliche streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung Anwendung. Allein sowohl durch Reichsgesetz, als auch durch Landesgesetz (vgl. § 4 EGGVG.) sind den durch das GVG. geschaffenen Gerichten, und zwar in ihrer durch das letztere geordneten Verfassung, Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtbarkeit überwiesen, so daß auch für diese die die Gerichtsverfassung regelnden Vorschriften des GVG. maßgebend sind. Daß aber auch der § 64 GVG. ein Teil dieser Vorschriften ist, kann nach seinem Inhalt und seiner Stellung im Gesetze füglich keinem Zweifel begegnen. Aus der Eigenart der Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergibt sich ein Bedenken gegen die Anwendung des § 64 nicht. Ein solches läßt sich insbesondere nicht aus dem Umstande herleiten, daß in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit mündliche Verhandlungen im prozessualen Sinne nicht stattfinden. Denn bei ihnen tritt an die Stelle der Verhandlung des Zivilprozeß- und Strafverfahrens der Vortrag der Sache durch einen Berichterstatter. Die Erledigung der Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die Landgerichte vollzieht sich also in den gleichen Formen, die in Zivilprozeß- und Strafsachen zu beobachten sind, wenn, insbesondere auf erhobene Beschwerde, im Beschlußverfahren entschieden wird. Dieser Umstand spricht wesentlich für die analoge Anwendung des § 64.

c) (Zivilkammer und Kammer f. Handelssachen.) Josef, HoldheimsMSchr. 15, 210 (FDR. 3 zu § 30 unter 2 b). Das FGG. hat die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten in der Verfassung übertragen, die den ordentlichen Gerichten durch das Gerichtsverfassungsgesetz gegeben ist. Nach dieser Verfassung steht die Kammer für Handelssachen den Zivilkammern nicht als ein selbständiges Gericht gegenüber, vielmehr sind beide Kammern koordinierte, wenn auch verschiedenartige Organe desselben Landgerichts, so daß also der absolute Revisionsgrund des § 551 Ziff. 4 ZPO. nicht zutrifft, wenn an Stelle der Kammer für Handelssachen die Zivilkammer und umgekehrt entschieden hat. In dieser Verfassung hat folglich der § 30 Abs. 1 Satz 2 FGG. den Kammern für Handelssachen die Entscheidung der Beschwerden in Handelssachen übertragen wollen. Die „entsprechende" Anwendung, die der § 27 FGG. betreffs des § 551 ZPO. vorschreibt, hat nur zur Folge, daß die in §§ 102—106 GVG. bezeichneten Anträge der Beteiligten, durch die die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten begründet wird, in der freiwilligen Gerichtsbarkeit fortfallen, in dieser vielmehr die Zuständigkeitsbestimmung eine von Amts wegen eintretende, zwingende ist. Dies letztere gilt jetzt nach § 108 a GVG. auch, wenn die Kammer für Handelssachen gemäß § 71 eb. über Beschwerden gegen Entscheidungen des Amtsgerichts in der streitigen Gerichtsbarkeit entscheidet; die Kammer für Handelssachen ist also in diesem Fall wie auch im Fall des § 30 FGG. lediglich eine der Zivilkammer gleichgestellte Abteilung desselben Gerichts und die zu Unrecht erfolgte Entscheidung durch die eine Kammer an Stelle der anderen

begründet danach nicht schlechthin die weitere Beschwerde aus § 27 FGG. mit § 551 Ziff. 4. ZPO.

6. (Mangel an Gründen, JDR. 11 zu 7.) a) BayObLG. 28. 5. 15, BayRpflZ. 15, 337, ZBlFG. 16, 379. Eine Verletzung des Gesetzes liegt auch dann vor, wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht genügend begründet ist, so wenn wesentliche Umstände nicht berücksichtigt oder geltend gemachte erhebliche Tatsachen nicht geprüft oder nicht gewürdigt sind.

b) Hamburg 11. 7. 13, OLG. 30, 28. Aufhebung des Beschwerdebeschlusses wegen mangelnder tatsächlicher Feststellung.

c) BayObLG. 17. 8. 15, R. 15, Nr. 2345, ZBlFG. 16, 379. Ein Mangel i. S. des § 551 Nr. 7 ZPO. liegt nicht schon deshalb vor, weil das Beschwerdegericht in einem Ermessensfall die Formalien nicht ausdrücklich erörtert und die angewendeten Gesetzesstellen nicht angeführt hat. Das Beschwerdegericht durfte, ohne sich dem Vorwurfe der Gesetzesverletzung auszusetzen, ohne weiteres auf die Sache eingehen und die Frage prüfen, ob der Vormund in dem hier vorliegenden ganz besonderen, aus dem dienstlichen Interesse des Mündels zu betrachtenden Falle Verträge des Mündels zu genehmigen und zu erfüllen habe. Es war nicht nötig, daß es sich über die Absicht des Mündels, Beschwerde gegen die Anordnung des Vormundschaftsgerichts einzulegen, über das nach § 59 FGG. unzweifelhaft vorliegende Beschwerderecht des Mündels, über die formellen Voraussetzungen der als zulässig erachteten Beschwerde, über die einzelnen Ansätze, aus denen sich der auf 600 M. angenommene Beschwerdewert zusammensetzt, einzeln und im besonderen aussprach. Die Rechtsgültigkeit des Beschwerdebeschlusses hängt auch nicht davon ab, daß in ihm — besonders da es sich um die Entscheidung von Ermessensfragen handelte — die gesetzlichen Bestimmungen angeführt sind, denen das LG. die Begründung des Ausspruchs entnahm.

7. (Unrichtige Ausübung des Ermessens.) a) Colmar 30. 9. 14, ElsLothJZ. 40, 122, ZBlFG. 16, 223. Die weitere Beschwerde gegen den die Stellung unter vorläufige Vormundschaft anordnenden Gerichtsbeschluß kann nicht darauf gestützt werden, daß mit Unrecht das Vorliegen einer erheblichen Gefährdung der Person oder des Vermögens des Volljährigen angenommen worden sei, sondern kann mit Erfolg gegebenenfalls nur geltend machen, daß die Vorinstanz von der Ausübung ihres Ermessens ohne ausreichende Aufklärung des Sachverhalts keinen oder einen rechtsirrtümlichen Gebrauch gemacht habe.

b) BayObLG. 9. 4. 15, OLG. 30, 404, R. 15, Nr. 1635, ZBlFG. 16, 234. Die Feststellung der Vergütung für die Führung der Nachlaßverwaltung ist nach § 1987 BGB. in das Belieben des Nachlaßgerichts gestellt und damit nach § 27 FGG. der Nachprüfung des Gerichts der weiteren Beschwerde entzogen; nur ein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze könnte hier gerügt werden.

c) Karlsruhe 25. 5. 15, BadRpr. 15, 116. Unzweckmäßige Ausübung des Ermessens bei Genehmigung der Religionsänderung (BadGes. 9. 10. 60) begründet nicht die weitere Beschwerde.

d) BayObLG. 18. 9. 15, R. 15, Nr. 2738. Im Verfahren nach § 1666 kann der Vater seine erfolgte Besserung nicht erst mit der weiteren Beschwerde geltend machen.

§ 28.

1. BayObLG. 20. 7. 14, RJA. 14, 204. Keine Vorlegungspflicht, wenn ein OLG. von der nur in den Entscheidungsgründen gestreiften Ansicht eines anderen OLG. oder des RG. abweichen will (JDR. 13 unter 2).

2. **RG.** 5. 7. 15, WarnE. 15, 377. Nachprüfung des RG., ob die vom vorlegenden Gericht bezeichnete Entscheidung die der vorliegenden gleiche Rechtsfrage betrifft, zu einer Abweichung nötigt.

§ 29.

1. Karlsruhe 21. 5. 15, BadRpr. 15, 166. Die weitere Beschwerde gegen die Be-

schwerdeentscheidung, durch die die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Auseinandersetzung versagt ist, kann nicht zu Protokoll des Notariats eingelegt werden. Das Protokoll stellt sich als Beschwerdeschrift i. S. des § 29 Abs. 1 Satz 2 dar; wird aber die weitere Beschwerde auf diesem Wege eingelegt, so muß die Beschwerdeschrift nach der zwingenden Vorschrift des Gesetzes von einem (deutschen) Rechtsanwalt unterzeichnet sein. Dieses Erfordernis wird nicht erfüllt durch das Protokoll des Notariats oder durch die nachherige, im Auftrage des Pflegers erfolgte schriftliche Darlegung des Notars in den Nachlaßakten. Die Ausnahme des § 29 Abs. 1 Satz 3 FGG. greift nicht Platz, weil einerseits hier die weitere Beschwerde nicht von einer Behörde in ihrer eigenen Angelegenheit eingelegt ist und andererseits, wenn man nicht den Pfleger, sondern den Notar selbst als Beschwerdeführer ansehen wollte, der Notar in der fraglichen Angelegenheit auch keinen (eigenen) Antrag für den Beschwerdeführer bei Gericht erster Instanz gestellt, sondern diesem nur den Genehmigungsantrag des Pflegers übermittelt hat.

2. KG. 6. 6. 14, KGJ. 46, 176. Legt eine öffentliche Behörde auf Grund der Vollmacht einer Privatperson weitere Beschwerde durch Einreichung einer Beschwerdeschrift ein, so bedarf es nicht der Zuziehung eines Rechtsanwalts [Grundbuchs.].

3. Josef, BadRpr. 15, 156. Wirksamkeit der Beschwerdeentscheidung; s. zu § 26.

§ 30.

Schrifttum: Josef, Zivilkammer und Kammer f. Handelssachen als Beschwerdegericht, HoldhMSchr. 15, 210.

1. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 210; s. zu § 27 unter 5c (Zivilkammer und Kammer f. Handelssachen).

2. Dresden 3. 3. 14, ZBlFG. 15, 380. § 108a GVG. und der in ihm angezogene § 107 finden auf das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keine Anwendung. Wenn dort bestimmt ist, daß gegen die Entscheidung über Verweisung einer Beschwerde an die Zivilkammer oder an die KfH. kein Rechtsmittel stattfindet, so sind dies Verfahrensvorschriften, die im Zusammenhang mit der durch das GVG. geordneten sachlichen Zuständigkeit der Gerichte in streitigen Rechtssachen stehen. Demgemäß werden in § 101 GVG. als Handelssachen i. S. dieses Gesetzes, also auch i. S. der §§ 107, 108 a ausschließlich Rechtsstreitigkeiten aufgeführt. Die sachliche Zuständigkeit der Gerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird ebenso wie das dabei geltende Verfahren durch das FGG. bestimmt; die Vorschriften, die hierüber in der ZPO. und im GVG. getroffen sind, können nur insoweit Anwendung finden, als das FGG. darauf verweist. Der § 30 FGG. verweist aber in seinem zweiten Absatz nur auf § 137 GVG. Die §§ 107, 108 a. GVG. können deshalb nicht zur Anwendung kommen. Die Beachtung der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird also durch die §§ 107, 108a nicht ausgeschlossen. — Bei negativem Kompetenzkonflikt zwischen beiden Kammern weitere Beschwerde gegen beide Beschlüsse, nicht § 5 anwendbar (JDR. 9 zu § 5 unter 2).

3. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 261ff. In Angelegenheiten betr. die BRVO. 8. 10. 14, über die Ladung zur Gesellschafterversammlung einer GmbH. (RGBl. 428) ist zur Entscheidung von Beschwerden die Zivilkammer, und nicht die Handelskammer zuständig; denn unter Handelssachen i. S. des § 30 sind nur die in Abschn. 7 des FGG. behandelten und die in anderen Gesetzen den Vorschriften dieses Abschnitts gleichgestellten Angelegenheiten anzusehen. Das gleiche gilt in Angelegenheiten betr. Überwachung und Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen laut Bek. des Bundesrats v. 4. 9. 14 (Bl. 397).

§ 32.

1. Josef, R. 15, 574. Die Vorschrift ist unanwendbar, wenn die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts aus Gründen des materiellen Rechts zu verneinen ist.

2. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 262, 267. Anwendung und Ergänzung des § 32 in § 1 Abs. 2 der BRVO. 8. 10. 14 über die Ladung zur Gesellschafterver-

sammlung einer GmbH. v. 8. 10. 14 (RGBl. 428) und über Zwangsverwaltung und Überwachung ausländischer Unternehmungen v. 4. 9. 14 (RGBl. 397).

§ 33.

KG. 14. 5. 14, KGJ. 46, 137, R. 15, Nr. 2350, RJA. 14, 135. Schon die Androhung einer Ordnungsstrafe enthält eine Beeinträchtigung und ist daher mit Beschwerde anfechtbar (JDR. 9 unter 2).

§ 34.

Schrifttum: Josef, Beschwerde des Eigentümers sowie Dritter wegen Gestattung der Einsicht von öffentlichen Büchern und Akten, HessRspr. 15, 330.

1. **RG.** 6. 11. 14, KGJ. 47, 37. Recht des Vaters zur Einsicht der Vormundschaftsakten zwecks Ermittlung des Aufenthalts des Kindes.

2. KG. 12. 6. 14, KGJ. 46, 8. Kein unbedingtes, sondern ein durch das Interesse des Gesuchstellers beschränktes Recht auf Akteneinsicht; wer nur ein Interesse an einer ganz bestimmten Angelegenheit hat, kann Einsicht und Abschrift nur in dem diesem Interesse entsprechenden Umfang fordern.

3. (Beschwerde zur Verhütung der Akteneinsicht.) Josef, HessRspr. 15, 330. Hat das Gericht angeordnet, daß jemanden der Inhalt der Akten durch Einsichtsgewährung oder Abschriftserteilung offengelegt werde, so findet hiergegen die Beschwerde nach Maßgabe des § 20 FGG. statt; sie steht also, wenn es sich um Vormundschafts- oder Nachlaßakten handelt, dem Vormund und dem Erben zu, die mit der Beschwerde geltend machen, daß das Gericht bei richtiger Würdigung der Sach- und Rechtslage die Offenlegung hätte ablehnen müssen. Und ebenso steht nach § 71 GBO. dem Eigentümer die Beschwerde gegen die die Einsicht oder Abschrifterteilung gewährende Verfügung zu, denn der § 11 GBO. bezweckt den Schutz des Eigentümers gegen eine Offenlegung, die durch das berechtigte Interesse des Dritten nicht geboten ist. Voraussetzung des Erfolges der Beschwerde ist nur, daß diese nicht durch die erfolgte Einsicht oder Aushändigung der Abschrift unzulässig geworden ist.

4. Josef, HessRspr. 15, 332. Das Recht zur Einsicht notarieller Protokolle ist reichsgesetzlich nicht geregelt; nach den meisten Landesgesetzen entscheidet, wenn der Notar die Einsichtsgewährung oder Abschrifterteilung verweigert, auf Beschwerde des Antragstellers das Landgericht, gegen dessen Entscheidung dann die (erste) Beschwerde an das OLG. stattfindet. Ordnet das Landgericht auf Antrag des Gläubigers die Einsichtsgewährung oder die Abschriftserteilung an, so steht hiergegen dem Schuldner nach (dem landesgesetzlich für anwendbar erklärten) § 20 FGG. die Beschwerde zu, nicht aber dem Notar, der nur die Stellung der verwahrenden Behörde hat (Colmar, OLG. 16, 201). Dagegen lautet eine R. 14, Nr. 971 mitgeteilte Entsch. des OLG. Düsseldorf (ZBlFG. 14, 808 Nr. 888) dahin: „Gegen eine gerichtliche Entscheidung, die eine Einsichtnahme des Gläubigers in die Urschriften des Notars anordnet, steht sowohl dem Schuldner wie dem Notar die Beschwerde zu, während gegen die Anordnung der Erteilung einer Abschrift oder Ausfertigung an den Gläubiger weder dem Notar noch dem Schuldner die Beschwerde zusteht.“ Gründe für diese nicht einleuchtende Entscheidung sind nicht mitgeteilt.

Zweiter Abschnitt. Vormundschaftssachen.

§ 36.

1. BayObLG. 21. 6. 15, R. 15, Nr. 1918, ZBlFG. 16, 382. Eine ledige Buchhalterin behält im Zweifel den Wohnsitz ihres noch lebenden Vaters bei.

2. BayObLG. 21. 6. 15, R. 15, Nr. 1919, ZBlFG. 16, 382. Zieht der Vormund das uneheliche Kind wie sein eignes auf, so ist anzunehmen, daß er auch die darin liegende Wohnsitzänderung genehmigen wolle. Der Mündel kam im Alter von zwei Monaten zu den kinderlosen Eheleuten K. in Pflege und wurde von diesen wie ein eigenes Kind gehalten; er zog mit ihnen von M. nach R., nach dem im Jahre 1908 erfolgten Ableben des

K. mit dessen Witwe zu kurzem Aufenthalte nach M. und kehrte 1909 mit dieser wiederum nach R. zurück usw. Unter diesen Umständen ist die Annahme gerechtfertigt, daß sowohl Johann K. als auch nachmals seine Ehefrau, die beide Vormünder M.'s waren, als seine gesetzlichen Vertreter für das Mündel in R. einen neuen Wohnsitz begründeten.

3. a) KG. 9. 10. 14, KGJ. 47, 10, ZBlFG. 16, 228 (JDR. 13 unter 7). § 36 FGG. und §§ 1775, 1876, 1 Nr. 8 BGB. verstehen unter „Geschwistern" nicht nur vollbürtige, sondern auch halbbürtige Geschwister.

b) Hamburg 4. 11. 14, HansGZ. 15, Beibl. 398, ZBlFG. 15, 556. Vormundschaften über mehrere Geschwister sollen tunlichst einheitlich bei demselben Vormundschaftsgerichte geführt werden. Dies gilt auch für eheliche und uneheliche Kinder derselben Mutter. Es nötigt aber nicht dazu, eine bereits eingeleitete Vormundschaft auf das Gericht zu übertragen, bei dem vorher eine Vormundschaft über Geschwister des Mündels geführt worden ist.

§ 37.

KG. 23. 4. 15, KGJ. 47, 11, OLG. 31, 274, ZBlFG. 16, 228, Nr. 77. Ist in Ansehung eines von mehreren Geschwistern eine Pflegschaft bei einem Amtsgericht anhängig, so ist dieses auch für die Einleitung der Pflegschaften zuständig, die in Ansehung der übrigen Geschwister erforderlich werden, selbst wenn die neue Pflegschaft mit der alten nicht im Zusammenhange steht und mit ihr nicht gleicher Art ist.

§ 39.

Bendix, Bürgerliches Kriegssonderrecht 55. Nach der BRVO. vom 8. 10. 14 (RGBl. 428) (vgl. auch Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 447 ff.; 2, 160) ist für die Bestellung eines Vertreters des Gesellschafters einer GmbH. das Gericht des Sitzes der Gesellschaft zuständig, dagegen für die Bestellung des Pflegers aus § 1911 BGB. das Gericht des Wohnsitzes des Abwesenden; dies kann zu Zuständigkeitskonflikten führen.

§ 41.

1. KG. 28. 5. 15, R. 15, Nr. 1636, ZBlFG. 16, 228, Nr. 81 (JDR. 9 unter 2). Ist eine Deszendenz in einem Testamente zum Nacherben eingesetzt und für sie nach § 1913 BGB. ein Pfleger zu bestellen, so ist zur Einleitung der Pflegschaft nach § 41 FGG. das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Bedürfnis der Fürsorge hervortritt. Dieses Bedürfnis tritt aber nicht in den Bezirken der Amtsgerichte hervor, in denen gegenwärtig die Väter der Deszendenten wohnen, sondern in dem Bezirke des Nachlaßgerichts, weil in diesem das Vor- und Nacherbenverhältnis, als die der Fürsorge bedürftige Angelegenheit, den Sitz hat. Die gegenteilige Auffassung des BayObLG. (ZBlFG. 11, 625 Nr. 598, JDR. 9, 897) und deren Begründung, daß zweckmäßigerweise das Gericht des Wohnsitzes die gebotenen Maßregeln im persönlichen Benehmen mit den Eltern des Kindes anordne, würde nur von Bedeutung sein, wenn es sich um eine Abgabe der Sache i. S. des § 46 FGG. handelte.

2. Dresden 30. 12. 14, ZBlFG. 15, 706. Beruht das Bedürfnis darauf, daß bei der bevorstehenden Aushändigung der dem Vorerben zugeteilten Nachlaßgegenstände Maßregeln zur Sicherung der Rechte des Nacherben zu ergreifen sind, so ist zuständig das Gericht des Orts, an welchem die Aushändigung stattzufinden hat (§ 269 BGB.); gleichgültig ist also, wo der Vorerbe bei Anordnung der Pflegschaft seinen Wohnsitz hatte.

§ 43.

Vgl. zu § 12 unter VI 3 (Einwirkung des Ehescheidungsurteils auf die Zuständigkeit des VormG.).

§ 46.

1. „Wichtige Gründe". Einzelfälle ohne wissenschaftliches und besonderes praktisches Interesse. a) BayObLG. 8. 2. 15, R. 15, Nr. 1178, ZBlFG. 15, 715, Nr. 617. Ein wichtiger Grund zur Übernahme besteht insbesondere, wenn die Sorge für die Person

der Mündel voraussichtlich häufiges Eingreifen des Vormundschaftsgerichts mit Einvernahme des Vormunds erfordern wird.

b) Hamburg 9. 4. 15, OLG. 30, 405, ZBlFG. 16, 229. — Ist die Aufsichtsführung durch das Vormundschaftsgericht trotz der örtlichen Entfernung vom Aufenthalte des Mündels weder unzureichend noch besonders schwierig, ist andererseits ein längeres Verbleiben des Mündels an seinem jetzigen Aufenthaltsorte keineswegs gesichert, so liegt ein wichtiger Grund zur Übernahme der Vormundschaft nicht vor.

2. BayObLG. 29. 3. 15, R. 15, Nr. 1180, ZBlFG. 15, 715. Die einmal nach § 36 begründete Zuständigkeit wird durch die Änderung der Umstände, auf denen sie beruht, nicht berührt; das zur Anordnung zuständige Gericht bleibt während der Dauer der Vormundschaft zuständig, ein anderes Amtsgericht kann nur nach Maßgabe des § 46 zur Führung der Vormundschaft berufen werden.

3. Colmar 17. 6. 14, OLG. 30, 155, ZBlFG. 15, 715. § 46 hat die Abgabe der Vormundschaft an ein Gericht im Auge, das an sich nicht zuständig wäre, nicht aber die Abgabe durch ein Gericht, das sich irrtümlich für zuständig gehalten hat, an das in Wahrheit zuständige Gericht. Daher ist zur Übernahme der Pflegschaft in diesem Fall die Zustimmung des Pflegers nicht erforderlich.

4. BayObLG. 19. 2. 15, OLG. 30, 405 und 6. 3. 15, R. 15, Nr. 1179, ZBlFG. 15, 715. Hat das Amtsgericht, an das die Vormundschaft abgegeben werden soll, eine Erklärung, ob es zur Übernahme bereit ist oder nicht, noch gar nicht abgegeben, ist es auch zu einer solchen noch gar nicht veranlaßt worden, hat vielmehr bisher nur der Vormund seine Zustimmung zur Abgabe verweigert, so sind die Voraussetzungen des § 46, noch nicht gegeben.

5. Nürnberg 6. 10. 14 und 5. 1. 15, BayRpflZ. 15, 170 (Streit oder Ungewißheit über die Zuständigkeit), s. zu § 5 unter 2, 3.

6. BayObLG. 26. 4. 15, R. 15, Nr. 1638, ZBlFG. 16, 229, Nr. 84. Mangel der Einigung der Gerichte liegt vor, wenn das um die Übernahme ersuchte Gericht sie ablehnt, gleichviel ob der Vormund seine Zustimmung erteilt oder verweigert hat. Das Gesetz läßt somit die Entscheidung des gemeinschaftlichen Obergerichts ganz allgemein für den Fall zu, daß sich die beteiligten Gerichte nicht einigen, ohne das Erfordernis der Zustimmung des Vormunds zur Abgabe der Vormundschaft aufzustellen. Es hat deshalb das gemeinschaftliche Obergericht auch in dem Falle zu entscheiden, daß sowohl das um die Übernahme der Vormundschaft ersuchte Gericht als auch der Vormund sich der Abgabe der Vormundschaft widersetzen. Die bisherige gegenteilige Ansicht wird aufgegeben (JDR. 11 unter II 1, 9 unter 2 d).

7. KG. 19. 3. 15, KGJ. 47, 21, OLG. 31, 272, R. 15, Nr. 2348, RJA. 14, 112. Hat ein Vormundschaftsgericht gegenüber dem bisherigen Gericht die Weigerung der Übernahme erklärt oder verweigert der Vormund seine Zustimmung zu der beabsichtigten Übergabe und Übernahme der Sache, so ist eine Beschwerde der Beteiligten unzulässig. Für diesen Fall ist das im § 46 Abs. 2 vorgeschriebene Verfahren vorgesehen, das beim Vorliegen eines wichtigen Grundes, oder wenn auch nur das Vorliegen eines solchen wichtigen Grundes behauptet wird, von Amts wegen Platz greift und damit die Anrufung jeder weiteren Instanz erübrigt, aber auch ausschließt. Denn es muß in diesem Falle als der Wille des Gesetzes angesehen werden, daß die Entscheidung über die Abgabe und Übernahme ausschließlich einer Instanz zustehen soll, die über den in Betracht kommenden Gerichten steht und daher die Gesetz- und Zweckmäßigkeit der beabsichtigten Maßnahme nicht von dem einseitigen Standpunkte des einen oder anderen Gerichts, sondern unter Würdigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse nachzuprüfen und darüber zu entscheiden berufen sein soll. Die gegenteilige Auffassung würde die Zulassung einer Häufung von Instanzen bedeuten, die gerade durch die Vorschrift des § 46 Abs. 2 vermieden werden soll, und würde die Möglichkeit im Gefolge haben, daß, nachdem zwei oder mehr Instanzen im Beschwerdeweg entschieden haben, schließlich doch das gemeinschaftliche obere Gericht zu entscheiden hätte, wenn die Anrufung der Beschwerdegerichte eine Einigung i. S. des

§ 46 Abs. 2 nicht herbeigeführt hätte. Wenn dagegen ein Dritter bei dem Vormundschaftsgericht anregt, die Vormundschaft oder Pflegschaft an ein anderes Gericht abzugeben, oder wenn der Dritte bei einem anderen Gerichte vorstellig wird, mit dem Vormundschaftsgerichte wegen Übernahme der Vormundschaft oder Pflegschaft in Verbindung zu treten, so hat er die Befugnis, die Verfügung des angerufenen Gerichts, die ihm gegenüber es ablehnt, der Anregung Folge zu geben, mit der Beschwerde und weiteren Beschwerde anzufechten. Desgleichen kann die unter allseitiger Zustimmung beschlossene Abgabe einer Sache von einem im übrigen Beschwerdeberechtigten im Beschwerdewege angefochten werden.

8. Prüfungsrecht des angegangenen VormG. a) KG. 16. 10. 14, KGJ. 47, 14, OLG. 31, 276, ZBlFG. 16, 229. Das um die Übernahme einer Vormundschaft angegangene Vormundschaftsgericht oder das nach § 46 FGG. angegangene gemeinschaftliche Obergericht hat seine Entscheidung nicht von der Feststellung abhängig zu machen, daß die Voraussetzungen der angeordneten Vormundschaft überhaupt gegeben seien oder ein zuständiges Vormundschaftsgericht um Übernahme der Sache ersucht habe. Dasselbe gilt von den in Abs. 2 daselbst bezeichneten Angelegenheiten. — Dagegen

b) Hamburg 9. 4. 15, OLG. 30, 405, ZBlFG. 16, 229. Das um Übernahme angegangene Gericht kann die Übernahme auch ablehnen, wenn es die rechtliche Zulässigkeit oder Zweckmäßigkeit der Vormundschaft verneint (ausländische Staatsangehörigkeit).

c) Schlegelberger, GruchotsBeitr. 58, 212. Nur das zuständige Gericht kann über die Sache verfügen; nur dieses kann durch Abgabe Recht und Pflicht zur Bearbeitung der Sache auf ein anderes Gericht übertragen oder die Übertragung durch Entscheidung des oberen Gerichts veranlassen. Die Ablehnung der Übernahme kann auch begründet werden damit, daß der Vormundschaft die gesetzliche Grundlage fehle; denn ein nichtiges oder sonst unzulässiges Verfahren ist von dem zuständigen Gericht zu beendigen, sobald die Unzulässigkeit erkannt ist

§ 47.

Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 208. Einwirkung des Krieges auf das Unterbleiben der inländischen Vormundschaft und auf ihre Abgaben an den Auslandsstaat (222).

§ 51.

Schrifttum: Josef, Der Vater im Krieg, SächsRpflA. 15, 89.

1. **RG.** (Straff.) 3. 3. 14, SächsRpflA. 14, 402, ZBlFG. 15, 392. Fällt die Feststellung des Eintritts einer Verhinderung an der Ausübung der elterl. Gewalt zeitlich zusammen mit der Notwendigkeit der Ernennung des Vormundes, so können beide Beschlüsse zu gleicher Zeit ergehen und auch äußerlich in demselben Beschluß vereinigt werden.

2. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 221. Es empfiehlt sich in allen Fällen, in denen die Feststellung den Vormundschaftsfall begründet, ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit zur Führung der Vormundschaft sofort im Anschluß an die Feststellung einen Vormund zu bestellen, um die Feststellungsverfügung in Wirksamkeit zu setzen. — Dagegen

3. Josef, SächsRpflA. 15, 89. Nach der Fassung des § 51 Abs. 1 Halbsatz 1 hat der Feststellungsbeschluß keine selbständige Bedeutung, sondern er dient nur zur Vorbereitung der Vormundsbestellung; ist diese dem bisher mit der Sache befaßten Gericht wegen eingetretener Unzuständigkeit (weil der Vater inzwischen seinen Wohnsitz gewechselt hat) untersagt, so hat es die weitere Befassung mit der Angelegenheit zu unterlassen und nach § 50 seine Ermittlungen dem nunmehr zuständigen Gericht vorzulegen, für das sie nicht bindend sein können, weil sie noch keine selbständige Entscheidung enthalten, sondern nur eine solche vorbereiten sollten. Man kann also nicht sagen, daß die Anordnung des früher zuständigen Gerichts wirksam werde durch eine Anordnung des später zuständig gewordenen

Gerichts und daß, um diese Weiterung zu vermeiden, das früher zuständig gewesene Gericht auch die Bestellung des Vormundes vornehmen möge, da ja seine Unzuständigkeit nach § 7 der Wirksamkeit der Vormundschaftsbestellung nicht entgegenstehe. Eine solche Amtshandlung des unzuständigen Gerichts wäre trotz ihrer materiellen Wirksamkeit auf Beschwerde des Vaters als zu Unrecht erfolgt aufzuheben; und das jetzt zuständige Gericht hat ein ganz neues Feststellungsverfahren einzuleiten, bei dem die Ermittlungen des früher zuständig gewesenen nur von Beweiswert sind.

§ 55.

Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 210. Der gesetzliche Vertreter bedarf zum Antrag auf Aufgebot zum Zweck der Todeserklärung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 962 Abs. 2 ZPO.); die Zurücknahme der Genehmigung fällt unter § 55 Abs. 1.

§ 59.

Schrifttum: Josef, Beteiligungsrecht der Verwaltungsbehörden am Verfahren der FG., VerwA. 23, 265. — Derselbe, Entscheidungen über eine die Sorge für die Person betreffende Angelegenheit, ZBlVormWesen 15, 75.

1. Josef, VerwA. 23, 278. Das Bestreben einer Behörde, eine bei ihr schwebende Angelegenheit zu erledigen und eine Rechtsfrage zum Austrage zu bringen, stellt kein rechtliches Interesse i. S. des § 57 Ziff. 3 FGG. dar, verleiht also der Behörde kein Beschwerderecht, wenn ihr Antrag auf Anordnung einer Pflegschaft zurückgewiesen ist.

2. Colmar 16. 12. 14, ElsLothNotZ. 35, 39, OLG. 30, 174, ZBlFG. 15, 562. Der gemäß § 1960 BGB. ernannte Nachlaßpfleger ist gesetzlicher Vertreter der Erben, aber nicht eines bestimmten Erben. Darum steht ihm so wenig, wie dem Nachlaßgericht, ein Antrags- oder Beschwerderecht bezüglich der Bestellung eines Abwesenheitspflegers zu.

3. Colmar 22. 12. 14, ElsLothNotZ. 35, 40, ZBlFG. 15, 562. Wenn auf Grund des § 1960 BGB. ein Nachlaßpfleger ernannt ist, so steht einem Nachlaßgläubiger gegen den diese Nachlaßpflegschaft aufhebenden Beschluß ein Beschwerderecht nicht zu.

Nr. 8. KG. 6. 2. 14, KGJ. 46, 36. Dieses Beschwerderecht steht dem Vater auch zu, wenn ihm die Personensorge entzogen ist.

Nr. 9. 1. Josef, ZBlVormWes. 15, 75 (Sorge f. Person, Sorge f. Vermögen). a) Die Frage, ob die in einer vormundschaftsgerichtlichen Entscheidung behandelte Angelegenheit die Sorge für die Person des Mündels (Kindes) betrifft (§ 57 Ziff. 9), beurteilt sich lediglich nach dem Inhalt der Entscheidung, nicht nach Maßnahmen, die der Vormund auf Grund der Entscheidung zu treffen beabsichtigt. Hat also der Vormund mit dem Mündelschuldner einen Vergleich geschlossen, so betrifft die Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht über die Genehmigung des Vergleichs entscheidet, nur das Vermögen und nicht die Sorge für die Person des Mündels, auch wenn der Vormund erweislich die Vergleichssumme zur Erziehung des Mündels verwenden will; denn die Maßnahmen, die der Vormund zwecks der Erziehung beabsichtigt, bedürfen keiner vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Auch die Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht über die Genehmigung des vom Vormund mit dem Erzeuger geschlossenen Unterhaltsvergleichs entscheidet, betrifft folglich nur das Vermögen, und nicht die Personensorge; die vom Vormund verfolgte Absicht, die Vergleichssumme zur Erfüllung der Sorgepflicht (Erziehung) zu verwenden, hat nicht die Folge, daß die über die Genehmigung ergehende Verfügung eine Entscheidung über die Personenfrage enthält. Das gleiche gilt von der Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht genehmigt, daß das hinterlegte Mündelvermögen dem Vormund zur Bestreitung der Bedürfnisse des Mündels ausgehändigt werde. Folglich steht Dritten (z. B. der unehelichen Mutter) gegen die erwähnten Verfügungen die Beschwerde aus § 57 Ziff. 9 nicht zu.

b) Die „Sorge für die Person" umfaßt nach dem BGB. (§§ 1630—1633, 1793, 1800) das Recht zur Erziehung, Beaufsichtigung, Aufenthaltsbestimmung und das Recht auf

Herausgabe des Kindes (Mündels); nur gegen Verfügungen, die die eben bezeichneten Ausflüsse des Sorgerechts betreffen, findet also das erweiterte Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 statt, nicht gegen Verfügungen allgemeinen Inhalts, wie die Auswahl und Entlassung des Vormundes, Abgabe und Aufhebung der Vormundschaft. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, der sich an das BGB. anschließt und aus ihrer Entstehung. (JDR. 11 unter d, 7 unter b)

c) Gegen die Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht die vom Vater betreffs der Unterhaltsgewährung getroffene Bestimmung ändert, steht einem Dritten die Beschwerde aus § 57 Nr. 9 FGG. nicht zu. Denn die Pflicht zur Unterhaltsgewährung ist nicht ein Ausfluß der elterlichen Gewalt, also der Sorgepflicht, sondern eine unabhängig hiervon bestehende, aus der Verwandtschaft folgende Pflicht. Jene Verfügung betrifft also wohl die Person (§ 59), aber nicht die Sorge für die Person und fällt sonach nicht unter § 57 Nr. 9.

d) Von dem hier besprochenen Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9, das also einer unbestimmten Anzahl zusteht, ist zu unterscheiden das Beschwerderecht aus § 20, das nur dem Beeinträchtigten, also bestimmten Personen zusteht. Verlangt z. B. die uneheliche Mutter kraft ihrer Personensorgepflicht (§ 1707 Satz 2), daß der Vormund ihr die zur Bestreitung der einzelnen Bedürfnisse des Kindes erforderlichen Mittel überläßt und kommt eine Einigung zwischen ihnen nicht zustande, so hat, da es sich um eine sowohl die Person als das Vermögen betreffende Angelegenheit handelt, nach § 1629 das Vormundschaftsgericht zu entscheiden. Verweigert also der Vormund die von der Mutter verlangten Geldmittel, so hat auf Antrag der Mutter das Vormundschaftsgericht über den (sowohl die Person wie das Vermögen betreffenden) Streit zu entscheiden; und gegen diese Entscheidung steht der unehelichen Mutter gemäß § 20 die Beschwerde zu, so besonders auch, wenn die Entscheidung die Anwendbarkeit des § 1629 ablehnt.

2. Landsberg, DRZ. 15, 237. Der Ausdruck „berechtigtes Interesse" ist dem Sprachgebrauche entsprechend und im Gegensatze zu den Begriffen „ein Recht" oder „ein rechtliches Interesse" zu verstehen. Danach wird der Richter von Fall zu Fall prüfen müssen, ob ein sachliches Interesse an der Angelegenheit bei dem Beschwerdeführer vorliegt, oder ob seine Einmischung sich moralisch nur als Anmaßung auffassen läßt. . ., so daß beschwerdeberechtigt ist: jeder, der einen „berechtigten Anlaß" hat, die betreffende Sorgeangelegenheit zum Gegenstand seiner Bemühungen zu machen. Es ist daher im Grunde verfehlt, für einzelne Behörden stets ein berechtigtes Interesse als vorhanden anzunehmen, für andere Behörden es aber stets zu verneinen. Eine einengende Auslegung des Beschwerderechts in Vormundschaftssachen, wäre nur ein Hemmnis für eine wirksame Rechtskontrolle (gegen KGJ. 45, 35).

3. Josef, VerwA. 23, 274. Gegen vormundschaftliche Verfügungen, die die Teilnahme des Kindes am Religionsunterrichte betreffen, steht der Regierungsabteilung für Schulsachen die Beschwerde nicht zu. Denn diese Abteilung hat wohl die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften durch Einwirkung auf die Schulbehörde zu sichern, nicht aber ein berechtigtes Interesse i. S. des § 57 Nr. 9, jene Angelegenheit des Kindes wahrzunehmen.

4. Josef, VerwA. 23, 276 (JDR. 13 unter 1). Der Verwaltungsbehörde steht gegen den Beschluß, durch den das Vormundschaftsgericht genehmigt, daß der gesetzliche Vertreter die Entlassung des Minderjährigen aus dem Staatsverbande beantrage, die Beschwerde nicht zu. Denn nur das Interesse des Kindes kommt für die Entschließung des Vormundschaftsgerichts in Betracht, und dies wahrzunehmen hat die Verwaltungsbehörde kein berechtigtes Interesse (§ 57 Ziff. 9). Das öffentliche Interesse an der Erhaltung der deutschen Wehrkraft, das die Verwaltungsbehörde wahrzunehmen hat, kommt für die Entschließungen des Vormundschaftsgerichts nicht in Betracht.

5. KG. 20. 3. 14, KGJ. 46, 114. Die Polizeibehörde kann bei Vornahme der ihr nach § 24 PStG. obliegenden Ermittlungen im Interesse des Findelkindes, insbesondere zur Feststellung seines vermutlichen Alters die Unterstützung des Vormundschaftsgerichts,

bei dem das Kind bevormundet wird, in Anspruch nehmen. Bei Ablehnung ihres darauf gerichteten Ersuchens steht ihr ein Beschwerderecht zu.

6. KG. 18. 12. 14, KGJ. 47, 25, OLG. 31, 278, R. 15, Nr. 2349, RJA. 14, 105. Es genügt nicht, daß das berechtigte Interesse sich nur allgemein auf die die Sorge für die Person des Mündels (Kindes) betreffenden Angelegenheiten erstreckt, sondern es muß sich auch gerade auf die Angelegenheit beziehen, die Gegenstand der anzufechtenden Verfügung ist. Dem Gemeindewaisenrat steht daher die Beschwerde zu gegen einen Beschluß, durch den seine die Unterbringung des Mündels betreffende Anregung verworfen ist, nicht aber gegen den Beschluß, durch den der Vormund entsetzt wird. Das berechtigte Interesse kann vernünftigerweise nur dann das Beschwerderecht begründen, wenn es durch die Ablehnung oder Erlassung einer gerichtlichen Entscheidung berührt wird, d. h. wenn die Entscheidung in seine Interessensphäre eingreift. Ist z. B. dem Vormunde die Sorge für die religiöse Erziehung des Mündels gemäß § 1801 entzogen und zur Wahrnehmung dieses Rechtes ein Pfleger bestellt, so hat zwar der Pfleger eine berechtigtes Interesse, die religiöse Erziehung des Mündels wahrzunehmen. Dies ist aber nur ein Ausschnitt aus den „die Sorge für die Person des Mündels betreffenden Angelegenheiten", und es fehlt an jedem vernünftigen Grunde, ein berechtigtes Interesse dieses Pflegers auch zur Wahrnehmung der die körperliche Pflege des Mündels betreffenden Angelegenheiten anzuerkennen, es sei denn, daß aus besonderen Gründen des Einzelfalles, wie Verwandtschaft usw., ein solches Interesse zuzubilligen wäre.

7. Entziehung des Sorgerechts (JDR. 11 unter i). a) BayObLG. 18. 12. 14, OLG. 31, 283, R. 15, Nr. 642, ZBlFG. 15, 713 Nr. 599. Wegen der Bestimmung des Aufenthalts des Kindes ist der Vater auch dann beschwerdeberechtigt, wenn ihm die elterliche Gewalt entzogen ist; denn wenn ihm auch die elterliche Gewalt über seine Kinder entzogen ist, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß er als leiblicher Vater ein berechtigtes Interesse hat, bei einer Entscheidung über eine die Person seines Kindes betreffende Angelegenheit, wie es der Bestimmung des Aufenthalts des Kindes ist, diese Angelegenheit wahrzunehmen und erforderlichen Falles durch Beschwerdeführung weiter zu verfolgen.

b) KG. 26. 3. 15, KGJ. 47, 30, OLG. 31, 282, ZBlFG. 16, 227. Die erfolgte Entziehung der Personensorge (§ 1666) schließt des Vaters Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 grundsätzlich nicht aus. Es kommt auf die Lage des einzelnen Falles und darauf an, ob die Beschwerde im Interesse des Kindes eingelegt ist.

c) Karlsruhe 25. 5. 15, BadRpr. 15, 116. Wenn nach § 1635 BGB. die Sorge für die Person und damit nach § 1631 ebenda das Erziehungsrecht der Mutter allein zusteht, so ist doch durch die hierdurch nicht berührte (Art. 134 EGBGB.) landesrechtliche Vorschrift des § 3 des bad. Gesetzes vom 9. 10. 1860 bei der Frage einer Religionsänderung durch die Mutter neben anderen Personen insbesondere „den nächsten beiderseitigen Verwandten" eine Einflußnahme auf die religiöse Erziehung der ehelichen Kinder zugestanden, insofern die Mutter eine Religionsänderung nur „nach erhobenem Gutachten" solcher Verwandten vornehmen darf. Die nächsten Verwandten sind also berufen, in dieser Angelegenheit das Interesse der Kinder wahrzunehmen, auch wenn ihnen im übrigen keinerlei Sorge für die Person der Kinder zusteht, und sie haben daher gegenüber einer Entscheidung, die die Religionsänderung eines Kindes betrifft, ein berechtigtes Interesse, diese Angelegenheit wahrzunehmen. Daß zu den in Frage kommenden „nächsten Verwandten" insbesondere der Vater — auch im Falle des § 1635 BGB., wenn die Sorge für die Person des Kindes der Mutter allein zusteht — gehört, ist nicht zu bezweifeln; damit ist aber auch sein Beschwerderecht nach § 57 Nr. 9 gegeben.

8. Josef, BadRpr. 15, 123. Nach § 59 FGG. kann die minderjährige Frau in allen ihre Person betreffenden Angelegenheiten das Beschwerderecht ohne Mitwirkung ihres Vaters oder Vormundes ausüben, folglich auch, wenn das Vormundschaftsgericht über Wiederherstellung der Schlüsselgewalt (§ 1357 Abs. 2 Satz 2) beschließt. Dagegen findet nicht das allgemeine Beschwerderecht aus § 57 Nr. 9 FGG. statt; denn die Entschei-

dung betrifft nicht die Sorge für die Person, da letztere sich bei verheirateten Töchtern und Mündelinnen nach §§ 1633, 1800 nur auf die Vertretung beschränkt, wohl aber betrifft sie „die Person" der minderjährigen Frau.

§ 59.

1. Josef, BadRpr. 15, 123. Beschwerderecht der minderjährigen Frau im Verfahren der Schlüsselgewaltsentziehung, s. zu § 57 Nr. 9 unter 8.

2. BayObLG. 9. 9. 14, BayRpflZ. 14, 428, OLG. 30, 406, R. 15, Nr. 331. Einem vor dem 1. 1. 00 wegen Geisteskrankheit Entmündigten steht das Beschwerderecht auch dann nicht zu, wenn anzunehmen ist, daß er unter der Geltung des BGB. nur wegen Geistesschwäche entmündigt worden wäre (Art. 155 EGBGB.).

3. KG. 5. 3. 15, KGJ. 47, 70 (Preuß. FürsorgeErz.). Hat das VormG. die Unterbringung eines Minderjährigen, der zur Zeit der Beschlußfassung das 14. Jahr noch nicht vollendet hat, zur FE. angeordnet und hat sodann dessen gesetzlicher Vertreter gegen die Anordnung sofortige Beschwerde eingelegt, so ist die Beschwerdeentscheidung stets auch dem Minderjährigen selbst zuzustellen, wenn dieser am Tage der Beschlußfassung das 14. Jahr vollendet hatte. Ihm steht dann neben dem gesetzlichen Vertreter die sofortige Beschwerde zu.

Vierter Abschnitt. Personenstand.

§ 70.

1. BayObLG. 24. 9. 15, OLG. 31, 284, ZBlFG. 16, 388 (JDR. 9 zu § 18 unter 2 c, d, e). Unter Rechtskraft versteht § 70 nur die formelle Rechtskraft der Berichtigungsanordnung, ihre Unanfechtbarkeit innerhalb des anhängigen Verfahrens. Die rechtskräftig angeordnete Berichtigung einer Eintragung im Standesregister schafft keine materielle Rechtskraft für den Inhalt des Standesregisters. Die Eintragungen, und demgemäß auch die Berichtigungen haben keine rechtserzeugende Kraft; sie sind lediglich Beurkundungen, die als Beweismittel dienen. Es ist also gegen den Berichtigungsvermerk der Nachweis der Unrichtigkeit seines Inhalts in einem neuen Verfahren zulässig.

2. Josef, DRZ. 15, 479 (JDR. 9 unter b). Bescheinigt das Amtsgericht zu Unrecht die Rechtskraft der Berichtigungsanordnung und wird nunmehr auf Grund dieser die Berichtigung eingetragen, so steht dem Beteiligten, da durch die Berichtigungsanordnung sein (Standes-)Recht beeinträchtigt ist, gegen sie nach §§ 19, 20 FGG. die Beschwerde zu. Das Beschwerdegericht hat dann die Berichtigungsanordnung ebenso zu prüfen, wie in dem Fall, wo die Beschwerde noch vor der Rechtskraft erhoben ist. Hält also das Beschwerdegericht jene Anordnung für begründet, so verwirft es die Beschwerde und es verbleibt dann bei der erfolgten Berichtigung. Hält das Beschwerdegericht dagegen die Berichtigungsanordnung für unbegründet, so hebt es sie auf und daraus erwächst dem Standesamt dann die Pflicht, dem Berichtigungsvermerk einen Vermerk beizuschreiben, daß jener erstere Vermerk aufgehoben sei, so daß nunmehr die Eintragung, wie sie vor der Berichtigung bestand, also in ihrer ursprünglichen Fassung weiter besteht. — Nach der Rechtsprechung des KG. ist dagegen dem Beteiligten die Möglichkeit entzogen, die Unrichtigkeit der Anordnung durch Beschwerde anzufechten und er ist darauf angewiesen, ein neues Berichtigungsverfahren bei der Aufsichtbehörde anzuregen, das die Beseitigung der erfolgten Berichtigung bezweckt, voraussichtlich aber erfolglos sein würde, weil das Amtsgericht bei dem von ihm erlassenen Beschluß verbleiben wird. Erst den die Beseitigung der erfolgten Berichtigung ablehnenden neuen Beschluß des Amtsgerichts soll nach der Ansicht des KG. der Beteiligte durch Rechtsmittel anfechten können; inzwischen aber ist er den Schädigungen, die sich aus der unrichtigen Eintragung ergeben, ohne die Möglichkeit einer Abhilfe ausgesetzt.

§ 71.

Josef, BayNotV. 15, 246. (Bekanntmachung der Verfügung an den Notar oder an die Beteiligten); s. zu § 16 unter 9 II.

Fünfter Abschnitt. Nachlaß- und Teilungssachen.

§ 73.

1. Feindliche Besetzung inländischer Gebietsteile und Eigenschaft als Schutzgebiet in ihrer Einwirkung auf die Zuständigkeit des Nachlaßgerichts, s. § 1 unter I 3.

2. SächsJM. SächsRpflA. 15, 199. Die deutsch-russische Nachlaßkonvention ist durch den Krieg aufgehoben, die Verpflichtung zur Bekanntmachung an eine fremde Konsularbehörde beim Tod eines Russen weggefallen.

3. Weißler, DNotV. 15, 624. Der Krieg hat alles, was Einmischung der Behörden des feindlichen Auslandes in unsere Rechtspflege bedeutet, aufgehoben, daher auch nachlaßgerichtliche Befugnisse der Konsuln. Schon das gegen Rußland ergangene Zahlungsverbot hindert die Auslieferung der Nachlässe an russische Konsuln. — Ebenso

4. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 227, 230.

5. (Zwischenstaatliches Privatrecht, JDR. 13 unter 5.) a) Dresden 17. 2. 14, RJA. 13, 216. Die Anordnung der Nachlaßverwaltung ist unzulässig, wenn der Erblasser nach ausländischem Recht beerbt wird. Die Frage, ob und inwieweit die deutschen Gerichte beim Bestehen von Beziehungen des im Inlande befindlichen Nachlasses zum Auslande tätig zu werden haben, ist bei dem engen Zusammenhange, der zwischen dem materiellen Erbrecht und dem Verfahren in Nachlaßsachen besteht, nach den dem internationalen Privatrecht angehörenden Kollisionsnormen der Art. 24ff. EGBGB. zu beantworten. Wenn es in der Regelvorschrift des Art. 25 heißt, daß ein Ausländer, auch wenn er zur Zeit seines Todes seinen Wohnsitz im Auslande hatte, nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit seines Todes angehörte, so umfaßt dies, ebenso wie die Vorschrift des Art. 213 das., die sämtlichen erbrechtlichen Verhältnisse, einschließlich des der Ordnung des Nachlasses dienenden Verfahrens. Die deutschen Gerichte aber können für die von sich aus vorzunehmenden Verrichtungen nur die dem deutschen Erbrecht angepaßten Verfahrensvorschriften des FGG. anwenden. Abgesehen von der Erteilung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins (vgl. § 2369 BGB.) sind daher die deutschen Gerichte hinsichtlich des im Inlande befindlichen Nachlasses eines ausländischen Erblassers grundsätzlich nur insoweit zuständig, als der Erblasser gemäß Artt. 27 bis 29 EGBGB. nach deutschem Rechte beerbt wird. Eine Ausnahme ergibt sich aus dem allgemeinen Satze des internationalen Rechtsverkehrs, daß die inländischen Behörden, auch wenn sie für die Angelegenheit nicht zuständig sind, im Bedarfsfalle tätig zu werden haben, bis die zuständigen ausländischen Behörden in der Lage sind, das Erforderliche vorzunehmen. Die Nachlaßverwaltung geht über die Zwecke der bloßen Sicherung des Nachlasses hinaus; sie könnte nur angeordnet werden, wenn der Erblasser, was nicht der Fall ist, nach deutschem Recht beerbt wurde.

b) Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 204. Der Ausländer kann den Auseinandersetzungsanspruch auch nicht durch Antrag beim Nachlaßgericht geltend machen. — Ebenso

c) Josef, ZBlFG. 16, 23, s. § 1 unter I 2 a (Gegenmoratorium) und § 89 unter 2.

6. Bamberg 10. 7. 15, BayRpflZ. 15, 276, ZBlFG. 16, 388. Studierende begründen, auch wenn sie volljährig sind, durch ihren Aufenthalt am Ort ihrer Studien in der Regel keinen Wohnsitz i. S. des § 73 FGG und des § 7 BGB. Das Gegenteil kann nur dann angenommen werden, wenn entweder eine hierauf gerichtete ausdrückliche Erklärung mit einem entsprechenden Verhalten des Studierenden oder sonstige Tatsachen vorliegen, die auf dessen Willen schließen lassen, sich ständig an diesem Orte niederzulassen.

7. Über den Militärwohnsitz vgl. oben § 9 BGB.

§ 76.

Dresden 17. 2. 14, RJA. 13, 216 (Auslandsrecht), s. § 73 zu 5.

§ 79.

BayObLG. 5. 5. 15; 30, 406, ZBlFG. 16, 234, Nr. 119. Nicht zulässig ist es, im Verfahren nach § 79 FGG. dem Antragsteller die Erstattung der Kosten an den Gegner aufzuerlegen. Die Aufgabe des Nachlaßgerichts ist mit der Abnahme des Eides beendet. Ob eine Beteiligter einem anderen Beteiligten Kosten zu erstatten hat, ist davon abhängig, ob der Antrag begründet war oder nicht. Die Prüfung dieser Frage steht aber dem Nachlaßgerichte nicht zu, sondern ist Aufgabe des Prozeßgerichts.

§ 80.

Josef, BadRpr. 15, 155. Hat nach der Auslegung des Nachlaßgerichts der Erblasser eine Sache mehreren derart vermacht, daß der Erbe entscheiden soll, wer von beiden das Vermächtnis erhalten soll und bestimmt das Gericht einem von ihnen auf Antrag eines der Erben eine Frist zur Entscheidung (§ 2151), legt sodann aber der andere Beschwerde ein, mit der er geltend macht, daß bei richtiger Auslegung des Testaments er allein der Bedachte, eine Fristbestimmung also unzulässig sei, so kann das Nachlaßgericht nicht anordnen, daß die Frist bis zur Entscheidung über die Beschwerde nicht weiter laufen solle; wohl aber kann das Beschwerdegericht eine solche Anordnung erlassen. Das Beschwerdegericht würde jedoch hierzu Anlaß nur haben, wenn es glaubt, daß es bei der Entscheidung über die Beschwerde zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung gelangen werde. Hiermit würde indes die Fristbestimmung überhaupt beseitigt, so daß das Unterbleiben der Erklärung des Erben belanglos, der Erlaß der einstweiligen Anordnung also unnötig ist (vgl. zu § 24).

§ 83.

KG. 14. 5. 14, KGJ. 46, 136, R. 15, Nr. 2350, RJA. 14, 135. Die Verpflichtung des Notars, die Urschrift eines in seiner amtlichen Verwahrung befindlichen Testaments oder Erbvertrags zum Zwecke der Eröffnung an das Nachlaßgericht abzuliefern, fällt ohne Unterschied, ob es sich dabei um die besondere Verwahrung i. S. des § 2246 oder um eine sonstige amtliche Verwahrung handelt, nicht unter den Abs. 1 des § 2259 daselbst; vielmehr ist sie nach Abs. 2 oder nach Analogie des Abs. 2 dieser Vorschrift zu beurteilen. Es ist daher für ein Ordnungsstrafverfahren des Nachlaßgerichts nach § 83 Abs. 1 gegenüber dem Notar kein Raum. Dieselbe rechtliche Stellung wie den Staatsbehörden, ist auch einem Notar zuzusprechen, der ein Testament oder einen Erbvertrag in der gewöhnlichen (nicht besonderen) amtlichen Verwahrung hat. Denn, wie man auch nach dem maßgebenden Landesrechte die öffentlich-rechtliche Stellung des Notars aufzufassen hat, er befindet sich jedenfalls kraft seines Amtes oder doch eines amtsartigen Verhältnisses im Besitze der Urkunde, und es ist kein innerer Grund ersichtlich, weshalb er, falls er landesgesetzlich zur Verwahrungsstelle erklärt ist, nach § 2259 Abs. 2 den Behörden gleichgestellt, anderen Falles aber nach Abs. 1 wie eine Privatperson der Zwangs- und Strafgewalt des Nachlaßgerichts unterworfen sein sollte. Demgemäß ist das Nachlaßgericht nur befugt und verpflichtet, die Ablieferung des Testaments oder Erbvertrags durch den Notar „zu veranlassen", es kann aber dem Notar nicht eine Ordnungsstrafe androhen, sondern muß im Falle der Weigerung Beschwerde bei der vorgesetzten Dienststelle erheben.

§ 86.

1. Ausländer als Antragsteller, s. § 1 unter I 2 a und § 73 unter 5 b.

2. Josef, AÖffR. 33, 160 (JDR. 11 unter II 3). Ist eine juristische Person als Miterbin berufen, so darf die Auseinandersetzung erst nach erteilter staatlicher Genehmigung des Erbschaftserwerbes erfolgen (§ 2043 mit Art 86 BGB.). Ist dem zuwider die Auseinandersetzung vor erteilter Genehmigung erfolgt und wird diese demnächst verweigert, so ist die Auseinandersetzung erfolgt in der Annahme, daß die juristische Person Erbin geworden sei. Nachdem diese Annahme sich als unrichtig erwiesen hat, ist die juristische Person aus dem Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet, das an sie aus der

Erbschaft Gelangte wieder zur Erbengemeinschaft zurückzugeben; das so Zurückgegebene war danach in Wahrheit nicht verteilt, folglich ist das frühere (formell endgültig erledigte, materiell aber in Wahrheit noch nicht beendete) Auseinandersetzungsverfahren wieder aufzunehmen. Das Nachlaßgericht wird hier aber gemäß § 87 FGG. die Beibringung einer öffentlich-urkundlichen Erklärung der juristischen Person verlangen, worin diese bekennt, daß sie nicht Erbe sei, oder eines ihr das Erbrecht absprechenden Urteils. Es genügt auch, daß den Antragstellern ein Erbschein erteilt ist, wonach sie die Alleinerben sind.

3. KG. 12. 9. 14, RheinNotZ. 59, 265, ZBlFG. 16, 561. Hat das Nachlaßgericht das gerichtliche Teilungs- und Auseinandersetzungsverfahren bezüglich des Nachlasses einer Person angeordnet, und stellt sich demnächst heraus, daß in dem Beschluß ein Miterbe übergangen worden ist, so kann dem nicht durch nachträgliche Zustellung des Beschlusses an diesen Miterben Rechnung getragen werden, vielmehr bedarf es eines neuen Beschlusses.

§ 89.

1. Josef, BadNotZ. 15, 106, Bourier, DNotV. 15, 513. Rechtshilfe zur Abhaltung des Verhandlungstermins, s. zu § 2 unter III 1, 2.

2. Josef, ZBlFG. 16, 26. Trotz des sog. Gegenmoratoriums (§ 1 unter I 2 a) kann das deutsche Nachlaßgericht zu dem bei ihm von einem Inländer, also zulässigerweise beantragten Auseinandersetzungsverfahren einen ausländischen Miterben zuziehen, also in diesem Verfahren darauf hinwirken, daß der ausländische Gläubiger wegen seines Erbanspruchs befriedigt werde. Denn der Anspruch des Ausländers selbst ist durchaus nicht etwa in seinem Bestand berührt; es ist nicht etwa eine Beschlagnahme zugunsten des Deutschen Reichs erfolgt, es liegt auch kein Erfüllungsverbot vor, sondern nur die Geltendmachung ist zur Zeit ausgeschlossen. Da der Anspruch des ausländischen Miterben also nicht etwa während des Kriegs erloschen ist, unterliegt er der freiwilligen Erfüllung durch die Schuldner, das sind im Auseinandersetzungsverfahren die anderen Erben (vgl. zu §§ 96, 97 unter 5).

3. Colmar 27. 7. 14, ElsLothZ. 40, 120, ZBlFG. 16, 233. Gegen die Einleitung des Auseinandersetzungsverfahrens findet die Beschwerde statt, wenn die Voraussetzungen bestritten werden, von denen die Zulässigkeit des Antrages abhängt. Das gilt insbesondere für die Bestellung eines Notars zur Auseinandersetzung.

§§ 96, 97.

1. KG. 12. 2. 14, KGJ. 46, 151, OLG. 30, 29, R. 15, Nr. 1639, RJA. 14, 27. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Beteiligten sich an die im Aussetzungsverfahren vereinbarte Auseinandersetzung unter der Voraussetzung nachlaßgerichtlicher Bestätigung binden wollen. Der einseitige Widerruf ist deshalb erst nach Eintritt der Wirksamkeit eines die Bestätigung versagenden Beschlusses erster oder höherer Instanz statthaft. Solange ein Widerruf nicht erfolgt ist, bleiben die abgegebenen Erklärungen auch nach wirksamer Versagung der Bestätigung in Kraft. Nach § 97 Abs. 1 ist allerdings eine Auseinandersetzung „nach dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses für alle Beteiligten in gleicher Weise verbindlich wie eine vertragsmäßige Auseinandersetzung". Daraus folgt aber nicht, daß die im Auseinandersetzungstermin erschienenen Beteiligten vor dem Eintritte der Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses an ihre „Vereinbarungen" (§ 91 Abs. 1 Satz 1) überhaupt nicht gebunden sind. Mangels ausreichender Anhaltspunkte für das Gegenteil ist vielmehr anzunehmen, daß, sofern nicht sogar ohne Rücksicht auf die Bestätigung endgültige Bindung hat eintreten sollen (vgl. Josef, Anm. 2 zu § 97 FGG.), die Beteiligten sich an die bis zur Bestätigungsreife fortbestehenden Vereinbarungen unter der Voraussetzung nachlaßgerichtlicher Bestätigung haben binden wollen. Doch sind die Beteiligten nicht berechtigt, ihre Erklärungen einseitig zu widerrufen; sie erhalten — wie im Zweifel als ihre Willensmeinung angenommen werden muß — dieses Recht erst dann, wenn die Bestätigung wirksam versagt ist. Diese Voraussetzung für den einseitigen Widerruf liegt hier nicht vor. Nach § 96 Satz 1 findet gegen den Bestätigungsbeschluß die sofortige

Beschwerde statt. Daraus folgt, daß gegen den Beschluß des Landgerichts, welcher den Bestätigungsbeschluß des Amtsgerichts aufhob, nach § 29 Absatz 2 die sofortige weitere Beschwerde gegeben war. Hieraus ergibt sich weiter, daß dieser Beschluß gemäß § 26 Satz 1 erst mit der Rechtskraft, d. h. mit der Rechtskraft allen Beteiligten gegenüber, wirksam wird. Nach dem Inhalte der Akten ist der Beschluß noch nicht allen Beteiligten gegenüber rechtskräftig (§ 22 Abs. 1 Satz 3) und deshalb noch nicht wirksam geworden. Mangels Wirksamkeit des die Bestätigung versagenden Beschlusses kann nach den vorstehenden Ausführungen aber ein Widerrufsrecht der Frau M. nicht anerkannt worden.

2. KG. 2. 10. 13, KGJ. 46, 156. (Kein selbständiges Beschwerderecht des Notars gegen die Versagung der Bestätigung); s. § 20 unter III 3.

3. Darmstadt 28. 5. 14, HessRspr. 15, 203. Voraussetzung der Bestätigung ist, daß die Erklärungen gemäß § 167 ff. beurkundet sind und die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erteilt ist. Eine dem zuwider erteilte Bestätigung ist gegenstandslos und unwirksam.

4. KG. 25. 6. 14, RJA. 14, 191, KGJ. 46, 18. Die Entscheidung über die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigung der Auseinandersetzung ist anfechtbar nach den Vorschriften des FGG., nicht nach denen der ZPO. Gegen die ablehnende Entscheidung des Gerichtsschreibers findet Beschwerde an das Nachlaßgericht statt.

5. a) Josef, ZBlFG. 16, 31. Vollstreckbare Ausfertigung der Auseinandersetzung kann auch dem ausländischen Erben erteilt werden. Denn der Anspruch des Ausländers ist nicht (vgl. § 89 unter 2) während des Krieges erloschen, sondern nur seine Geltendmachung ist hinausgeschoben bis auf die Zeit nach Beendigung des Krieges oder vielmehr bis zum Ablauf der im Gegenmoratorium bezeichneten Frist. Daher ist in Anwendung des dem § 751 ZPO. zugrunde liegenden Rechtsgedankens anzunehmen, daß jene zur Vorbereitung der späteren Zwangsvollstreckung erforderlichen Maßnahmen auch während des Krieges zugunsten des ausländischen Gläubigers zulässig sind. — Ebenso

b) München 25. 3. 15, OLG. 31, 172, s. § 1 unter I 2 d. — Dagegen

c) Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 205; s. ebenda.

Sechster Abschnitt. Schiffspfandrecht.

§ 100.

1. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 199. Die Unangemessenheit einer auf Grund des § 18 GBO. oder des § 100 Abs. 2 Satz 2 FGG. gestellten Frist kann auch mit der Beschwerde, und zwar auch dann noch geltend gemacht werden, wenn nach Ablauf der Frist der Antrag angelehnt ist. Das Rechtsmittel richtet sich dann gegen die Ablehnung.

2. Josef, BayNotZ. 15, 246; s. zu § 16 unter 9 (Bekanntmachung der Verfügung).

§ 113.

Josef, AÖffR. 34, 341. Hat der Gerichtsschreiber eine Eintragung im Grundbuch oder in öffentliche Register zwar schon bewirkt, ist sie aber von ihm und dem Richter noch nicht unterschrieben, so ist sie dennoch rechtswirksam erfolgt, dies selbst dann, wenn nach der Absicht die Eintragung noch nicht erledigt sein, die Unterschrift vielmehr nachgeholt werden sollte, also ein bloßer der Nachprüfung vorbehaltener Entwurf vorliegt. Dies folgt aus der Fassung des § 45 GBO. sowie der §§ 113, 130, 147, 159, 161 FGG. als bloßer Ordnungsvorschriften. Daher ist die Anwendung der §§ 68 Satz 1 und 1435 BGB. schon dann geboten, wenn der vom Gerichtsschreiber im Vereins- oder Güterrechtsregister eingetragene Vermerk von ihm und vom Richter noch nicht unterschrieben, die Unterschrift nach der Absicht der Beamten vielmehr noch erfolgen sollte.

§ 114.

Josef, BadRpr. 15, 171. Ergeht die Beschwerdeentscheidung dahin, daß das Grundbuchamt oder Schiffsregistergericht eine von ihm abgelehnte Eintragung zu bewirken habe, so kann diese neue Eintragung nur erfolgen hinter allen Eintragungen, die vor dem

Eingehen der Beschwerdeentscheidung bereits erfolgt oder auch nur beantragt waren. Denn diese haben nach dem Willen des Gesetzes (§§ 17, 46 GBO., §§ 100 Abs. 2, 114 FGG.) den Anspruch auf einen bestimmten Rang erlangt und kein Gesetz bestimmt, daß sie diesen deshalb verlieren sollen, weil durch Versehen des Grundbuch- oder Registerrichters dem Beschwerdeführer ein Rang, der ihm bei richtiger Auslegung des Gesetzes zugekommen wäre, entzogen ist. Denn nach der Natur der Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann auch die Beschwerdeentscheidung, die eine vom Amtsgericht abgelehnte Eintragung anordnet, Wirkungen nur für die Zeit von ihrem Erlaß haben und keinesfalls die Rechtsfolgen der den Eintragungsantrag ablehnenden Verfügung für die Vergangenheit beseitigen. Danach kann es auch keinen Unterschied machen, ob der Beschwerde stattgegeben ist auf Grund des erstinstanzlichen Vorbringens oder auf Grund der vom Beschwerdeführer vorgebrachten neuen (§ 23 FGG., § 74 GBO.) Tatsachen.

§ 119.

Schaps, BankA. 14, 82; Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 206. Ein vorübergehend in ein Kriegsschiff umgewandeltes Kauffahrteischiff darf nicht im Schiffsregister gelöscht werden; gegen die erfolgte Löschung ist ein Widerspruch einzutragen, der sich dann gleichzeitig gegen die mit der Schiffslöschung zu Unrecht erfolgte Löschung des Schiffspfandrechts richtet. -> Abweichend hiervon hat neuerdings das KG. (RJA. 14, 291) die Löschung für notwendig erklärt. <-

§ 121.

Josef, BayNotZ. 15, 256 (Bekanntmachung an den Notar); s. § 16 unter 9 III.

Siebenter Abschnitt. Handelssachen.

§ 126.

Schrifttum: Josef, Geschäftsunfähigkeit des Richters in ihrer Einwirkung auf die Eintragungen, HoldhMSchr. 15, 146. — Derselbe, Die Einheitlichkeit des Amtsgerichts in ihrer Einwirkung auf die Bearbeitung der Handelssachen, HoldhMSchr. 15, 215.

1. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 255. Das Gericht, dem die Registerführung für andere Gerichte übertragen ist, ist nicht zuständig, auf Grund der BRVO. 8. 10. 14 über die Ladung zur Gesellschafterversammlung einer GmbH. einen Vertreter zur Entgegennahme der Ladung sowie zur Ausübung der Rechte des Gesellschafters bei der Beschlußfassung zu bestellen. Allein zuständig hierzu ist das Sitzgericht. Diese Ordnung der Zuständigkeit ist bedenklich.

2. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 215. Stellt ein beim Amtsgericht eingehendes Schriftstück sich als Anmeldung i. S. des § 12 HGB. oder als Eintragungsgrundlage i. S. des § 9 GBO. dar, und enthält es zugleich auch Erklärungen in anderen Rechtsangelegenheiten, oder sollen auf Grund desselben Schriftstücks Eintragungen im Grundbuch und zugleich im Handelsregister erfolgen, so ist jede Erklärung so zu berücksichtigen, als ob sie in einem besonderen Schriftstück abgegeben wäre und es kann eine Frist nicht deshalb als versäumt ansehen, weil die zur Wahrung der Frist bestimmte Erklärung nicht abgesondert, sondern zusammen mit anderen Erklärungen abgegeben ist und nicht ausdrücklich zu den Akten gerichtet war, in denen die Rechtsangelegenheit bearbeitet wird. Denn eine gesetzliche Vorschrift, wonach ein Beteiligter, der beim Amtsgericht schriftliche Erklärungen in verschiedenen Rechtsangelegenheiten abgeben will, für jede Angelegenheit eine besondere Erklärung einreichen müßte, besteht nicht. Das gilt auch dann, wenn beim Amtsgericht mehrere Abteilungen bestehen. Denn das Amtsgericht ist eine einheitliche Behörde; die Entscheidung über die Einrichtung mehrerer Abteilungen bei einem Amtsgericht und die Geschäftsverteilung unter ihnen ist Sache des inneren Dienstbetriebes, also für das materielle Recht gleichgültig. Nimmt der Vorsteher einer Abteilung wahr, daß ein ihm vorgelegtes Schriftstück zugleich auch Erklärungen in Rechtsangelegenheiten enthält, deren Bearbeitung anderen Abteilungen obliegt, so hat er dafür Sorge zu tragen, daß das Schriftstück demnächst auch den anderen Abteilungen vorgelegt wird, die in geeigneter Weise hiervon aktenmäßig

Vermerk zu machen haben. Stehen die mehreren in demselben Schriftstück (Antrag) enthaltenen Erklärungen miteinander in solchem Zusammenhange, daß die Rechtswirksamkeit der einen Erklärung bedingt ist durch eine gerichtliche Handlung, die betreffs der anderen Erklärung vorzunehmen ist, so ist die für diese Handlung zuständige Gerichtsabteilung als zunächst angegangen anzusehen (JDR. 13 zu § 1 unter 11).

3. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 146. Der § 15 HGB. knüpft die hier bestimmten Wirkungen an den bloßen Tatbestand der erfolgten Eintragung und Veröffentlichung. Über das Verfahren bei der Eintragung hat der Gesetzgeber nur die Ordnungsvorschrift in § 130 FGG. gegeben, während es sich im übrigen nach den Landesgesetzen und den Verordnungen der Landesjustizverwaltung bestimmt. Daraus folgt, daß Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Eintragung nicht ist eine ihr vorausgegangene rechtswirksame Anordnung des Registerrichters. Folglich hat auch eine Eintragung, die gar nicht vom Richter oder von einem geschäftsunfähigen Richter angeordnet ist, die in § 15 HGB. festgesetzte Wirkung, wofern sie bekannt gemacht ist und ihr die vorgeschriebene Anmeldung (§ 12 HGB.) zugrunde liegt. Hierfür sprechen auch zwei weitere Erwägungen, nämlich a) daß diese Eintragungen grundsätzlich lediglich beurkundend sind, also nur bezwecken, Dritten die Kenntnis von einem rechtserheblichen Sachverhalt beizubringen, und daß sie bedeutungslos sind, wenn das beurkundete Rechtsverhältnis in Wahrheit nicht besteht, so daß die Art, wie die Eintragung erfolgt ist, für deren Wirkung unerheblich sein muß; b) daß der Gesetzgeber davon ausging, die Befugnisse der Dienstaufsichtsbehörden und die Amtszuchtgesetze seien ausreichend, um Amtshandlungen eines geisteskranken Beamten zu verhindern. Es kann der Partei nicht gestattet sein, in einem Zwischenstreit über die Wirksamkeit einer Eintragung die Frage zur Entscheidung zu bringen, ob die Dienstaufsichtsbehörde verpflichtet war, den Beamten wegen Geschäftsunfähigkeit an der Amtsausübung zu verhindern. Dieser Gesichtspunkt trifft sowohl in den vorerwähnten Fällen der rein kundmachenden Eintragungen zu, als auch in den Fällen, wo die Eintragungen ausnahmsweise rechtserzeugend sind (vgl. zu § 1 unter V).

§ 127.

1. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 7. Nichtrechtsfähige Vereine als Beteiligte, s. § 20 unter I 8.

2. Hamburg 18. 1. 15, OLG. 30, 407. Für die Aussetzung sind Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend, daher weitere Beschwerde unzulässig.

§ 128.

RG. 26. 2. 15, LeipzZ. 9, 834, ZBlFG. 16, 236. Nur auf Grund bestimmter, genau zu bezeichnender und mit den erforderlichen Unterlagen zu versehender Anträge kann das Registergericht die beantragten Eintragungen vornehmen, und es genügt nicht, daß Verträge und andere Urkunden überreicht werden in der Erwartung, der Registerrichter werde sich daraus das der Eintragung Fähige und Bedürftige heraussuchen.

§ 129.

Josef, BayNotZ. 15, 246 (Bekanntmachung an den Notar), s. zu § 16 unter 9.

§ 130.

1. KG. 15. 10. 15, OLG. 31, 301, ZBlFG. 16, 379. Auch beglaubigte Abschriften öffentlicher Urkunden sind, wenn die Beglaubigung durch eine öffentliche Behörde erfolgt, öffentliche Urkunden. Dies gilt auch von beglaubigten Abschriften, die von einer beglaubigten Abschrift einer öffentlichen Urkunde erteilt sind. Eintragungsbenachrichtigungen auf Grund des § 130, Abs. 2 FGG., die der Gerichtsschreiber im Rahmen seiner Zuständigkeit erteilt (§ 13 AVf. v. 7. 11. 99), sind öffentliche Urkunden i. S. des § 29 GBO. und für die mitgeteilte Eintragung im Handelsregister beweiskräftig.

2. Josef, BayNotZ. 15, 246 (Bekanntmachung an den Notar), s. zu § 16 unter 9.

3. Josef, AÖffR. 34, 341 (Wirkung fehlender Unterschriften), s. zu § 113.

§ 131.

KG. 10. 7. 14, KGJ. 47, 105, OLG. 31, 286, RJA. 14, 153. Wenn die im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft ihren Betrieb einstellt, so können die Vorstandsmitglieder durch Ordnungsstrafen zur Anmeldung des Erlöschens der Firma der Zweigniederlassung angehalten werden. Die Vorschrift des § 31 HGB. gilt allgemein für alle Zweigniederlassungen. Es ist also aus ihr zu folgern, daß das Gesetz auch bei Aktiengesellschaften die Aufhebung einer Zweigniederlassung für eintragungspflichtig erachtet.

§ 132.

Schrifttum: Josef, Beschwerde statt Einspruch in Ordnungsstrafverfahren, Holdh. MSchr. 15, 2.

1. KG. 22. 5. 14, KGJ. 46, 161, R. 15, Nr. 2368, RJA. 14, 149. Die Ansicht, daß der Registerrichter allgemein als Rechtspolizeiorgan der FG. anzusehen und daß ein allgemeines Kontrollrecht des Staates auch privaten Korporationen gegenüber als existent anerkannt werden müsse, geht fehl. Es gibt keine allgemeine Vorschrift, die dem Registerrichter eine derartige Stellung verliehe, und auch aus den Einzelbestimmungen, auf denen seine beaufsichtigende Tätigkeit beruht, ist der vom LG. vertretene Grundgedanke nicht abzuleiten. Die in Frage kommenden Gesetze sind vielmehr von dem allgemeinen Prinzip beherrscht, daß die Beteiligten ihre privatrechtlichen Ansprüche selbst zu wahren haben und daß der Staat ihnen hierbei im wesentlichen nur dadurch behilflich ist, daß er für eine weitgehende Offenlegung der Verhältnisse Sorge trägt. Zu diesem Gebiete rechnet auch die Hauptaufgabe des Registerrichters, die darin besteht, das Handelsregister richtig und vollständig zu erhalten. Wenn das Gesetz ihm in einzelnen Fällen (§§ 146 Abs. 2, 147, 161, 295 Abs. 2 und 3, 302 Abs. 4, 320 Abs. 3 HGB.; § 66 Abs. 2 und 3 GmbHG.; §§ 157 Abs. 2, 161, 302 Abs. 2, 320 Abs. 3 HGB.; § 74 GmbHG.; § 160 GenG.) weitergehende Befugnisse verleiht, so geschieht dies unter Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes von der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung des einzelnen und unter genauer Abgrenzung der richterlichen Machtsphäre. Eine Überschreitung dieser Grenzen durch ausdehnende Auslegung der Gesetze würde dem gesetzgeberischen Grundgedanken zuwiderlaufen.

2. Rostock, MecklZ. 14, 484, ZBlFG. 15, 396. Das Ordnungsstrafverfahren der §§ 132ff. ist auch dann anzuwenden, wenn von den Geschäftsführern einer aufgelösten oder für nichtig erklärten GmbH. die Anmeldung der ersten Liquidatoren nach §§ 67, 77 GmbH. verlangt wird; gegen eine auf Grund des § 132 Abs. 2 FGG. ergangene Verfügung ist die Beschwerde auch dann unzulässig, wenn geltend gemacht wird, daß ein Fall der §§ 66, 77 nicht gegeben sei. b) Es besteht kein Rechtssatz, daß ein Rechtsmittel stets als Geltendmachung des gerade zulässigen Rechtsbehelfs angesehen werden müßte; insbesondere gilt ein solcher auch nicht für das Gebiet der § 132ff., wo die grundsätzliche Verschiedenheit der Beschwerde vom Einspruch gegen die Annahme einer solchen Regel spricht. — Dagegen zu b:

3. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 2. Erklärt der Beteiligte, daß er gegen die auf Grund des § 132 Abs. 1 an ihn erlassene Verfügung des Registergerichts Beschwerde einlege und geht diese Erklärung innerhalb der Einspruchsfrist beim Registergericht ein, so hat dieses die Erklärung als Einspruch zu behandeln. Denn der Beteiligte will, wie anzunehmen, nicht dem § 132 Abs. 2 zuwider die Aufhebung gerade auf dem ihm durch das Gesetz versagten Weg der Beschwerde erreichen, sondern auf dem Weg, der gesetzlich zulässig ist. Folglich ist der in der Erklärung des Beteiligten zum Ausdruck gelangte Rechtsirrtum, daß zur Erreichung seines Ziels eine Entscheidung gerade des Beschwerdegerichts erforderlich sei, unbeachtlich. Eine solche Auslegung ist um so mehr geboten, weil das Gericht der FG. seine Tätigkeit tunlichst dem Interesse des Beteiligten entsprechend einzurichten hat und namentlich bei der Ähnlichkeit des Ordnungsstrafverfahrens mit einem strafprozessualen Verfahren eine entsprechende Anwendung des in § 342 StPO.

ausgesprochenen Rechtssatzes zulässig erscheint. Jene Auslegung der Beschwerdeerklärung setzt aber voraus, daß diese dem Registergericht, als der zur Entscheidung über den Einspruch zuständigen Behörde, innerhalb der für diesen bestimmten Frist zugeht; mangels dieser Voraussetzung hat das Registergericht die Beschwerde dem Landgericht zur Entscheidung vorzulegen. Hat in einem Fall, wo die Beschwerde als Einspruch zu behandeln ist, das Registergericht sie dem Landgericht vorgelegt, so hat dieses die Entscheidung abzulehnen und die Beschwerde dem Registergericht zwecks Behandlung als Einspruch zurückzugeben. Verwirft statt dessen das Beschwerdegericht die Beschwerde als unzulässig, so beruht diese Entscheidung auf Verletzung des Gesetzes, weil bei richtiger Auslegung der verfahrensrechtlichen Erklärung das Vorliegen einer Beschwerdeerklärung (§ 21) zu verneinen und das einer Einspruchserklärung anzunehmen war.

4. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 269. Einwirkung der Überwachung und Zwangsverwaltung ausländischer Unternehmungen (VO. v. 4. 9. 14, RGBl. 397) auf ein schwebendes und die Zulässigkeit eines neuen Ordnungsstrafverfahrens.

§ 133.

KG. 15. 5. 14, OLG. 31, 285, R. 15, Nr. 2357, RJA. 14, 143. Macht der Pflichtige Anzeige, daß der Auflage des Registergerichts genügt sei, so hat das Gericht nur noch zu prüfen, ob diese Angabe zutraf; war dies der Fall, so wird das Ordnungsstrafverfahren gegenstandslos, ist es nicht der Fall, so muß die Strafe festgesetzt werden.

§ 139.

Colmar 22. 4. 14, RJA. 14, 56. Das Beschwerderecht gegen eine dem Inhaber des Handelsgewerbes wegen Unterlassung von Anmeldungen auferlegte Ordnungsstrafe und die Erteilung einer Vollmacht zur Einlegung einer derartigen Beschwerde steht nicht dem Prokuristen, sondern nur dem Firmeninhaber persönlich zu. Der Prokurist ist nicht befugt zur Bewirkung von Anmeldungen für das Handelsregister und zur Einlegung von Rechtsmitteln in einem über die Anmeldung schwebenden Verfahren. Es folgt dies daraus, daß diese Anmeldungen nicht zum Betriebe des Handelsgewerbes gehören, sondern dem Inhaber des Handelsgewerbes persönlich obliegen.

§ 140.

1. KG. 26. 2. 15, RJA. 14, 174, R. 15, Nr. 2549. Ein Gebrauch der Firma liegt auch darin, daß diese im Register eingetragen bleibt. Die Strafe kann deshalb auch für den Fall angedroht werden, daß die Löschung nicht beantragt werden sollte. Die Anmeldung der Löschung kann nicht aufgegeben werden, da dies über die im § 140 gegebenen Befugnisse hinausgehen würde.

2. BayObLG. 9. 4. 15, OLG. 30, 387. Keine Kostenlast des ein Einschreiten aus § 140 Beantragenden, auch wenn sich dieses Einschreiten als unbegründet erweist.

3. Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 270 (ausländische Unternehmungen); s. zu § 132 unter 4.

§ 141.

KG. 10. 7. 14, KGJ. 47, 105, OLG. 31, 286, RJA. 14, 153. § 141 in Verbindung mit § 31 Abs. 2 und § 14 HGB. gestattet dem Registerrichter ein Einschreiten von Amts wegen erst, wenn es nicht möglich gewesen ist, die Anmeldung im Ordnungsstrafverfahren zu erzwingen. Aus dieser subsidiären Stellung des § 141 folgt, daß in seinem Geltungsbereich — also auch wenn es sich um die Eintragung des Erlöschens einer Firma handelt — nach dem Gesetze das Vorhandensein eines Anmeldepflichtigen stets vorausgesetzt wird.

§ 142.

Schrifttum: Josef, Umfang der Entscheidungspflicht des Beschwerdegerichts im Offizial-Löschungsverfahren des Registergerichts, HoldhMSchr. 15, 143. — Derselbe, Entscheidungen der OLG. auf dem Gebiete der FG., DRZ. 15, 475.

1. R. 14, Nr. 2902 (JDR. 13 I 10); jetzt auch **RG.** 85, 276 und RJA. 14, 35.

2. **RG.** 22. 9. 14; 85, 276, RJA. 14, 35. Wenn das Amtsgericht es abgelehnt hat, auf Anregung eines Verletzten die Löschung einer Eintragung auf Grund des § 142 zu bewirken, und das Landgericht die Beschwerde für begründet befindet, so kann es die Sache an sich ziehen, so daß also das Beschwerdegericht selbst die Beteiligten von der beabsichtigten Löschung benachrichtigt und ihnen die Frist bestimmt. — Dagegen

3. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 143. Durch § 19ff. ist dem Landgerichte nur die Entscheidung über die Beschwerde übertragen, nicht aber die Ausführung der Entscheidung; diese Ausführung liegt vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften dem Amtsgericht ob. Hat also das Registergericht die Einleitung des Offiziallöschungsverfahrens aus § 142 abgelehnt, weil es die Eintragung für gesetzlich zulässig hielt, und hält das Beschwerdegericht die Beschwerde des Beeinträchtigten für begründet, so kann es nur anordnen, daß das Registergericht das Verfahren einzuleiten habe. Dagegen kann das Beschwerdegericht nicht die in § 142 Abs. 2 vorgeschriebene Benachrichtigung und Fristbestimmung vornehmen.

4. **RG.** 26. 6. 14; 85, 205, R. 14, Nr. 2752. Hat eine Gesellschafterversammlung eine bestimmte Kapitalerhöhung beschlossen, so ist regelmäßig anzunehmen, daß gerade dieser Betrag, nicht mehr und nicht weniger, für jede einzelne Übernahmeerklärung wesentlich ist. Es ist daher nicht ein Minderes, sondern etwas anderes, wenn statt der beschlossenen Summe eine geringere im Handelsregister eingetragen wird. Die demzuwider erfolgte Eintragung ist auf Grund des § 142 zu löschen; der § 144 findet hier, wo es sich nicht um Nichtigkeit des Beschlusses, sondern um Abweichung der Eintragung von dem an sich gültigen Beschluß handelt, keine Anwendung.

5. Beschwerde gegen die Eintragung. (JDR. 7 unter I 1; 11 unter 6.) a) Josef, DRZ. 15, 475. Auch gegen Eintragungen im Handelsregister findet die Beschwerde statt; die §§ 142—144 wollen nur ein neu beschlossenes Verfahren über die von Amts wegen (sei es auch auf Anregung des Beteiligten) zu erörternde Änderung einer unzulässigen Eintragung ordnen, nicht aber in den Instanzenzug eines bereits anhängigen oder erfolgten Eintragungsverfahrens eingreifen.

b) KG. 17. 10. 13, RJA. 13, 220, R. 15, Nr. 1177, s. § 20 unter IV 2.

6. KG. 11. 11. 14, KGJ. 47, 108, OLG. 31, 287, R. 15, Nr. 2351, RJA. 14, 161. Ob der Registerrichter seinerzeit die Eintragung vorgenommen hat, ohne den Antrag zu beanstanden oder ob die Eintragung nach Beanstandung durch den Registerrichter auf Anweisung des Landgerichts erfolgt ist, ist gleichgültig. Die Entscheidung des Landgerichts schafft nicht Rechtskraft in dem Sinne, daß das Amtsgericht genötigt wäre, in einem neuen Verfahren die Rechtsauffassung der oberen Instanz zu der seinigen zu machen. Hat also das Registergericht eine Eintragung im Handelsregister auf Anweisung des Landgerichts vorgenommen, so ist nach den oben erörterten Grundsätzen die Wiederbeseitigung der Eintragung auch ohne inzwischen eingetretene Änderung der Sachlage lediglich auf Grund einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage zulässig (§ 18 unter II 1).

§ 144.

1. Pinzger, R. 15, 418. Auch wenn eine GmbH. gemäß § 75 GmbHG. für nichtig erklärt ist, kann das Registergericht auf Grund des § 144 von Amts wegen die Löschung bewirken; er braucht also nicht den Antrag des Geschäftsführers abzuwarten.

2. Bondi, GoldschmidtsZ. 78, 101. Beruht die Eintragung der Aktiengesellschaft nicht auf dem Willen des Registerrichters, war sie vielmehr durch einen Unberechtigten bewirkt (z. B. Bestechung des Gerichtsschreibers) oder war sie zwar vom Registerrichter angeordnet, jedoch auf Anmeldung eines Unbefugten, so liegt eine formell ungültige Eintragung vor. Hier wäre nicht erst Nichtigkeit der wirksam — wenn auch unzulässig — eingetragenen Gesellschaft, sondern Nichtigkeit der Eintragung selbst gegeben; hier ist kein Raum für eine Löschung nach § 144, da Nichtigkeit eben nur nach formell richtiger Eintragung möglich ist. Vielmehr erfolgt hier die Löschung ohne weiteres.

3. KG. 11. 12. 14, KGJ. 47, 108, OLG. 31, 287, R. 15, Nr. 2351, RJA. 14, 161. Verletzung der Sollvorschrift des Abs. 3 ist einflußlos; fügt der Beteiligte sich, erhebt er also in der kürzeren Frist Widerspruch, ohne den Verfahrensmangel zu rügen, so liegt darin ein Verzicht auf sein Rügerecht (JDR. 11 unter 1).

4. KG. 17. 4. u. 13. 11. 14, RJA. 14, 50 u. 158. Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verletzung der Vorschriften über die Abstimmung (JDR. 13 unter 2).

5. Bondi, GoldschmidtsZ. 78, 115 (Registergericht und Prozeßgericht), s. § 1 unter VI 8 und § 12 unter VI 4.

§ 146.

Josef, HoldheimsMSchr. 15, 143. Nichtigkeit liegt vor, wenn der Gerichtsschreiber eine Verfügung, durch die eine Entscheidung der in § 145 FGG. bezeichneten Art erlassen wird, ausführt in dem irrigen Glauben, der Richter habe eine solche Verfügung erlassen. Denn das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß diese Entscheidung dem Amtsgericht obliege, also dem Richter; eine ohne Anordnung des Richters vom Gerichtsschreiber erfolgte Amtshandlung (Entscheidung der in § 145 FGG. aufgeführten Streitfälle) ist wirkungslos, wie eine gefälschte Vormundsbestallung oder ein gefälschter Erbschein. Für die Eintragung fehlt es dagegen an zwingenden Vorschriften über die Art, wie sie bewirkt werden muß (vgl. zu § 113 sowie § 19 unter 1).

§ 147.

1. Josef, AÖffR. 34, 341 (mangelnde Unterschrift der Beamten), s. zu § 113.

2. KG., HoldheimsMSchr. 14, 265. Auf das Offiziallöschungsverfahren von Eintragungen in das Genossenschaftsregister finden nicht die §§ 142, 143, sondern nur § 147 Anwendung.

§ 153.

KG. 8. 1. 15, KGJ. 47, 115, OLG. 31, 291, R. 15, Nr. 2352, RJA. 14, 166, PosMSchr. 15, 16, ZBlFG. 15, 712. Der Versicherer eines Schiffs ist nicht berechtigt, im Dispacheverfahren Widerspruch gegen die Bestätigung der Dispache zu erheben, es sei denn, daß der Dispacheur ihm in der Dispache eine Beitragspflicht auferlegt hat. Das Verfahren wird durch Kriegsteilnahme des Beteiligten nicht unterbrochen. — Vor der Aufmachung der Dispache beschränkt die Beteiligung sich auf diejenigen Personen, denen auf Grund des Havereifalles entweder ein Vergütungsanspruch zusteht oder eine Beitragspflicht zur Last fällt, und zwar insoweit, als sie an Schiff oder Ladung unmittelbar beteiligt sind. Ist die Dispache aufgemacht, so kann durch sie der Kreis der Beteiligten erweitert werden. Legt nämlich der Dispacheur — wenn auch zu Unrecht — einem nicht unmittelbar an Schiff oder Ladung Beteiligten eine Beitragspflicht auf, so wird dieser dadurch in das etwa nachfolgende Dispacheverfahren hineingezogen, und er muß in ihm als „Beteiligter" seine Rechte wahrnehmen. Auf diese Weise kann auch der Versicherer von Schiff oder Ladung zum Beteiligten werden. Er kann dann, ebenso wie die ursprünglich Beteiligten, die gerichtliche Verhandlung über die Dispache beantragen oder in dem gerichtlichen Verfahren Widerspruch gegen die Bestätigung der Dispache erheben (§ 153). Dieser Fall liegt hier nicht vor, da die Versicherungsgesellschaft in der Dispache nicht genannt ist. Die Beschwerdeführerin ist nur dadurch in das Verfahren hineingezogen worden, daß die Antragstellerin sie im Antrag auf Verhandlung über die Dispache als „Beteiligte" bezeichnet hat. Dadurch allein konnte sie aber, wie das Landgericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, die Eigenschaft einer Beteiligten nicht erlangen. Ist die Beschwerdeführerin aber am Dispacheverfahren nicht i. S. des Gesetzes beteiligt, so war sie auch nicht in der Lage, rechtswirksam Widerspruch gegen die Bestätigung der Dispache zu erheben. Die von ihr als Widerspruch bezeichnete Eingabe war rechtlich ohne Belang und hinderte das Amtsgericht nicht, in die Verhandlung über die Dispache einzutreten und deren Rechtmäßigkeit zu prüfen. Das KrTSchG. findet nur Anwendung auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, nicht auf Angelegenheiten der FG. (JDR. 9 zu § 153; 13 zu § 1 unter 16b).

Achter Abschnitt. Vereinssachen, Güterrechtsregister.

§ 159.

1. Hamburg 18. 1. 15, OLG. 30, 407, ZBlFG. 16, 238. Die Frage, ob der Registerrichter, wenn über die Gültigkeit der Vorstandswahl ein Rechtsstreit anhängig ist, selbständig in deren Prüfung einzutreten und Entscheidung über die Eintragung des Vorstands zu treffen oder sie bis zur Erledigung des ordentlichen Verfahrens auszusetzen hat, ist reine Zweckmäßigkeitsfrage, kann also nicht im Wege der weiteren Beschwerde entschieden werden.

2. Josef, AÖffR. 34, 341 (Wirkung fehlender Unterschrift bei der Eintragung), s. zu § 113.

3. Bundschuh, ZBlFG. 16, 367. Löschungsantrag und Beschwerderecht der Verwaltungsbehörden, s. zu § 20 unter V 2.

§ 161.

Schrifttum: Josef, Streitfragen aus dem Verfahren des Registergerichts bei Ausschließung der Schlüsselgewalt, BadRpr. 15, 123.

1. Josef, AÖffR. 34, 341 (Wirkung fehlender Unterschrift bei der Eintragung), s. zu § 113.

2. Josef, BadRpr. 15, 123 (JDR. 11 unter 1—4). a) Dem Mann, der die Eintragung der Ausschließung der Schlüsselgewalt in das Güterrechtsregister beantragt, liegt ein Nachweis erfolgter Eheschließung grundsätzlich nicht ob; das Gericht kann diesen vielmehr nur verlangen, wenn es auf Grund besonderer Tatsachen die Überzeugung von dem Nichtbestehen der Ehe zwischen dem Antragsteller und der von ihm bezeichneten Person hat.

b) Wie der Widerruf der rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht nicht bloß durch Erklärung gegenüber dem Bevollmächtigten, sondern auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgen kann, so kann auch die Ausschließung der Schlüsselgewalt (als einer gesetzlichen Vertretungsmacht) nicht bloß durch Erklärung gegenüber der Frau, sondern auch dadurch erfolgen, daß auf Antrag des Mannes die Ausschließung in das Güterrechtsregister eingetragen wird und es liegt also bei solchem Verhalten des Mannes die Voraussetzung des § 1357 Abs. 2 Satz 1 vor. Folglich findet auch hier der Satz 2 Anwendung, d. h. wenn die so erfolgte Ausschließung mißbräuchlich ist, hat das Vormundschaftsgericht sie auf Antrag der Frau aufzuheben. Die auf Antrag des Mannes erfolgte Eintragung der Ausschließung in das Güterrechtsregister ist also nicht unzulässig und unwirksam (§§ 161, 142 FGG.), weil der Mann es unterlassen hat, die Ausschließung gegenüber der Frau zu erklären.

c) Der Umstand, daß die häusliche Gemeinschaft der Eheleute aufgehoben ist, der Frau also die Schlüsselgewalt nicht zusteht, bildet kein Hindernis für die Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann und für ihre Eintragung in das Güterrechtsregister sowie für eine Aufhebung der Ausschließung als einer mißbräuchlichen durch das Vormundschaftsgericht. Denn die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft hat nur ein vorübergehendes Ruhen der Schlüsselgewalt, bis die Häuslichkeit wieder eine gemeinschaftliche ist, nicht aber den Verlust des Rechts zur Folge; dieser Verlust tritt durch die vom Mann erklärte Ausschließung vollständig und ohne zeitliche Beschränkung ein. Die Frau kann daher den Antrag auf Löschung der Eintragung der Ausschließung nicht gemäß §§ 161, 142 FGG. darauf stützen, daß zur Zeit der Ausschließung ein gemeinschaftliches Hauswesen nicht bestand und ihr folglich die Schlüsselgewalt nicht zustand. Aus diesem letzteren Grund ist freilich die vom Mann lediglich der Frau gegenüber erklärte Ausschließung wirkungslos und als bedeutungslose Handlung danach kein Mißbrauch. Erwirkt aber der Mann die Eintragung der Ausschließung, obwohl die Frau ihm durch ihr Verhalten keinen Anlaß zur Ausschließung gegeben hat, so stellt sich die Erwirkung der Eintragung als ein Mißbrauch dar; die Frau kann folglich die Aufhebung der Ausschließung durch das Vormund-

schaftsgericht verlangen, um dann nach § 1561 Abs. 3 Z. 1 die Löschung der Eintragung zu erwirken.

Zehnter Abschnitt. Gerichtliche und notarielle Urkunden.

§§ 167, 168.

Schrifttum: Josef, Die örtliche Zuständigkeit des Notars zur Beurkundung von Generalversammlungsbeschlüssen, HoldhMSchr. 15, 148. — Derselbe, Haftung des Notars nach Vertragsrecht oder nach Beamtenrecht, KGBl. 15, 97.

1. BayObLG. 2. 9. 14, OLG. 30, 408, ZBlFG. 16, 224. Beteiligter ist der, dessen Erklärung beurkundet werden soll; greift diese in den Rechtskreis einer anderen Person ein, die nicht als mithandelnd auftritt, so ist diese Person kein Beteiligter i. S. des § 168.

2. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 148 (JDR. 13 unter 4; 3 zu § 183 unter 3). Der Notar beurkundet in dem über die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft aufzunehmenden Protokoll nicht etwa rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, sondern nur den Sachhergang der Abstimmung, so daß diese Beurkundung zu den nichtrechtsgeschäftlichen gehört. Die Frage, ob der Notar nichtrechtsgeschäftliche Beurkundungen außerhalb der Grenzen des ihn anstellenden Staatsgebiets aufnehmen kann, ist ausnahmslos zu verneinen. Er kann indes, wie sich aus der Fassung des § 183 Abs. 1 FGG. ergibt, innerhalb dieses Staatsgebiets die Unterschrift beglaubigen, auch wenn er sich zu der Zeit, wo sie vor ihm gefertigt oder anerkannt wurde, außerhalb des Staatsgebiets aufgehalten hatte; und die Gültigkeit des vom Notar im Inland ausgestellten Lebenszeugnisses wird dadurch nicht berührt, daß er zu der Zeit, wo er das Leben des Beteiligten feststellte, also die Beurkundung vorbereitete, sich im Ausland befunden hatte. Nun ist zwar nicht zwingend vorgeschrieben, daß der Notar das Protokoll über die Generalversammlungsbeschlüsse gerade während der Versammlung aufnehmen müßte; ein Protokoll, das der Notar nach dem Schluß der Versammlung herstellt, würde dem § 259 HGB. genügen. Daraus folgt aber nicht, daß die Anwesenheit des Notars in der Versammlung nur zur Vorbereitung der Beurkundung dient; der Notar hat vielmehr, ganz wie bei der Beurkundung rechtsgeschäftlicher Erklärungen, in der Versammlung zur gesicherten Feststellung der Beschlüsse mitzuwirken und diese Amtstätigkeit kann er nur innerhalb des Staatsgebiets ausüben, in dem er angestellt ist.

3. (Rechtswesen der notariellen Beurkundung, JDR. 13 zu II). a) **RG.** 3. 11. 14; 85, 409, JW. 15, 92, R. 15, Nr. 50. Der preußische Notar ist Beamter; er ist bei den ihm amtlich obliegenden Beurkundungen tätig nicht als Beauftragter oder Dienstverpflichteter des ihn Anrufenden. Die Inanspruchnahme seiner Tätigkeit durch einen Beteiligten ist nur der äußere Anlaß für diese Tätigkeit, bei deren Entfaltung die Beobachtung der Verkehrssorgfalt in der Einhaltung der gesetzlichen Formen und in der sachgemäßen Gestaltung des Inhalts der Urkunde ihm als amtlich gebotene Pflicht obliegt. Bedeutung und Umfang dieser Pflicht sind der Steigerung oder auch nur der Gewährleistung durch Stempelung zu einer Vertragsleistung nicht fähig. — Dagegen

b) Josef, KGBl. 15, 97. *α*. In der öffentlichen Beurkundung betätigt sich das staatliche Hoheitsrecht durch die Organe des Staates, seien dies nun die Gerichte oder die Notare. Während aber der, der die Beurkundung bei Gericht beantragt, hiermit nur die obrigkeitliche Tätigkeit des Gerichts angeht, sein Antrag nur der äußere Anlaß ist, der die Tätigkeit des Gerichts auslöst, und der sie Beantragende keinesfalls zum Beamten oder zum Fiskus in ein Vertragsverhältnis tritt, bestimmt die Landesgesetzgebung wie die gesamte Verfassung des Notariats, so auch das Wesen des zwischen dem Beurkundungsbeteiligten und dem von ihm angegangenen Notar entstehenden Rechtsverhältnisses. Danach wirkt der preußische Notar bei der Beurkundung nicht bloß als öffentlicher Beamter, sondern zugleich auf Grund eines zwischen ihm und dem seine Tätigkeit Verlangenden zustande kommenden Dienstvertrags. Dies ergibt sich aus Art. 90 PrFGG., wonach der Notar gegenüber den Beteiligten zur Amtsverschwiegenheit verpflichtet ist, in Verbindung

mit den Artt. 83, 89 Abs. 2, 101, wonach er seine Dienste nicht ohne triftigen Grund verweigern kann, auch unter gewissen Voraussetzungen die Gewährleistung für die von ihm beurkundeten Geschäfte übernehmen kann, ferner auch für Verschulden des ihm bestellten Vertreters haftet, obwohl dieser in seiner Eigenschaft als Vertreter gleichfalls Beamter ist. Hierzu kommt, daß nach § 26 PrGebO. die Vergütung des Notars durch schriftlichen Vertrag festgesetzt werden kann, in derselben Weise, wie sie § 93 RAO. für die Rechtsanwälte, also in einem Falle gibt, wo das Rechtsverhältnis sich als privatrechtlicher Vertrag darstellt. Jene Folge ergibt sich ferner aus der gesamten Regelung der Amtsstellung, wonach die Notare nicht behördlich organisiert sind, also der Notar persönlich, und nicht die Amtsstelle um die Beurkundung angegangen wird, sie auch kein Gehalt vom Staate, sondern nur Einzelvergütungen von den Beteiligten erhalten, zudem regelmäßig zugleich Rechtsanwälte sind. Alles das weist darauf hin, daß nach der Absicht des Gesetzes der preußische Notar nicht bloß als Beamter, sondern zugleich als Vertragsgenosse der Beteiligten in Betracht kommt. Er haftet diesen daher auf Schadensersatz direkt mit der Vertragsklage und nicht nur aushilfsweise nach § 839 Abs. 1 Satz 2.

β. Daraus ergibt sich eine merkwürdige Besonderheit für den Fall, daß eine Ehefrau eine Beurkundung beantragt: beantragt sie sie bei Gericht, so geht sie nur die obrigkeitliche Tätigkeit des Gerichts an; beantragt sie sie dagegen beim Notar, so schließt sie mit diesem einen Dienstvertrag ab, der in jedem Falle ein Rechtsgeschäft ist. Und da für eine Verbindlichkeit aus einem nach Eingehung der Ehe oder nach Eintritt der Gütergemeinschaft vorgenommenen Rechtsgeschäfte die Haftung des Eingebrachten und des Gesamtguts nur dann stattfindet, wenn der Mann seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäft erteilt hat (§§ 1412, 1460), so tritt die Haftung des Eingebrachten und des Gesamtguts für den Gebührenanspruch des Notars nur ein, wenn die Frau ihn mit Zustimmung des Mannes angegangen hat, wogegen für die Kosten der gerichtlichen Beurkundung jene Haftung unbedingt eintritt.

γ. (Gegen Schlegelberger, JDR. 13 II 2). Bestellt der Eigentümer den Gläubiger zum Notar zwecks Löschungsbewilligung, so entspricht es feststehender Gewöhnung, daß der Notar in solchem Falle die ihm für die Beurkundung jener Erklärung zustehenden Gebühren vom Eigentümer erfordert, der in dem hier vorausgesetzten Falle den Gläubiger zum Notar bestellt und hiermit stillschweigend sich dem Notar gegenüber zur Zahlung der Kosten verpflichtet hat. Erweist sich der Eigentümer aber als zahlungsunfähig, so erfordert der Notar die Kosten mit Recht vom Gläubiger, der mit ihm den Dienstvertrag über die Leistung seiner Tätigkeit geschlossen hat. Des Gläubigers Zahlungspflicht fällt nur fort wenn er vor der Beurkundung seiner Erklärung dem Notar ausdrücklich erklärt hätte, daß er keinesfalls zur Zahlung von Kosten verpflichtet sein wolle; in diesem Falle wäre zwischen dem Notar und dem Gläubiger ein Vertrag zustande gekommen, wonach er dem Gläubiger unentgeltlich einen Dienst leisten solle. Der Notar hat dann die Rechtsstellung eines Beauftragten, nicht die eines Dienstverpflichteten (§ 662, nicht § 675); er nimmt also immerhin als des Gläubigers Vertragsgenosse die Amtshandlung vor und haftet dem Gläubiger, wenn er durch schuldhafte Beurkundung ihm einen Schaden verursacht, nicht nach § 839, sondern nach Vertragsrecht. Wenn aber in diesem Falle, wo der Gläubiger dem Notar gegenüber jede Kostenzahlungspflicht ausdrücklich abgelehnt hat, der Eigentümer dem Notar gegenüber die Kosten der vom Gläubiger abzugebenden Erklärung übernommen hat, dann liegt ein Dienstvertrag zwischen dem Notar und dem Eigentümer dahin vor, daß jener für eine vom Eigentümer zu zahlende Vergütung dem Gläubiger einen Dienst leisten (seine Erklärung beurkunden) solle. Nach dem Zwecke dieses Vertrags steht dem Gläubiger unmittelbar gegen den Notar ein Anspruch nicht zu (§ 328 Abs. 2 BGB.); der Gläubiger steht hier also zum Notar in keinem Vertragsverhältnis. Verursacht er dem Gläubiger durch schuldhafte Beurkundung seiner Löschungsbewilligung einen Schaden, so haftet der Notar dem Gläubiger nicht wegen Verletzung einer Vertragspflicht, sondern nur nach § 839, also nur aushilfsweise.

4. Kiel 3. 12. 14, SeuffA. 70, 487, ZBlFG. 16, 380. Die Bestimmung über die Art der Beurkundung von anderen Rechtsvorgängen als Rechtsgeschäften ist der Landesgesetzgebung überlassen, soweit nicht besondere reichsrechtliche Vorschriften, wie z. B. für die Beglaubigung von Unterschriften oder Handzeichen oder für Wechselproteste, gegeben sind. Für Preußen sind hierfür die Art. 53ff. PrFGG. maßgebend. Danach brauchen Protokolle gemäß Art. 53 nicht den Beteiligten vorgelesen, von ihnen genehmigt und unterschrieben zu werden (Art. 55, 2).

§ 169.

KG. 12. 6. 14, KGJ. 46, 8. Der zugezogene Gerichtsschreiber ist gleichfalls Urkundsperson und gleich dem Richter für die Richtigkeit des Protokollinhalts verantwortlich, obwohl in erster Linie dem Richter die Aufgabe zufällt, die Wortfassung der protokollarischen Beurkundung zu bestimmen.

§§ 170, 171.

Schrifttum: Josef: Die Ausschließung des Notars von der Beurkundungstätigkeit in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Genossenschaft, ElsLothNotZ. 15, 99.

1. Josef, BayNotZ. 15, 80. Ausschließung des Notars von Erteilung einfacher und vollstreckbarer Ausfertigung, Verwahrung und Einsichtgewährung der Urkunde s. zu § 182.

2. Josef, ElsLothJZ. 15, 99 (JDR. 13 unter 3 u. 5). a) Der Notar, der Mitglied einer Genossenschaft ist, ist nach § 171 Z. 1 FGG. ausgeschlossen von der Beurkundung von Erklärungen, die eine Herabminderung oder Tilgung der Genossenschaftsverbindlichkeiten zum Gegenstand haben. Denn wenngleich die Genossenschaft juristische Person ist, haftet doch in ihrem Konkurse jeder Genosse für ihre Verbindlichkeiten aushilfsweise (bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht, allerdings nur bis zur Höhe der Haftsumme), also kraft Gesetzes wie im Fall einer rechtsgeschäftlich übernommenen Ausfallbürgschaft. Wie jede vom Gläubiger zugunsten des Hauptschuldners abgegebene Erklärung (Quittung, Erlaß) auch zugunsten der Nebenschuldner (Bürgen) wirkt, so ist folglich eine solcher Art zugunsten der Genossenschaft abgegebene Erklärung zugleich eine Erklärung zugunsten des Notars. Im übrigen ist, da die Genossenschaft juristische Person ist, der Notar nicht ausgeschlossen von der Beurkundung von Rechtsgeschäften in deren Angelegenheiten; er kann z. B. die Eintragung einer Hypothek für die Genossenschaft oder die Erhöhung des Zinsfußes beurkunden, da diese Beurkundungen nicht zu seinen Gunsten, sondern lediglich zugunsten der Genossenschaft erfolgen.

b) Nach den Landesgesetzen findet auf die Ausschließung des Notars bei nichtrechtsgeschäftlichen Beurkundungen der § 6 Anwendung. Ist der Notar Mitglied einer Genossenschaft, so ist er für deren Verbindlichkeiten unbeschränkt oder mit einem bestimmten Betrage verhaftet; er steht also zur Genossenschaft im Verhältnis eines Mitverpflichteten; folglich ist er nach § 6 Z. 1, obwohl bei der Generalversammlung die Genossenschaft selbst beteiligt ist, von der Führung des Versammlungsprotokolls ausgeschlossen, ebenso von der Protestierung eines Wechsels, bei dem die Genossenschaft als Inhaberin oder als Protestatin oder auch nur als Wechselverbundene beteiligt ist. Der Notar steht hier zu der beteiligten Genossenschaft im Verhältnis eines Mitverpflichteten.

c) Dagegen ist der Notar, der nicht selbst Genosse ist, nicht schlechthin ausgeschlossen von der Beurkundung der Generalversammlungsbeschlüsse, wenn einer seiner in Z. 2, 3 des § 6 bezeichneten Angehörigen Genosse ist; denn hier steht nur der Angehörige zur beteiligten Genossenschaft im Verhältnis eines Mitverpflichteten. Der Notar ist hier nur ausgeschlossen, wenn der Versammlungsbeschluß zugleich eine Sache des Angehörigen ist, er z. B. die Gewinnverteilung, die Übertragung eines Amts an den Angehörigen oder dessen Ausschließung aus der Genossenschaft betrifft.

§ 175.

1. LG. Darmstadt 21. 6. 15, HessRspr. 15, 134, ZBlFG. 16, 380. Sowohl das Wesen

wie der Zweck des richterlichen Protokolls verlangen lediglich, daß der Richter den ernstlichen Willen der Vertragschließenden feststellt und in einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Form niederlegt. Wie der Urkundsbeamte dies tut, ob und inwieweit er sich dabei gedruckter Formulare oder eines von den Vertragschließenden vorgelegten Entwurfes bedienen will, ist Sache seines pflichtgemäßen Ermessens.

2. **RG.** 8. 10. 14, JW. 15, 32, R. 15, Nr. 65. Beherrschen sämtliche Mitwirkenden sowohl die deutsche wie auch die fremde Sprache, so ist es zulässig, daß der Beteiligte seine Erklärungen in der ihm geläufigeren fremden Sprache abgibt und das Protokoll in deutscher Sprache aufgenommen und vorgelesen wird. Vgl. zu §§ 8 u. 179.

§ 176.

Schrifttum: Josef, Grundbuchamtliche Nachprüfung der Feststellung des Notars über die Geschäftsfähigkeit, ElsLothNotZ. 14, 337. — Seliger, Nachprüfung der notariellen Feststellung über die Geschäftsfähigkeit, PosMSchr. 14, 31.

1. BayObLG. 17. 11. 14, R. 15, Nr. 643. Die Orts- und Zeitangabe muß im Protokoll selbst stehen, eine Berichtigung der früheren Angaben hierüber also jedenfalls vor den Unterschriften der Beteiligten. Eine einseitige Richtigstellung lediglich mit der Unterschrift des Notars ist im Gesetz nicht vorgesehen. Allerdings ist es für die Gültigkeit eines der notariellen Beurkundung bedürfenden Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung, in welcher Reihenfolge die Angaben, die das Beurkundungsprotokoll nach § 176 FGG. mit Art. 25 BayNotG. enthalten muß, in dem Protokoll sich finden; unerläßlich ist aber, daß sie „in" das Protokoll aufgenommen sind. Wäre also die Berichtigung des Datums in die Urkunde aufgenommen worden, bevor sie durch die Unterzeichnung seitens der Beteiligten und des Notars abgeschlossen war, dann wäre die Sache in Ordnung; denn dann würde das Protokoll die Angabe des richtigen Tages enthalten. Die Berichtigung wurde aber erst nach Abschluß des Protokolls auf die Urkunde gesetzt, sie ist also nicht Bestandteil des Protokolls geworden. Dies ist aber unerläßlich; denn, daß unrichtige Angaben im Protokoll nicht durch ein Berichtigungsverfahren i. S. des § 319 ZPO. richtig gestellt werden können, sondern, sofern sie Nichtigkeit der Urkunde zur Folge haben, eine neue Beurkundung notwendig machen, ist allgemein anerkannt.

2. a) BayObLG. 17. 11. 14, R. 15, Nr. 644. Unrichtige Zeit- oder Ortsangabe bewirkt jedenfalls dann nicht Nichtigkeit der Urkunde, wenn das richtige Datum aus dem Inhalt der Urkunde gefolgert werden kann. Ob eine unrichtige Angabe des Ortes oder der Zeit der Verhandlung Nichtigkeit der Beurkundung zur Folge hat, ist bestritten. Von einem namhaften Teil der Rechtslehrer wird die Ansicht aufgestellt, daß dies nicht der Fall sei, sofern der Beweis des richtigen Ortes und Tages in anderer Weise geführt werden kann; so auch RGZ., 3. ZS., Bd. 74 S. 421. Andere Schriftsteller und RGZ., 4. ZS., Bd. 81 S. 95, 84 S. 163 sind der Meinung, daß unrichtige Datierung Nichtigkeit zur Folge hat. Das Reichsgericht macht jedoch auch hier eine Ausnahme für den Fall, daß sich aus der Urkunde selbst Zweifel an der Richtigkeit der Zeitangabe ergeben und aus den unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen die richtige Tagesbezeichnung entnommen werden kann. Welche Anschauung richtig ist, kann dahingestellt bleiben, da der milderen Auffassung des Reichsgerichts jedenfalls in dem Fall beizutreten ist, wenn sich aus dem Protokolle selbst zwar nicht Zweifel an der Richtigkeit der beurkundeten Zeitangabe, wohl aber Anhaltspunkte für die Feststellung des richtigen Datums ergeben. Das trifft hier zu. In der strittigen Urkunde ist nämlich als Errichtungstag der 16. 12. 13 angegeben; es ist aber unter Ziff. VI auf die „diesamtlichen Urkunden vom heutigen Tage Nr. 1534—1541" verwiesen, die alle unbestritten das Datum des 17. 12. 13 tragen. Da die streitige Urkunde die Geschäfts-Reg.-Nr. 542 trägt, die übrigen Urkunden aber frühere Nummern aufweisen, ergibt sich hieraus zweifelsfrei, daß auch die Urkunde Nr. 1542 nicht am 16., sondern nur am 17. 12. aufgenommen worden sein kann. Denn Zweifel in der

Richtung, daß etwa die Urkunden Nr. 1534—1541 sämtlich aus Versehen unrichtig datiert sein könnten und daß die Datierung der Urkunde Nr. 1542 die richtige sei, können doch wohl kaum entstehen (JDR. 13 unter I).

b) **RG.** 11. 3. 15, R. 19, Nr. 2060, ZBlFG. 16, 384. Eine Unvollständigkeit und Unklarheit des Datierungsvermerks ist dann unschädlich, wenn es gelingt, diesen Mangel aus dem Protokoll selbst oder aus unmittelbar mit der Protokollierung zusammenhängenden und dem Gesetz entsprechenden Vorgängen zu beheben.

3. Feststellung der Verfügungsfähigkeit durch den Notar (JDR. 13 unter IV). a) Seliger, PosMSchr. 14, 31. Im Interesse des Grundbuchverkehrs dürfen Zweifel an der vom Notar festgestellten Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten nur aus besonders zwingendem Anlaß erhoben werden; ein solcher kann aber auf Grund der eigenen Wahrnehmung des Richters in Verbindung mit der gegen den Beteiligten erfolgten Stellung des Entmündigungsantrags gegeben sein. Denn in solchem Falle ist nicht nach außen hin gegenüber dritten Personen und gegenüber dem Grundbuchamt überzeugend und wirksam der urkundliche Nachweis der Geschäftsfähigkeit des Beteiligten erbracht; die vom Notar aufgenommene Verhandlung beweist in diesem Ausnahmefall nur, daß der Notar sich selbst volle Gewißheit über die Geschäftsfähigkeit des Beteiligten trotz aller gegen sie sprechenden äußeren Umstände verschafft habe. Danach ist festzuhalten, daß der Grundbuchrichter einer eigenen Erörterung der vom Notar festgestellten Geschäftsfähigkeit dann nicht überhoben ist, wenn er nach seiner freien richterlichen Überzeugung begründete Zweifel an der Geschäftsfähigkeit eines Beteiligten hat, gleichviel ob diese Zweifel in dem gesamten vorliegenden Urkundenmaterial oder in Unterredungen des Grundbuchrichters mit den Beteiligten, oder in erheblichen, gegen die Geschäftsfähigkeit sprechenden gerichtskundigen Tatsachen ihre Grundlage finden. — Dagegen

b) Josef, ElsLothNotZ. 14, 337. Eine Feststellung über die Geschäftsfähigkeit der Beteiligten liegt dem Notar nicht ob, und wenn er sie im Protokoll bejahend trifft, so ist sie nicht beweisend dafür, daß die Beteiligten tatsächlich geschäftsfähig sind. Folglich hat der Grundbuchrichter, da er unwirksame Eintragungen zu vermeiden hat, den auf Grund notarieller Urkunden gestellten Eintragungsantrag zurückzuweisen, wenn er auf Grund bestimmter Tatsachen (etwa wie sie zur Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft erforderlich sind) zu dem sicheren Schluß gelangt, daß dem Beteiligten die erforderliche Geschäftsfähigkeit abgehe, so wenn dem Grundbuchrichter bekannt ist, daß ein auf Entmündigung des Beteiligten gestellter Antrag durch ärztliche Zeugnisse unterstützt ist. Da bloße Geistesschwäche die Geschäftsfähigkeit nur dann beeinträchtigt, wenn der Beteiligte entmündigt oder unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist (§ 114), die Frage aber, ob eine (rechtlich unerhebliche) geistige Beschränktheit vorliegt, oder ob diese einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit zur Folge hat (§ 104 Z. 2), nur von einem psychiatrisch gebildeten Sachverständigen entschieden werden kann, so kann der Grundbuchrichter, insbesondere wenn das notarielle Protokoll ausdrücklich die Geschäftsfähigkeit bezeugt, die Eintragung nicht ablehnen auf Grund von Umständen, die wohl einen Schluß auf bloße geistige Beschränktheit zulassen und Zweifel an der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit rechtfertigen, aber nicht den sicheren Schluß auf den Mangel dieser zu begründen vermögen.

4. Kiel 19. 2. 14, DNotZ. 15, 197, ZBlFG. 15, 711. Über die Form der Bezugnahme auf eine Schrift im Protokoll schreibt das Gesetz nichts vor; aus ihrem Zweck, die Wiedergabe der Schrift im Protokoll zu ersetzen, ist zu folgern, daß es genügt, wenn die bezugnehmenden Worte des Protokolls klar ergeben, welche Schrift gemeint ist und daß die Beteiligten sich zu ihr bekennen. Die Art der Beifügung der Schrift regelt sich nach Art. 63 PrFGG.

5. Rostock 1. 3. 15, MecklZ. 34, 79, OLG. 31, 292. Ist der zum Protokolle als Anlage überreichte, vorher bereits privatschriftlich aufgesetzte Vertrag, nach dem Inhalt des Protokolles bei der Überreichung verlesen, so ist nicht erforderlich, daß er nachher, als das Pro-

tokoll fertig gestellt war und als solches verlesen wurde, von neuem verlesen wird. Die Erklärung liegt mit der Überreichung fertig vor, der dem Protokoll als Anlage anzuschließende Schriftsatz verkörpert den zu beurkundenden Willen der Beteiligten. Es ist nicht abzusehen, warum nicht dieser Schriftsatz bereits mit der Überreichung Teil des Protokolles wird, und es steht nichts im Wege, das Protokoll stückweise fertigzustellen und stückweise zu verlesen. Es geht über den Inhalt der gesetzlichen Vorschrift hinaus, wenn Beklagter verlangt, es müsse erst der Schriftsatz als Erklärung der Beteiligten und dann nochmals als Teil des Protokolles verlesen werden.

§ 177.

Schrifttum: Josef, Beurkundung der Erklärungen des Blinden, BadNotZ. 15, 47. — Derselbe, Auslegung der Feststellung erfolgter Vorlesung, BadNotZ. 15, 95. — Lehmann, Blindentestament, JW. 14, 1057.

1. KGJ. 45, 120 (JDR. 13 unter 3), jetzt auch RJA. 13, 206.

2. Josef, AÖffR. 34, 342. Bedeutung des Abs. 1 Satz 3 (Vorlegung und Durchsicht) als bloßer Ordnungsvorschrift.

3. Lehmann, JW. 14, 1057. Es bedarf nicht der Unterschrift des Blinden, denn sie bietet neben der Genehmigung keine besondere Gewähr für die Reife und Endgültigkeit des Entschlusses, kann daher vom Gesetzgeber nicht gewollt sein. Ferner aber liegt in der Erklärung, blind zu sein, zugleich die Erklärung, nicht schreiben zu können.

4. Erklärungen Blinder (JDR. 13 unter 3). a) RG. 29. 4. 15, DJZ. 15, 715, JW. 15, 705, R. 15, Nr. 1575ff., ZBlFG. 16, 231. Erforderlich ist die Unterschrift des blinden Beteiligten oder die formgerechte Feststellung seiner Erklärung, daß er nicht schreiben könne. Das RG. erklärt es aber für möglich, daß die Erklärung des Beteiligten, er sei blind, die Erklärung, daß er nicht schreiben könne, enthalte. Eine solche Erklärung kann möglicherweise aus der Erklärung des Beteiligten, er sei blind, und dem Vermerk, der Beteiligte habe mit Rücksicht auf seine Blindheit nicht unterschrieben, hergeleitet werden. Gleichgültig ist dabei, ob die Erklärung, nicht schreiben zu können, wahr ist oder nicht, ob also der Beteiligte glaubt, schon wegen seiner Blindheit schreibensunfähig i. S. des Gesetzes zu sein (Testamente).

5. Josef, BadNotZ. 15, 47. a) Die Vorschrift des § 2242 BGB. und des § 177 Abs. 1 Satz 3 FGG., wonach das Protokoll dem Beteiligten auf Verlangen zur Durchsicht vorgelegt werden soll, ist unanwendbar, wenn der Beteiligte blind, also ihm die Durchsicht unmöglich ist. Dagegen ist dem Blinden die Unterschrift des Protokolls sehr wohl möglich, und sie kann auch für ihn von Wichtigkeit sein, da die so in einer öffentlichen Urkunde niedergelegten Schriftzüge des Blinden behufs Feststellung der Echtheit seiner Unterschrift in anderen Fällen von Beweiswert sein können. Wie die Gesetze die Unterzeichnung von Privaturkunden des Blinden sowie die Beglaubigung seiner Unterschrift zulassen, so haben sie ihm auch nicht die Fähigkeit zur Unterzeichnung der öffentlichen Urkunde entzogen, woraus zu schließen ist, daß sie ihn auch von der Verpflichtung zur Unterzeichnung der öffentlichen Urkunde nicht haben entbinden wollen. Dies bringt der Satz 1 durch seine ausnahmslose Fassung zum Ausdruck.

b) Enthält das Protokoll die Feststellung, der Beteiligte habe erklärt, blind zu sein, so ist, da die Beurkundung nicht dieser Erklärung, wohl aber der erklärten Schreibensunkunde (Abs. 2) vorgeschrieben ist, jene Feststellung dahin auszulegen, daß der Notar feststellen will, der Beteiligte habe erklärt, wegen Blindheit nicht unterschreiben zu können. Folglich ist in diesem Fall die mangelnde Unterschrift des Blinden unschädlich.

6. Josef, BadNotZ. 15, 96. Auch bei der Auslegung der im Protokoll getroffenen Feststellung erfolgter Vorlesung ist der wahre Wille des Urkundsbeamten zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Daher ist, wenn der Feststellung erfolgter Vorlesung noch Erklärungen der Beteiligten nachfolgen und diese erweislich gleichfalls vorgelesen sind, die Feststellung, daß das „vorstehende“ Protokoll vorgelesen ist, dahin auszulegen, daß das vorliegende Protokoll, d. h. das Protokoll im ganzen, vor-

gelesen ist. Der Urkundsbeamte, der sich bewußt war, daß auch die erfolgte Vorlesung der dem Feststellungsvermerk nachfolgenden Erklärungen im Protokoll festgelegt werden muß, unterließ, wie anzunehmen, die besondere Feststellung nur deshalb, weil er die erfolgte Feststellung der Vorlesung der dem Vermerk vorgehenden Erklärungen für genügend ansah, um auch die erfolgte Vorlesung der dem Vermerk nachfolgenden Erklärungen als zu Protokoll festgestellt, danach als zum Ausdruck gebracht zu erachten.

§ 179.

RG. 8. 10. 14, JW. 15, 32, R. 15, Nr. 66. Der Gebrauch einer fremden Sprache enthält noch nicht notwendig die Erklärung, der deutschen Sprache nicht mächtig zu sein. Vgl. zu § 175.

§ 182.

Schrifttum: Josef, Ausschließung des Notars von Erteilung der einfachen und vollstreckbaren Ausfertigung, BayNotZ. 15, 80.

Josef, BayNotZ. 15, 80 (JDR. 11, 1136). a) Die Erteilung einer einfachen oder vollstreckbaren Ausfertigung der notariellen Urkunde sowie die Beifügung der Vollstreckungsklausel zu der schon vorhandenen Ausfertigung sind Amtshandlungen des Notars, dieser also von ihnen ausgeschlossen in Gemäßheit des in den Landesgesetzen hierüber angezogenen § 6 FGG., der auf alle Amtshandlungen ausnahmslos, also auch wenn sie die Aufnahme eines Protokolls nicht erfordern, Anwendung findet. Seine Anwendung auf die Erteilung von Ausfertigungen und Vollstreckungsklauseln ist auch durch die Natur dieser Amtshandlungen geboten; denn die Frage nach der Zulässigkeit der Erteilung kann zu rechtlichen Zweifeln Anlaß geben und erfordert daher die Behandlung durch einen unbefangenen Notar. Das gleiche gilt von der Frage, ob die Einsicht der Urkunde zu gestatten ist; dagegen kommt bei der Verwahrung der Urkunde diese nur als körperliche Sache in Betracht, nicht aber ihr Inhalt. Der Notar kann daher Urkunden, deren Inhalt seine oder seiner Angehörigen Angelegenheiten betrifft, amtlich verwahren.

b) Obwohl die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und der Vollstreckungsklausel begrifflich zur streitigen Gerichtsbarkeit gehört, regelt sich die Ausschließung des Notars nicht nach den Vorschriften der §§ 41, 49 ZPO. Denn diese sind, weil sie nur die Ausschließung des Richters und des Gerichtsschreibers in der streitigen Gerichtsbarkeit regeln, nicht anwendbar auf den Notar, wenn diesem Verrichtungen übertragen sind, die begrifflich zur streitigen Gerichtsbarkeit gehören möchten, die das Gesetz aber dadurch, daß es sie Beamten der FG. überträgt, zu einer Angelegenheit der FG. macht.

§ 183.

1. Josef, HoldheimsMSchr. 15, 148 (Beglaubigung außerhalb des Staatsgebiets), s. zu § 167 unter 2.

2. **RG.** 8. 1. 15; 86, 102, JW. 15, 276, R. 15, Nr. 526ff. Der § 183 erfordert im Ergebnis, daß der Notar den Beglaubigungsvermerk entweder selbst schreibt oder daß er die Beglaubigung nicht eher vollzieht, als bis der geschriebene Vermerk, der ausgefüllte Vordruck ihm vorliegt. Darin, daß er sich eines anderen, z. B. des mit ihm verbundenen (eine gemeinschaftliche Kanzlei führenden) Notars, zur nachträglichen Herstellung bedienen will, liegt der bewußte Verstoß gegen § 183, so daß er nicht bloß hilfsweise, sondern unmittelbar ersatzpflichtig ist.

3. Die BRVO. über die FG. im Heer und in der Marine v. 14. 1. 15 (RGBl. 18). Für die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift von Kriegsteilnehmern im Feld sind außer den Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräten auch die militärischen Disziplinarvorgesetzten oder die vorgesetzten Beamten sowie die Gerichtsoffiziere zuständig. Zwar gelten für den Beglaubigungsakt auch dieser Personen die Formvorschriften des § 183; doch wird die Gültigkeit dieser im Feld erfolgten Beglaubigungen nicht berührt, wenn der Beglaubigungsvermerk dem Abs. 2 nicht entspricht. Dazu:

a) Deumer, DJZ. 15, 303: „Krieg und Grundbuchverkehr".

b) Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 276 (ausführliche Erläuterungen).

c) Haberstumpf, BayNotZ. 15, 380. Ob ein Offiziersstellvertreter zur Beglaubigung i. S. der BRVO. v. 14. 1. 15 zuständig ist, muß von Fall zu Fall geprüft werden. Ein bayer. KME. v. 14. 8. 15 sagt darüber: „Die zur Klasse der Unteroffiziere gehörenden Offiziersstellvertreter sind, da sie nach § 5 Abs. 2 Anl. 3 der KriegsbesoldV. in der Fassung des KME. v. 29. 4. 15 (KMVBl. 15, 388) als Gerichtsoffiziere nicht verwendet werden können, gemäß § 3 der BRVO. v. 14. 1. 15 für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift in den dort erwähnten Fällen nur insoweit zuständig, als sie militärische Disziplinarvorgesetzte sind.

§ 184.

1. DNotZ. 14, 802. Erörterungen zu § 184 in der früheren Geltung.

2. BRV.O über die FG. im Heer und in der Marine v. 14. 1. 15 (RGBl. 18). Die §§ 1—4, 6, 7 des Gesetzes v. 28. 5. 01 (RGBl. 185) galten bisher nur für das Landheer, nicht auch für die Kaiserl. Marine. Zur Ausfüllung dieser, namentlich seit Ausbruch des Krieges, sehr fühlbaren Lücke ist die Bek. erlassen. Dazu:

a) Weyl, ZBlFG. 15, 493. Änderungen des Kriegstestamentsrechts.

b) Schlegelberger, GruchotsBeitr. 59, 240 (Militär- und Marinetestament), 274 (sonstige Beurkundungen).

c) Unger, R. 15, 210, und Josef, ebd. 212 (gegen Schlegelberger 247). Die gesamte Marine ist den Heeresangehörigen gleichgestellt. Denn der § 1 der Bekanntm. verleiht dem § 1 des MFGG. „auf die Kaiserl. Marine entsprechende Anwendung"; es ist also gleichgültig, ob sich der Seesoldat auf einem Schiff und ob das Schiff sich außerhalb eines inländischen Hafens befindet, sondern es genügt, daß die Truppen „im Felde" stehen. Das Testament vor dem Kriegsgerichtsrat ist danach für die Dauer des mobilen Zustandes nunmehr auch der gesamten Marine zugänglich gemacht; es steht dieser Auslegung auch nicht entgegen, daß nach § 1 Abs. 2 der Bek. die Vorschrift des § 184 FGG. unberührt bleibt. Diese letztere Bestimmung kann bei der klar liegenden Absicht des Gesetzes nur besagen, daß unberührt bleiben die Vorschriften des § 184 a) soweit er auch die in anderer Eigenschaft (z. B. als Koch, Geisel, Gefangene) an Bord befindlichen Personen aufführte; b) soweit er den Schiffen die sonstigen Fahrzeuge gleichstellt; c) der Absätze 2 und 3.

Elfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 185.

Josef, MecklZ. 34, 101. Der § 66 PStG., wonach das Gericht, wenn die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten im Berichtigungsverfahren die abgeschlossenen Verhandlungen vorlegt, noch weitere tatsächliche Aufklärungen veranlassen und geeignetenfalls den Antragsteller auf den Prozeßweg verweisen kann, ist als reichsgesetzliche gemäß § 185 Abs. 2 verbunden mit Art. 32 EGBGB. in Kraft geblieben.

§ 189.

Stuttgart 4. 12. 14, WürttZ. 15, 147, ZBlFG. 15, 714. Wie die landesgesetzlichen Vorschriften über die religiöse Erziehung der Kinder nach Art. 134 EGBGB. unberührt geblieben sind, so gilt dies auch von den Verfahrensvorschriften der Landesgesetze hierüber. Mangels dieser kommen die Vorschriften des FGG. zur Anwendung.

Personenstandsgesetz.

(1914 und 1915.)

Schrifttum: Sauer, Vorschläge zu einer einheitlichen Regelung und Verbesserung des deutschen Standesamtswesen, Standesb. 14, 58, 65, 74, 83, 90. — Zeidler, Das RGes. über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung vom 6. Febr. 1875 in der vom 1. Jan. 1900 an geltenden Fassung. Handausgabe mit den zugehörigen Ausführungsvorschriften des BR. und den Erläuterungen zu diesen, sowie den einschlagenden Sächsischen Ausführungs- und sonstigen Verordnungen und Entscheidungen. Zwönitz 1914. 2. Aufl.

§ 1.

Metz, Die rechtliche Stellung des Standesbeamten, 1913. Auszüge daraus in Standesa. 14, 74, 88, 255, 267; 15, 18, 29, 45, 52, 63, 73, 85, 97, 111.

§ 4.

RG. 2. 7. 15, StB. 15, 267, R. 16, 44, WarnE. 15, 464. § 4 Abs. 4 umfaßt auch den Fall, daß eine Gemeinde eine besondere Person anstellt, damit sie gemäß § 6 Abs. 2 für den mehrere Gemeinden umfassenden Standesamtsbezirk bestellt werde. Muß der besondere Gemeinde-Standesbeamte Gemeindebeamter sein, so muß dasselbe von dem besonderen Standesamtsbezirks-Standesbeamten gelten, wenn er, wie jener, von einer der vereinigten Gemeinden in ihrem Dienste dazu angestellt wird. Das örtliche Hinausgreifen der Standesamtstätigkeit über den Gemeindebezirk vermag einen Unterschied nicht zu machen. Ein solcher Standesbeamter oder Standesbeamten-Vertreter ist daher in Preußen nach den für die Gemeindebeamten geltenden Vorschriften (vgl. § 18 preuß. KommunalbeamtenG.) pensionsberechtigt.

§ 6.

Stölzel, PrVerwBl. 36, 222. Der Bürgermeister einer aus mehreren Landgemeinden bestehenden Bürgermeisterei fällt unter die nach § 6 Abs. 3 PStG. zur Übernahme des Standesamts verpflichteten Personen. Demnach kann er einen Entschädigungsanspruch auf § 7 Abs. 2 nicht stützen, wenn sein Standesamtsbezirk nicht über den der Landbürgermeisterei hinausgeht, vielmehr wird er in seinem Hauptamt als Landbürgermeister bereits von allen zum Standesamtsbezirke gehörigen Gemeinden besoldet (§ 107 Satz 2 RheinLandgemO.). Als Hauptamt gilt das Amt des Landbürgermeisters im Gegensatze zum Amt des Standesbeamten, auch wenn der Betreffende in erster Linie Stadtbürgermeister ist; er hat i. S. des § 7 Abs. 2 zwei Hauptämter.

§ 7.

Stölzel, PrVerwBl. 36, 222. § 7 Abs. 1 und 4 begründen keinen Entschädigungsanspruch, sondern setzen ihn voraus. Sie setzen nur die Person des „etwa" Verpflichteten fest.

§ 11.

1. KG. v. 10. 10. 13, JDR. 12 Ziff. I zu § 11, auch OLG. 32, 34.

2. KG. 16. 1. 14, OLG. 32, 35. Dem zur Vornahme einer Amtshandlung angewiesenen Standesbeamten steht gegen die Anweisung ein Beschwerderecht nicht zu (KGJ. 27 A 31). Es ist seine Sache, der Anweisung in einer solchen Weise zu folgen, daß damit den Anforderungen des Gesetzes genügt wird, ohne daß deshalb die Anweisung als nicht rechtsbeständig zu erachten wäre. Der zur nachträglichen Eintragung eines Vornamens angewiesene Standesbeamte wäre z. B. nicht verhindert, eine der Eintragung des Vornamens zugrunde zu legende Anzeige oder die Genehmigung der Aufsichtsbehörde herbeizuführen, wenn er dies für erforderlich erachtete.

3. Josef, VerwA. 23, 272 (Beteiligungsrecht der Verwaltungsbehörden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit) — gegen ZBlFG. 14, 457, JDR. 12 Ziff. 1 zu § 13. —

Die Aufsichtsbehörde des Standesbeamten hat ein Recht darauf, daß das Standesregister richtig geführt werde, daß also unzulässige Eintragungen, wenn sie bewirkt sind, wieder beseitigt werden, folglich um so mehr ein Recht darauf, daß unzulässige Eintragungen unterbleiben. Dieses Recht ist i. S. des § 20 FGG. beeinträchtigt, wenn das Gericht den Standesbeamten anweist, eine gesetzlich unzulässige Eintragung vorzunehmen, und es steht der Aufsichtsbehörde gegen die Anweisung die Beschwerde zu.

§ 12.

1. Wegen der Erneuerung vernichteter Standesregister hat nach der Bek. des RK. v. 25. 11. 15 (RGBl. 779) der Bundesrat auf Grund des § 3 G. v. 4. 8. 14 (RGBl. 327) nähere Bestimmungen getroffen.

2. Lossow, StB. 14, 133, macht Vorschläge zu Änderungen der Vordrucke für die Personenstandsregister.

§ 13.

1. BayObLG. v. 21. 8. 12, FDR. 12 Ziff. V zu § 13 — auch KGJ. 45 A 304.

2. a) Nach preuß. MJ. v. 5. 12. 13, Standesa. 14, 190, StB. 14, 145 haben sich die Standesbeamten in Zukunft jeder Unterstreichung des Rufnamens in den Standesregistern zu enthalten.

b) Ebenso v. Wider, WürttZ. 16, 78 und Sächs. MJ. v. 30. 1. 14, FischersZ. 43, 298, StB. 14, 122, der es ferner für zulässig hält, Doppelnamen nicht nur getrennt (z. B. Friedrich Wilhelm), sondern auch entweder mit einem Bindestrich versehen (Hans-Joachim) oder in einem Worte (z. B. Lieselotte, Annaliese) zu schreiben, und bei der Eintragung im Standesregister Doppelvornamen, die mit Bindestrich geschrieben werden, als mehrere Vornamen behandelt wissen will.

3. PrOVG. 4. 5. 14, E. 67, 66. Hat jemand mehrere Vornamen, so ist er gesetzlich nicht verpflichtet, einen von ihnen als sog. Rufnamen zu führen, aber berechtigt, einen der Vornamen als Rufnamen in der Weise zu ändern, daß er sich statt des bisherigen eines anderen ihm zustehenden Vornamens bedient.

§ 14.

KG. 14. 11. 13, KGJ. 45 A 102, RJA. 13, 195. Schreibfehler, Auslassungen und sonstige Unrichtigkeiten, die bei der abschriftlichen Übertragung der Eintragungen im Hauptregister in das Nebenregister unterlaufen, sind stets von dem Standesbeamten zu beseitigen. Der Gerichtsschreiber ist hierzu auch dann nicht befugt, wenn das Nebenregister bereits dem Amtsgericht zur Aufbewahrung zugestellt ist.

§ 15.

1. KG. 26. 9. 13, RJA. 13, 192. Bei den Registereintragungen handelt es sich nur um ein Beweismittel i. S. des § 16 Nr. 2 EGZPO., gegen dessen Richtigkeit der in § 15 PStG. vorgesehene Gegenbeweis zulässig ist. Es steht daher nichts im Wege, trotz des abweichenden Inhaltes der Geburtsurkunde des Ehemanns eine Berichtigung seiner Heiratsurkunde mit einem von dem Inhalt der Geburtsurkunde abweichenden Inhalt anzuordnen, ohne daß diese Berichtigung von der Berichtigung der Geburtsurkunde abhängig zu machen ist (KGJ. 34 A 75).

2. **RG.** 20. 9. 15, GruchotsBeitr. 60, 343, JW. 15, 1363, LeipzZ. 16, 169, R. 15, Nr. 2747—2750. Die im Geburtsregister sich findende Bezeichnung der Kindesmutter als der Ehefrau des Anzeigenden beweist bis zum Beweise des Gegenteils die Geburt des Kindes in der Ehe der als Eltern bezeichneten Personen. Gegen diese Annahme ist aus dem Gebrauche des Wortes „soll" in § 22 nichts zu entnehmen. Ferner ist auch das Sterberegister zur Beurkundung auch des Personenstandes des Verstorbenen (§ 59 Nr. 5) bestimmt. Der Eintragung ist nicht deshalb die Beweiskraft abzusprechen, weil der Anmeldende von der Eheschließung der Eltern nicht aus eigener Erfahrung Kenntnis gehabt hat.

3. **RG.** (Straff.) 16. 2. 14, LeipzZ. 14, 869, R. 14, Nr. 1371. Ein Vergehen gegen §§ 169, 271 StGB. liegt vor, wenn ein aus einer nichtehelichen Verbindung hervorgegangenes Kind als ehelich zum Standesregister angemeldet und ausgegeben wird. Russische Juden schließen keine im Inland rechtsgültige Ehe, wenn sie sich in Deutschland von einem Rabbiner trauen lassen (Art. 13 Abs. 2 EGBGB.). Ob die Ehe in Rußland als gültig angesehen wird, ist im Inlande gleichgültig. Durch die Eintragung in das Register eines Rabbiners in Rußland wird die unwirksame Eheschließung nicht gültig.

4. **RG.** (Straff.) 12. 11. 14, LeipzZ. 15, 292. Was zur Anwendung des § 363 StGB. in **RG.** (Straff.) 12, 385; 29, 241 (vgl. auch 39, 75) über die pfarramtlichen Zeugnisse gesagt worden ist, trifft auch für die standesamtlichen Geburtszeugnisse zu.

§ 16.

1. a) Sächs. MJ. v. 23. 8. 13, FischersZ. 43, 114, Standesa. 14, 25 tritt dem Erl. des bay. Staatsm. d. J. v. 20. 10. 11, JDR. 12 Ziff. 1a zu § 16 PStG., bei, wonach es nicht für angängig erklärt wird, die Standesämter anzuweisen, daß sie ihre Register den Beauftragten von Lebensversicherungsanstalten zur Durchsicht vorlegen.

b) Preuß. MJ. v. 25. 11. 13, Standesa. 14, 13 hat sich damit einverstanden erklärt, daß die Standesbeamten gegenüber Personen, die verdächtig sind, daß sie mit der Einsicht der Register die Förderung des Handels mit Empfängnisverhütungsmitteln oder des Vertriebs von Schriften über den gleichen Gegenstand bezwecken, die Ansicht des OLG. Stuttgart in dem Beschlusse v. 25. 1. 05, JDR. 4 zu § 16 PStG., zur Anwendung zu bringen.

2. Über die Stempelpflichtigkeit von Zeugnissen in Eheschließungsangelegenheiten s. preuß. MJ. u. FM. v. 8. 3. 14, Standesa. 14, 85 u. 10. 3. 15, Standesa. 16, 2.

Zweiter Abschnitt. Beurkundung der Geburten.

§ 17.

1. Nach preuß. MJ. v. 17. 3. 14, Standesa. 14, 86, StB. 14, 121 ist ein während einer Eisenbahnfahrt eintretender Geburtsfall von demjenigen Standesbeamten zu beurkunden, in dessen Bezirke die Niedergekommene den Zug verläßt, falls der Standesbeamte des Geburtsortes nicht ermittelt werden kann.

2. WürttZ. 14, 205 (Oberamt Ludwigsburg). In Württemberg bestehen keine Sondervorschriften für die Berechnung der Anzeigefrist des § 17 PStG. Der § 10 der VollzVf. v. 30. 10. 1899 (RGBl. 861), abgeändert am 24. 1. 07 (RGBl. 10), will lediglich den Sonntagsdienst der Standesbeamten regeln. Es greift daher der § 186 BGB. Platz. Ebenso preuß. JM. v. 29. 10. 09 (Standesa. 10 S. 13).

§ 22.

1. PrOVG. — JDR. 12 Ziff. 2b zu § 32 — auch OVG. 65, 264.

2. KG. 18. 9. 14, Standesa. 15, 8, StandesB. 15, 33. Wenn auch durch § 11 der BundesratsVO. v. 25. 3. 94 (RGBl. 225) die Anwendung fremder Schriftzeichen im fremdsprachlichen Namen nicht ausgeschlossen wird, so ist dennoch (z. B. bei der Eintragung von Vornamen) ausschließlich oder doch an erster Stelle die deutsche Sprachform zu wählen, wenn eine solche in Deutschland gebräuchlich ist, es müßte sich denn um Ausländer handeln, denen die Eintragung der Vornamen auch in der Form ihrer Heimatsprache (durch Beifügung in einer Klammer) nicht zu versagen sein wird. Die Schreibweise des Vornamens „Bronislawa" ist in Deutschland gebräuchlich und daher bei Standesregistereintragungen anzuwenden.

3. Sächs. KultusMin. v. 2. 8. 13, FischersZ. 44, 86 hält es, wenn einzelne außerhalb der Bezirksgrenzen eines genehmigten Dissidentenvereins wohnhafte Personen vom KultusMin. die Erlaubnis erhalten haben, sich an Vereine behufs geistlicher Versorgung anzuschließen, für zulässig, in den Standesregistern das religiöse Bekenntnis mit (z. B.) „separiert evangelisch-lutherisch" zu bezeichnen. Zustimmend a. a. O. S. 91 (Dresden).

4. Abs. 3. SächsMJ. 8. 4. 15, R. 15, 414, StB. 15, 185. Da die Erteilung des Vornamens an keine Form gebunden ist, wird anzunehmen sein, daß ein Vater (z. B.

als Kriegsteilnehmer) an der Ausübung dieses Rechtes nicht verhindert ist, wenn er innerhalb der zweimonatigen Frist (§ 22 Abs. 3 PStG.) eine Willenserklärung hierüber abgeben kann.

§ 23.

Zeiler, Standesa. 14, 242. Im Falle einer Totgeburt kommen zwar für die Anmeldungspflicht die §§ 18—20, aber für die Behandlung des Sterbefalls § 60 zur Anwendung.

§ 24.

1. **RG.** 79, 357 — JDR. 12 zu § 24 — auch DJZ. 14, 312.

2. KG. 20. 3. 14, KGJ. 46 A 114. Als „neugeboren" i. S. des § 24 kann selbst ein vierjähriges Kind dann gelten, wenn festgestellt ist, daß es bei seiner Auffindung nicht in der Lage gewesen ist, durch Sprachlaute oder sonst in geeigneter Weise über seine Herkunft Auskunft zu geben (**RG.** 79, 357 oben zu 1).

§ 25.

1. LG. Frankfurt a. O. 2. 9. 14, KGBl. 15, 13. Die Bezugnahme auf ein Anerkenntnis der Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde steht der Abgabe des Anerkenntnisses gleich.

2. KGJ. 15. 5. 14, KGJ. 46 A 119. Ein Grund zur Berichtigung des Geburtsregisters ist nicht gegeben, wenn der gemäß § 15 Abs. 2 der Ausf.-Vorschriften des BR. zum PStG. v. 25. 3. 99 (RGBl. 225) eingetragene Randvermerk der Vaterschaftsanerkennung keine Angabe über die Religion des Anerkennenden enthält. Ebenso RJA. 8, 14, KGJ. 33 A 311 (BayObLG.), JDR. 6 Ziff. 2 zu § 26 PStG. Der Anerkennungsvermerk registriert lediglich die Tatsache, daß der Anerkennende die beurkundete Erklärung abgegeben hat (**RG.** 68, 60, RJA. 12, 195, JDR. 8 Ziff. 1a zu § 26 PStG.). Deshalb ist die Angabe der Religion des Anerkennenden weder für die Beurkundung gesetzlich vorgeschrieben oder üblich, noch für die Eintragung des Randvermerkes in §§ 15, 20 der Ausf.-Vorschriften oder den beigefügten Musterbeispielen vorgeschrieben.

3. KG. 2. 10. 14, OLG. 32, 40, RJA. 14, 127, R. 15, Nr. 2379. Ist im Geburtsregister die Tatsache der Vaterschaftsanerkennung beurkundet, so ist die nachträgliche Beifügung eines Randvermerkes, daß die Vaterschaftsanerkennung unrichtig sei, auch dann unzulässig, wenn die Unrichtigkeit der Vaterschaftsanerkennung durch ein Urteil rechtskräftig festgestellt ist (vgl. **RG.** 68, 60, JDR. 8 Ziff. 1a zu § 26 PStG.).

4. Zeiler, ZBlFG. 15, 17, hält es für zulässig, ein wirklichkeitswidriges Vaterschaftsanerkenntnis (vgl. **RG.** 68, 60) dadurch aus der Welt zu schaffen, daß der Anerkennende gegenüber dem Kinde oder dessen gesetzlichen Vertreter in einer öffentlichen Urkunde die Erklärung abgibt, er sei nicht der Erzeuger des Kindes, und daß dann auf Grund § 26 PStG. der Inhalt des vertragsmäßigen außergerichtlichen Geständnisses als Randvermerk der Geburtsurkunde des Kindes beigeschrieben wird.

§ 26.

1. a) Hamburg 7. 11. 13, HansGZ. 14, Beibl. 132, KGJ. 47 A 236, OLG. 32, 38, RJA. 13, 194, R. 14, Nr. 73. Die eidesstattliche Erklärung der Mutter eines unehelich geborenen Kindes, sie habe in der Empfängniszeit nur mit dem Vater des Kindes, ihrem späteren Ehemann, geschlechtlich verkehrt, genügt nicht, um in der Form einer öffentlichen Urkunde den nach § 26 PStG. erforderlichen Nachweis zu erbringen, daß das Kind die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe. Dasselbe gilt von einem formlosen Schreiben des inzwischen verstorbenen Vaters, worin dieser sich gegenüber einer Behörde als Vater des Kindes bezeichnet hat.

b) Ebenso Johannssen, R. 14, 169.

2. Schefold, WürttZ. 14, 161. Für den Standesbeamten, der die Abstammung (nicht bloß Anerkennung) eines unehelichen Kindes eintragen soll, ist nur ein Urteil bindend, durch das die Abstammung (im ordentlichen Beweisverfahren) festgestellt ist, namentlich nicht ein solches, das im Unterhaltsprozeß ergangen ist.

Vierter Abschnitt. Form und Beurkundung der Eheschließung.

§ 45.

LG. Neuwied 19. 1. 15, StB. 15, 41. Will der Ehegatte einer für nichtig erklärten Ehe eine neue Ehe eingehen, so ist er in dem Aufgebot und bei späteren Eintragungen als „ledig" aufzuführen, da er als niemals verheiratet anzusehen ist.

§ 47.

Scheurer, Standesa. 15, 114. Als „Ortsbehörde", die nach § 47 zu bescheinigen hat, daß ihr von dem Bestehen eines Ehehindernisses nichts bekannt sei, kommt in der Schweiz ausschließlich der Zivilstandsbeamte in Betracht, doch kann er diese Bescheinigung erst erteilen, nachdem er eine „Verkündung" bewirkt hat und die zehntägige Verkündungsfrist abgelaufen ist. Zur Vornahme der Verkündung bedarf es eines dahin gehenden Gesuchs des die Verkündung leitenden (das Aufgebot erlassenden) Standesbeamten, sofern nicht die Verlobten eine selbständige Verkündung beim schweizerischen Zivilstandsbeamten anbegehren.

§ 54.

KG. 3. 7. 14, KGJ. 47 A 86, OLG. 32, 37, RJA. 14, 126. Unter dem „Stande der Eltern", der bei der Beurkundung der Eheschließung in das Heiratsregister einzutragen ist, ist deren sozialer Stand, der ihnen zur Zeit der Beurkundung der Eheschließung zukommt, zu verstehen. Handelt es sich um die Eheschließung eines unehelich geborenen Kindes, so ist hiernach als Stand der Mutter nicht der, der ihr bei der Geburt des Kindes zukam, sondern der, auf den sie (z. B. als verheiratete Frau) zur Zeit der Beurkundung Anspruch hat, in das Heiratsregister einzutragen.

§ 55.

1. LG. Tübingen 3. 12. 13, WürttZ. 14, 65, Standesa. 14, 172, StB. 14, 188 hält den Standesbeamten für berechtigt und verpflichtet, auf Grund eines ausländischen Ehescheidungsurteils einen Randvermerk in das Heiratsregister einzutragen, wenn das Urteil rechtskräftig und im Inland anzuerkennen ist (§ 328 ZPO.).

2. LG. Düsseldorf 11. 2. 15, Standesa. 15, 126, StB. 15, 132. Auf Grund des Urteils eines deutschen Gerichts, welches nur die Voraussetzung für die Ehescheidung österreichischer jüdischer Staatsangehöriger (das Recht zur Übergabe des Scheidebriefs nach § 135 österr. ABGB.) feststellt, ohne die Scheidung selbst auszusprechen, kann ein Vermerk nach § 55 PStG. im Heiratsregister nicht eingetragen werden.

3. PrMJ. 19. 3. 14, StB. 14, 122 hält es im Einverständnis mit PrJM. nicht für ratsam, dem Ersuchen einer ausländischen Regierung um Vermittlung der Eintragung eines Randvermerkes im Heiratsregister auf Grund eines ausländischen Scheidungsurteils zu entsprechen (vgl. KGJ. 26 A 194).

§§ 56, 68.

Dresden (Strafs.) 10. 9. 13, SächsRpflA. 14, 331. Die Rechtswirksamkeit der einmal erfolgten Anzeige des Sterbefalls wird nicht dadurch berührt, daß der Standesbeamte den Anzeigenden aufgefordert hat, zur Bewirkung der Anzeige an einem anderen Tage wiederzukommen, denn diese Aufforderung konnte sich nur auf die Mitwirkung bei der von dem Beamten auf die mündliche Anzeige vorzunehmenden Eintragung des Sterbefalls (§§ 59, 43) beziehen.

§ 59.

Vgl. unten Ziff. 4 zu § 65.

Siebenter Abschnitt. Berichtigung der Standesregister.

§ 65.

1. a) KG. 10. 8. 14, Standesa. 14, 205. Auf Grund der Angabe, daß ein während der Ehe geborenes Kind als unehelich zu gelten habe, kann nicht eine Berichtigung der Eintragung gemäß §§ 65, 66 verlangt werden.

b) KG. 12. 2. 15, OLG. 32, 41, RJA. 14, 133, R. 15, Nr. 2380. Ist in einer Geburtsurkunde ein während der Ehe geborenes Kind als solches (also als eheliches) eingetragen, so ist eine Berichtigung dieser Angabe im Geburtsregister, weil die Ehe für nichtig erklärt worden sei, selbst dann unzulässig, wenn die Eheanfechtung gerade darauf gegründet worden ist, daß die Frau das Kind von ihrem Manne nicht empfangen habe. In Frage kommen kann nur die nachträgliche Eintragung eines Randvermerkes aus § 26 PStG. auf Vorlegung eines die Unehelichkeit des Kindes feststellenden Urteils.

2. WürttZ. 15, 340 (Bescheid einer Aufsichtsbehörde). Ist ein unehelich geborenes Kind durch nachfolgende Ehe legitimiert, so liegt ein Fall der Berichtigung seiner Heiratsurkunde nicht vor, wenn es darin mit dem Namen seines Vaters aufgeführt ist. Der Umstand, daß die Anerkennung oder die Feststellung der Vaterschaft im Geburtsregister nicht vermerkt ist, reicht zur Anordnung der Berichtigung des Heiratsregisters nicht aus, da bei der Würdigung, ob eine Eintragung richtig sei, die Berücksichtigung anderer Beweismittel als des Inhaltes der Standesregister und öffentlicher Urkunden nicht ausgeschlossen ist.

3. Colmar 30. 10. 14, ElsLothJZ. 15, 122. Die Berichtigung durch Beifügung eines Adelszeichens kann nur angeordnet werden, wenn eine gültige Verleihungsurkunde oder ein den Adel anerkennender Erlaß des Staatsoberhauptes vorliegt, und wenn feststeht, daß derjenige, dessen Standesurkunde berichtigt werden soll, sich das Adelszeichen beigelegt hat.

4. KG. 14. 11. 13, R. 14, Nr. 838, ZBlFG. 15, 19. Es enthält keine Gesetzesverletzung, wenn bei der Berichtigung einer Sterbeurkunde, die die Abstammung des Verstorbenen betrifft, der Berichtigungsanordnung auch hinsichtlich der Schreibweise des Namens die Angaben der Geburtsurkunde des Verstorbenen zugrunde gelegt und mit möglichster Genauigkeit in den Berichtigungsvermerk übernommen werden.

5. a) KG. 14. 7. 15, DJZ. 16, 138, RJA. 14, 260, R. 15, 457, Standesa. 15, 170, StB. 15, 201. Ist in einem Sterberegister irrtümlich der Tod eines Kriegsteilnehmers beurkundet, so hat der Berichtigungsvermerk zu ergeben, daß und inwiefern die Anzeige, auf Grund deren die Eintragung stattgefunden hat, unrichtig ist. Ein Vermerk, daß der als verstorben Eingetragene lebe, kann unter Umständen schon wieder unrichtig sein und würde eine Lebensbescheinigung enthalten, zu deren Ausstellung der Standesbeamte nicht zuständig ist.

b) v. Wider, WürttZ. 15, 309, behandelt das Berichtigungsverfahren bei Doppeleintragungen der Sterbefälle von Militärpersonen. Empfohlen wird die Eintragung eines Berichtigungsvermerkes bei der späteren Eintragung.

§ 66.

I. Maßgeblichkeit der Entscheidung des Heroldsamts in Preußen.

1. KG. 24. 10. 13, KGJ. 45 A 97. Der in KGJ. 36 A 54 — (JDR. 8, Ziff. IIa zu § 66 PStG.) ausgesprochene Rechtssatz, daß in Preußen die von der Adelsbehörde über die Zugehörigkeit eines preußischen Untertanen zum Adelsstande getroffene Entscheidung für die Gerichte bei der Anordnung der Berichtigung einer Eintragung im Standesregister maßgebend sei, gilt auch hinsichtlich solcher preußischen Untertanen, die in Preußen den Adel eines in den preußischen Staat einverleibten Gebiets für sich in Anspruch nehmen.

2. KG. 16. 1. 14, PosMSchr. 14, 23. Bei Prüfung der Maßgeblichkeit der Entscheidung des Heroldsamtes ist nur die Entscheidung selbst, nicht deren Begründung in Betracht zu ziehen, selbst wenn nach der Ansicht des Gerichts die Begründung des Heroldsamtes auf unrichtigen oder nachträglich als unrichtig erkannten tatsächlichen Voraussetzungen beruht. Das Gericht und das Heroldsamt sind innerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs bei der Würdigung der Tatsachen voneinander unabhängig.

II. Unmaßgeblichkeit der Entscheidung der Verwaltungsbehörde wegen der Schreibweise eines Familiennamens (Bayern).

BayObLG. 13. 6. 14; 15, 420, BayRpflZ. 14, 359, R. 14, Nr. 2564, Standesa. 15, 16. Aus der MinEntschl. v. 20. 11. 02, BlAdmPr. 53, 299, kann eine Befugnis der Verwaltungsbehörden, die Schreibweise eines Familiennamens in einer für die Gerichte im standesamtlichen Berichtigungsverfahren bindenden Weise festzustellen, nicht hergeleitet werden. Die MinEntschl. v. 16. 5. 1866 (JMBl. 158) bezieht sich nur auf die Feststellung der richtigen Schreibweise von Familiennamen in pfarramtlichen Matrikeln. Die standesamtlichen Aufsichtsbehörden können wegen der Berichtigung des Standesregisters keine Anordnung mit einer das Gericht bindenden Wirkung treffen.

III. Legitimation zur Herbeiführung einer Berichtigung.

1. KG. 26. 9. 13, RJA. 13, 192. Die Legitimation eines Beteiligten, die Berichtigung einer Registereintragung zu beantragen, kann nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, daß seinem Begehren der Inhalt einer anderen Registereintragung entgegenstehe.

2. Karlsruhe 6. 11. 14, OLG. 32, 36, RJA. 14, 130. Ist ein Sterbefall in dem Sterberegister eines Standesamts eingetragen, so ist ein anderes Standesamt, welches sich zur Eintragung des Sterbefalls für zuständig erachtet, nicht befugt, die Berichtigung der Eintragung in dem Sterberegister des Standesamts, das den Sterbefall beurkundet hat, herbeizuführen.

IV. Ermittlungspflicht des Gerichts?

a) Colmar 30. 10. 14, ElsLothJZ. 15, 122. § 12 FGG. findet auf das Verfahren der Berichtigung des Standesregisters keine Anwendung, vielmehr hängt es von dem freien Ermessen des Gerichts ab, ob es weitere Aufklärung verlangen wolle oder nicht.

b) Dagegen Josef, MecklZ. 34, 101 unter Bezugnahme auf KGJ. 34, 77. Wer gegen die im Verfahren der Standesregisterberichtigung ergangene Entscheidung Beschwerde einlegt, hat seine Beschwerdebefugnis, also daß er das in § 66 Abs. 2 PStG. vorausgesetzte schutzwürdige Interesse an der Berichtigung des Registers habe, selbsttätig dem Gericht glaubhaft zu machen. Erst wenn er hiervon dem Gericht die Überzeugung beigebracht hat, beginnt die amtswegige Ermittlungspflicht des Gerichts darüber, ob der Inhalt des Registers der Berichtigung bedarf.

V. Beschwerderecht.

1. Lilie, GruchotsBeitr. 58, 806, erörtert das Beschwerderecht der standesamtlichen Aufsichtsbehörde gegen amtsgerichtliche Verfügungen an der Hand der Rechtsprechung des KG. mit dem Ergebnis, daß es grundsätzlich anzuerkennen ist, es sei denn, daß die Verfügung eine Anweisung des Standesbeamten zu einer Amtshandlung (§ 11 Abs. 3 PStG.) zum Gegenstande hat.

2. BayObLG. 6. 3. 14; 15, 149, OLG. 32, 42, RJA. 14, 124, R. 14, 1733, 1753. Gegen einen Berichtigungsbeschluß des Amtsgerichts steht auch der Aufsichtsbehörde die Beschwerde zu, wie insbes. § 66 Abs. 2 PStG. ergibt. Die Berichtigung ist auch in der Form möglich, daß der ohne gerichtliche Anordnung gefertigte Randvermerk des Standesbeamten nachträglich einen Zusatz über die gerichtliche Genehmigung erhält.

3. Darmstadt 11. 7. 13, HessRspr. 15, 101. Der Umstand, daß (in Hessen) das Amtsgericht als Organ der freiwilligen Gerichtsbarkeit in erster Instanz eine Verfügung wegen Berichtigung des Standesregisters erlassen hat, ist kein Hindernis, daß gegen die auf Beschwerde ergangene Entscheidung des Landgerichts das Amtsgericht als Aufsichtsbehörde im Standesamtswesen weitere Beschwerde einlegt. — Vgl. auch oben Ziff. 2 zu Art. 208 EGBGB.

VI. Rechtskraft.

1. BayObLG. 24. 9. 15, OLG. 31, 284. Die rechtskräftig angeordnete Berichtigung einer im Standesregister enthaltenen Eintragung schafft keine materielle Rechtskraft für den Inhalt des Standesregisters. Die Eintragungen (und daher auch die Berichtigungen) haben keine rechtserzeugende Kraft, sondern sind lediglich Beurkundungen, die als Beweismittel dienen (RJA. 7, 89, JW. 09, 736).

2. Josef bleibt DRichtZ. 15, 479 bei der schon an anderen Stellen (vgl. JDR. 10 Ziff. Va und c zu § 66 PStG.) ausgesprochenen Ansicht, daß auch nach Eintragung einer Berichtigung noch ein Rechtsmittel gegen die (aus Versehen nicht rechtskräftig gewordene) Berichtigungsanordnung zulässig sei.

Achter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 67.

RG. 8. 3. 15, BayRpflZ. 15, 273, JW. 15, 721, R. 15, Nr. 1467, StB. 15, 105. Ob einer Person die Eigenschaft als Religionsdiener zukommt, entscheidet sich nach den Regeln der Kultusordnungen der Religionsgemeinschaften, nicht danach, welche Stellung die Person staatskirchenrechtlich einnimmt. Daher kann, wer nach dem Kultusgesetz im Auslande die Befähigung zum Rabbiner erworben hat, als Religionsdiener gelten, obwohl er im Inlande weder als Rabbiner staatlich bestellt ist, noch auf Grund des ausländischen Befähigungsnachweises bestellt werden kann.

§ 69.

1. **RG.** (Strafs.) 13. 10. 13, DJZ. 14, 308, JW. 14, 699. Wenn das Aufgebot von einem anderen, als dem die Eheschließung vollziehenden Standesbeamten angeordnet worden ist, genügt allerdings die nach § 49 ausgestellte Bescheinigung, daß diesem Ehehindernisse nicht bekannt geworden seien. In allen anderen Fällen hat der Standesbeamte selbst die Prüfung anzustellen. Von dieser Pflicht wird er nicht einmal dann befreit, wenn sein Stellvertreter das Aufgebot angeordnet hat (**RG.** (Strafs.) 16, 321). Noch weniger kann er sich darauf berufen, daß der ihm als dem Bürgermeister untergeordnete Stadtsekretär die Prüfung vorgenommen habe, mag er ihn für noch so zuverlässig gehalten haben.

2. **RG.** (Strafs.) 19. 12. 14, LeipzZ. 15, 709, R. 15, Nr. 1013. Der Standesbeamte, der unter Außerachtlassung gesetzlicher Vorschriften die in § 1321 BGB. vorgesehene Ermächtigung in Verbindung mit der Bescheinigung des § 49 erteilt und die von einem anderen Standesbeamten vollzogene Eheschließung ermöglicht, ist nach § 69 strafbar. Der Standesbeamte, der die Ehe vollzieht, darf sich darauf verlassen, daß bei dem Standesamt, das das Aufgebot angeordnet hat und die Bescheinigung erteilt, geprüft worden ist, ob Ehehindernisse vorliegen. Anders, wenn bei dem Standesamte der Eheschließung mehrere Personen tätig sind und nur ein anderer Beamter als der mit der Eheschließung befaßte das vorgängige Aufgebot vollzogen hat. Unverschuldete Unkenntnis bestehender Ehehindernisse schließt die Fahrlässigkeit aus, ebenso diejenige der Pflicht zur selbständigen Prüfung ihres Vorhandenseins.

§ 71.

1. a) Durch KaisVO. v. 7. 9. 15 (RGBl. 583) ist dem § 12 Abs. 2 der KaisVO. v. 20. 1. 1879 (RGBl. 5) folgende Vorschrift als Satz 2 hinzugefügt: „Ist ein zum aktiven Heere gehörender Verstorbener auch nicht im Inland geboren, so bestimmt der Reichskanzler den zuständigen Standesbeamten."

b) Im Anschluß hieran hat RK. 11. 9. 15 (RGBl. 584) folgendes bestimmt: „Für die Beurkundung der Sterbefälle der zum aktiven Heere gehörenden Militärpersonen (§ 38 RMilG. 2. 5. 74, RGBl. 45), die ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben und die weder im Inland einen Wohnsitz gehabt haben, noch dort geboren sind, ist der Standesbeamte des Kgl. Preußischen Standesamts I in Berlin zuständig."

2. Die KaisVO. v. 20. 2. 06, betr. die Verrichtungen der Standesbeamten in bezug auf solche Militärpersonen der Kaiserlichen Marine, welche ihr Standquartier nicht inner-

halb des Deutschen Reiches haben usw. (RGBl. 359), hat durch die KaisVO. v. 15. 2. 15 (RGBl. 105) folgenden Zusatz erhalten: § 4. Die Anzeige der Sterbefälle (§§ 2, 3) kann auch durch die oberste Marineverwaltungsbehörde (Staatssekretär des Reichs-Marineamts) geschehen.

3. Schmitz, Standesa. 14, 207, gibt einzelne Erläuterungen zu der Allerh. VO. v. 20. 1. 79 (RGBl. 5); 14, 255: Sterbefälle von Kriegsgefangenen, sofern sie sich innerhalb des Gebiets des Deutschen Reichs ereignen, sind nach den Anordnungen in Preußen, Bayern, Württemberg und Baden am Sterbeorte auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des PStG. zu beurkunden.

4. Boschan, R. 15, 313 gibt eine Darstellung des Verfahrens bei Ausstellung der Sterbeurkunde eines Kriegsteilnehmers nach den Bestimmungen der KaisVO. v. 20. 2. 06/15. 2. 15 und (für Angehörige der Kais. Marine) nach den Bestimmungen der KaisVO. v. 20. 2. 06 unter Berücksichtigung der in den Bundesstaaten ergangenen Anordnungen.

5. Boschan, PrVerwBl. 37, 144. Regelmäßig geschieht die Anzeige von Sterbefällen der Kriegsteilnehmer in der Form von Auszügen aus den Kriegsranglisten oder den Kriegsstammrollen, die in beglaubigter Form durch Vermittlung der Aufsichtsbehörden den einzelnen Standesämtern zugehen. Ist die Anzeige von einem unzuständigen Unterbefehlshaber erstattet, so hat sich der Standesbeamte wegen Erstattung oder Bestätigung der Anzeige mit dem zuständigen Ersatztruppenteil in Verbindung zu setzen. Die von einem Feldwebel oder Kompagnieführer erstattete Anzeige reicht aus, wenn ihr das Regimentssiegel beigedrückt ist.

6. Jähnel, PrVerwBl. 36, 212 (Die Beurkundung der Kriegssterbefälle. Todeserklärung von Angehörigen der bewaffneten Macht), hält die Beurkundung der Todeserklärungen im Sterberegister im öffentlichen Interesse für geboten, zum mindesten aber die Eintragung der Todeserklärungen in das alphabetische Namenregister und die Aufbewahrung einer Ausfertigung des Urteils in den Sammelakten des Standesamts.

7. a) KG. 11. 4. 14, KGJ. 46 A 122, OLG. 32, 43, RJA. 14, 20, R. 15, Nr. 1673. Der Tod einer Militärperson, die zum Verband eines in Dienst gestellten Schiffes der Kais. Marine gehört, ist auch dann nach den Vorschriften in § 3 der KaisVO. v. 20. 2. 06 (RGBl. 359) zu beurkunden, wenn der Tod im Bezirk eines inländischen Standesbeamten erfolgt ist. Der § 71 PStG. hat nicht das räumliche, sondern das dienstliche Verhältnis der Militärperson zu dem in Dienst gestellten Schiffe, „auf dem sie sich befindet", im Auge.

b) Stuttgart 6. 11. 14, RJA. 14, 130 hält, allerdings ohne Angabe von Gründen, den Standpunkt des KG. für „unhaltbar".

§ 73.

1. BayObLG. 13. 6. 14, R. 14, 625. — Staatsm. d. J. v. 20. 11. 02 (AdmBl. 53, 299) hält die Entschl. v. 16. 5. 1886 (JMBl. 158) nur für Einträge aufrecht, die sich ausschließlich in Pfarrmatrikeln finden; nur insoweit gilt das ältere Recht weiter. Soll aber die Schreibweise eines Namens berichtigt werden, der sich sowohl in Pfarrmatrikeln, als auch in Standesregistern findet, so ist für die Berichtigung letzterer nur das PStG. maßgebend.

2. Darmstadt 15. 5. 14, HessRspr. 15, 222. Die vor dem Inkrafttreten des PStG. geführten hessischen Kirchenbücher können auch nach dem Inkrafttreten des PStG. gemäß § 6 der hess. VO. v. 24. 9. 1807 berichtigt werden.

§ 74.

BayObLG. (Strafs.) 17. 10. 14, BayRpflZ. 15, 63, R. 15, 47, StB. 15, 29. Der Abs. 2 in § 1 der BayVO. v. 13. 6. 1862, der die Hebammen verpflichtet, Geburten auch dem Magistrat anzuzeigen, ist noch jetzt in Kraft, da er zivilstatistischen Zwecken dient, während die Vorschrift des Abs. 1, der die Anzeigepflicht gegenüber den mit der Führung

der Geburtsregister betrauten Behörden regelt, durch das Inkrafttreten des PStG. aufgehoben ist.

Grundbuchordnung.

Schrifttum: Oberneck, Zusammenstellung der Rechtsprechung in Grundbuchsachen, DNotV. 15, 245. — Ricks, Der Grundbuchrichter im Kriege, DJZ. 15, 265.

§§ 1ff.

1. Ricks, DNotZ. 15, 433, erörtert, wie der Unübersichtlichkeit des Grundbuchs durch zweckmäßige Maßnahmen der Notare und Grundbuchrichter gesteuert werden kann. — Zu vgl. demgegenüber Perl, KGBl. 15, 83.

2. Krause, JW. 15, 496 stellt in einem Merkblatte die am häufigsten zu Beanstandungen führenden Mängel bei Grundbucheintragungen zusammen.

§ 3.

BayObLG. 8. 9. 15, BayNotZ. 15, 425, R. 15, Nr. 2565. Ein nach Art. 21 Bay. WassG. im Eigentum der Uferanstößer befindliches Bachbett bildet für die Belastung mit einer Dienstbarkeit kein einheitliches Grundstück.

§ 6.

1. BayObLG. 9. 8. 15, BayNotZ. 15, 425, R. 15, Nr. 2566. Teilung eines Grundstücks liegt noch nicht in der ungefähren Ausscheidung in dem Belastungsvertrag oder in der Vermessung auf Antrag eines Dienstbarkeitsberechtigten.

2. Fraeb, Reelle und ideelle Subrepartition. ZBlFG. 15, 577ff. Ideelle Bruchteilsverhaftung einer Grundstücksgesamtheit ist nicht so aufzufassen, daß der zahlenmäßige Restbruchteil an der Grundstücksgesamtheit freibleibt. Der verhaftete ideelle Bruchteil kann überall aus der Grundstücksgesamtheit in Anspruch genommen werden. Sonst wäre die ideelle Bruchteilsbelastung gleichbedeutend mit Belastung reeller Grundstücksteile.

§ 7.

KG. 16. 10. 13, OLG. 30, 15. Durch die Anlegung des besonderen Grundbuchblatts erfährt das Erbbaurecht inhaltlich keine Änderung. Es bleibt so bestehen, wie es an dem belasteten Grundstücke begründet worden ist. Das neue Blatt gibt mit den Wirkungen des öffentlichen Glaubens über alle das Erbbaurecht betreffende dingliche Rechtsverhältnisse Auskunft, soweit nicht sein objektiver Bestand als Grundstücksbelastung berührt wird. Wer über letztere maßgebend unterrichtet sein will, muß das alte Blatt einsehen. Die Eintragungen auf dem neu angelegten Blatt über den Bestand des Erbbaurechts gehören deshalb auch nicht zu den Eintragungen, gegen die nach § 71 Abs. 2 die Beschwerde unzulässig ist.

§ 11.

1. Josef, HessRspr. 15, 330. Der Eigentümer ist zur Beschwerde gegen die Verfügung des Grundbuchamts berechtigt, durch welche einem Dritten die Einsicht des Grundbuchs oder die Erteilung von Abschriften gestattet wird. (Gegen Braunschweig OLG. 29, 392; zu vgl. JDR. 13, 726).

2. Karlsruhe 30. 3. 15, OLG. 31, 295, RJA. 14, 239, R. 15, Nr. 2567. Gegenüber der Erteilung eines Grundbuchauszugs durch das Grundbuchamt an einen Dritten ist der Eigentümer nicht beschwerdeberechtigt. Er ist dadurch im seinem Rechte nicht verletzt. Daß in einem Rechtsmittelverfahren zwischen dem Eigentümer und dem Dritten über die Berechtigung der Einsichtnahme in das Grundbuch entschieden werden soll, hat das Gesetz nicht gewollt.

§ 12.

1. Josef, ZBlFG. 16, 345, bespricht RG. 12. 3. 14, JW. 14, 652 (zu vergl. JDR. 13, 727), wonach es Pflicht des Grundbuchrichters ist, einen Eintragungsantrag, selbst wenn gegen die Eintragung ein Hindernis besteht, das von vornherein die Zurückweisung des Antrags rechtfertigt, doch noch auf das etwaige Bestehen weiterer Hindernisse zu prüfen und demnächst in der zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller sämtliche Beanstandungsgründe mitzuteilen, wenigstens dann, wenn die Hindernisse solche sind die behoben werden können. Josef stellt dieser Ansicht die Ausführungen von Hartmann, R. 14, 507, gegenüber, wonach die Begründung der Ablehnung eines Antrages dem Ermessen des Richters überlassen ist, und kommt zu dem Ergebnisse: Die Gesetze haben zwar keine Vorschrift darüber, wie der Richter zu verfahren hat, wenn einem Antrag mehrere Ablehnungsgründe entgegenstehen. Daraus folgt aber nicht, daß der Richter ganz nach seinem freien Ermessen verfahren kann. Er hat, wenn er sich nicht schadensersatzpflichtig machen will, so zu verfahren, wie ein verständiger, pflichttreuer Richter verfährt. Dies ganz besonders in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die der Richter zur tunlichsten Förderung der Interessen der Beteiligten zu handhaben hat. Danach hat er bei Prüfung der Begründetheit eines Antrags so zu verfahren, daß ihm sämtliche, der Zulässigkeit entgegenstehende Gründe zum Bewußtsein kommen, und er hat diese sämtlichen Gründe in derselben, den Antrag zurückweisenden Verfügung dem Antragsteller mitzuteilen. Bei entgegengesetztem Verhalten würde die wiederholte Einlegung der Beschwerde in derselben Rechtsangelegenheit erforderlich und der wirtschaftliche Zweck, den der Antragsteller verfolgt, verzögert und vereitelt werden. Der Richter, der diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt läßt, handelt fahrlässig und verletzt seine Amtspflicht. Das Gebot, sämtliche die Abweisung rechtfertigende Gründe in derselben Verfügung mitzuteilen, gilt ausnahmslos für alle Fälle, wo eine Angelegenheit ihrer Natur nach besonderer Beschleunigung bedarf. Mangels letzterer Voraussetzung kann der Richter die Begründung der zurückweisenden Verfügung auf einen der mehreren Abweisungsgründe ausnahmsweise dann beschränken, wenn er die Vorfrage über die Gerichtszuständigkeit oder über die Zulässigkeit des Verfahrens mit Grund verneinen zu müssen glaubt.

2. **RG.** 25. 11. 14, R. 15, Nr. 646. Nimmt ein Grundbuchrichter eine Eintragung, die nach der in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Ansicht nur bei vorliegender Genehmigung eines Dritten zulässig ist, ohne diese — von ihm nicht für erforderlich erachtete — Genehmigung des Dritten vor, so hat er den Antragsteller auf die gegen die Wirksamkeit der Eintragung bestehenden Bedenken hinzuweisen.

3. **RG.** 4. 3. 15, ZBlFG. 16, 32. Auch bei einem durch Versehen des Grundbuchrichters verursachten Schaden ist der Grundsatz der Vorteilsausgleichung anzuwenden.

Zweiter Abschnitt. Eintragungen in das Grundbuch.

§ 13 ff.

I. Zulässigkeit der Eintragung.

1. Königsberg 10. 2. 14, OLG. 31, 342. Das Recht, sich auf einem Grundstück beerdigen zu lassen, ist eintragungsfähig; denn es kann Gegenstand einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit sein (zu vgl. oben zu § 1090 BGB.).

2. LG. Zabern 25. 6. 15, ElsLothNotZ. 15, 289. Die Abtretung des durch eine Vormerkung gesicherten Anspruchs auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück ist eintragungsfähig, dagegen nicht die Abtretung eines Vorkaufsrechts.

3. Hamburg 3. 9. 15, HansGZ. 15, Beibl. 262, OLG. 31, 296. Es ist nicht unzulässig, bei einer Hypothek einzutragen, daß der Nießbrauch daran zunächst dem A. und nach dessen Tode dem B. zustehe, wenn dies von dem Gläubiger vertragsmäßig festgesetzt ist. Steht nach dem materiellen Rechte der Bestellung eines Nießbrauchs an einem Rechte — wie es hier für B. geschehen ist — unter einer Bedingung oder Befristung nichts entgegen, so

kann sich auch der Eintragung der entsprechenden Belastung in das Grundbuch kein auf Grundbuchrecht führendes Bedenken entgegenstellen; denn eine derartige Eintragungen untersagende Sondervorschrift besteht nicht, und ohne eine solche sind alle im materiellen Rechte zugelassenen Belastungen eintragungsfähig.

4. Über die Eintragungsfähigkeit des Notwegerechts zu vgl. oben zu § 917 BGB.

5. Roser, Aus der Praxis des Grundbuchamts Ulm, ZBlFG. 16. 334. Der Verpfändung des Erbteils kann durch Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch Schutz verliehen werden. Das von Güthe, Anm. 19 zu § 36 GBO., hiergegen geltend gemachte Bedenken, daß eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung nach § 137 BGB. nicht dinglich wirke und deshalb nicht eintragungsfähig sei, läßt sich nicht aufrecht erhalten. Eine rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkung i. S. des § 137 BGB. ist in der Begründung eines Pfandrechts an fremder Sache oder fremdem Rechte überhaupt nicht enthalten; dem Inhaber des verpfändeten Rechtes steht nach der Verpfändung vorbehaltlich des Pfandrechts über das durch dieses verminderte Recht an sich die freie Verfügung zu. Von einem rechtsgeschäftlichen Veräußerungsverbot i. S. des § 137 ist aber zu unterscheiden eine Verfügungsbeschränkung, die nicht durch ein rechtsgeschäftliches Sonderabkommen begründet, sondern die gesetzliche Folge eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes ist. Verfügungsbeschränkungen solcher Art sind absoluter Kraft fähig und hindern den Erwerb grundbuchlicher Rechte, wenn sie eingetragen oder dem Erwerber bekannt sind (so Fuchs, Grundbuchrecht I § 892 BGB. Note 18 c bb. α). Eine solche gesetzliche Folge des rechtsgeschäftlichen Tatbestandes der Verpfändung eines Rechts ist gegeben in der Vorschrift des § 1276 BGB., wonach ein verpfändetes Recht nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben oder, sofern die Änderung das Pfandrecht beeinträchtigt, geändert werden kann. Daß eine Veräußerung oder Belastung von Nachlaßbestandteilen eine das Pfandrecht an einem Erbanteil beeinträchtigende teilweise Aufhebung oder Änderung des verpfändeten Erbanteils enthält, ist vom KG., KGJ 31 A 265, 33 A 231, und LG. München I, SeuffBl. 72, 437, überzeugend ausgeführt. Zu vgl. auch Staudinger § 1276 A. 5. Hieraus ergibt sich, daß die in § 1267 BGB. angeordnete gesetzliche Folge der rechtsgeschäftlichen Verpfändung eines Rechtes im Falle der Verpfändung eines Erbteils eintritt und bei den zum Nachlaß gehörenden Grundstücken als Verfügungsbeschränkung i. S. des § 892 BGB. im Wege der Grundbuchberichtigung eingetragen werden kann.

6. AG. Rennerod 4. 4. 11, LG. Limburg 5. 10. 11, FrankfRdsch. 15, 70 ff. Die sogenannte Gewannenfahrt ist eine auf altem Herkommen im Gebiete des Westerwalds beruhende deutschrechtliche Eigentumsbeschränkung und als solche nicht eintragungsfähig.

7. LG. Karlsruhe 3. 6. 13, BadNotZ. 15, 91. Eine persönliche Dienstbarkeit kann im Grundbuch nicht eingetragen werden, wenn aus der Eintragungsbewilligung ersichtlich ist, daß dem Gesetz zuwider ihre Übertragbarkeit vereinbart wird.

8. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 624 ff. insbes. 660 ff. Die Pfändung des Berichtigungsanspruchs ist nicht eintragungsfähig. Dies ergibt sich schon, wenn man die rechtliche Natur der Befugnisse erwägt, die der Pfändungsgläubiger dabei hat. Der Pfändungsgläubiger wird hier durch Akt der Staatsgewalt nur ermächtigt, den Berichtigungsanspruch des Pfändungsschuldners auch seinerseits durch gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung auszuüben, auch die Leistung anzunehmen, soweit eine Annahme in Frage kommt. Neben ihm bleibt aber auch der eigentlich Berechtigte zu der gleichen Ausübung des Berichtigungsanspruchs befugt. Der Pfändungsgläubiger hat hiernach überhaupt nicht die Stellung eines dinglich Berechtigten, sondern nur dieselbe Stellung wie ein persönlich Berechtigter, wie ein Ermächtigter. Vermerke über Vertretungsverhältnisse sind aber wie alle persönlichen Rechte nicht eintragungsfähig. An die Eintragung der Pfändung würden sich auch keinerlei Rechtswirkungen anknüpfen können. Da der wirklich Berechtigte durch die Pfändung nicht in der Befugnis beschränkt wird, auch seinerseits den Berichtigungsanspruch geltend zu machen, kann die Eintragungsfähigkeit auch nicht von dem Gesichtspunkt einer Verfügungsbeschränkung aus gerechtfertigt werden. Das dingliche Recht, an dessen Beschränkung man

denken könnte, ist auch nicht eingetragen, so daß auch die Vorschrift des § 40 GBO. entgegenstehen würde. Insbesondere ist die Eintragung der Pfändung des Berichtigungsanspruchs nicht in Verbindung mit der Eintragung eines Widerspruchs für zulässig zu erklären. Der Widerspruch verkörpert nicht den Berichtigungsanspruch. Da das zugrunde liegende dingliche Recht in seiner ganzen Fülle bei dem Pfändungsschuldner verbleibt, ist das Grundbuch auch nur dann richtig, wenn der Widerspruch für ihn eingetragen bleibt, so daß auch von dem Gesichtspunkt der Berichtigung des Grundbuchs aus die Eintragung der Pfändung nicht erfolgen kann. In dem Falle, wo der Widerspruch sich gegen das Buchrecht des gegenwärtig eingetragenen Buchberechtigten richtet und der gegen diesen Buchberechtigten gerichtete Widerspruch gepfändet wird, hat der gepfändete Berichtigungsanspruch rechtlich auch noch nicht das geringste mit dem Widerspruche zu tun. Ebenso verhält es sich bei der sog. Abtretung des Berichtigungsanspruchs. Unzutreffend ist deshalb KG. 22. 6. 08, KGJ. 36 A. 178.

9. Ebenso KG. 4. 3. 15, KGJ. 47, 169, OLG. 31, 138, RJA. 14, 226.

10. Über die Unzulässigkeit der Eintragung der Anordnung der Geschäftsaufsicht siehe Güthe-Schlegelberger, Kriegsbuch 1, 339; 2, 105, der politischen Zwangsverwaltung das. 2, 884; 2, 406.

11. Hamburg 11. 12. 14, HansGZ. 15, Beibl. 73. Öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen bedürfen nicht der Eintragung in das Grundbuch.

12. KG. 16. 4. 14, RJA. 14, 81. Es ist unzulässig, eine Grundschuld auf den Namen einer in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau einzutragen, sofern das zu belastende Grundstück zum Gesamtgute gehört und die Grundschuld nicht durch Ehevertrag aus dem Gesamtgut ausgeschieden ist.

13. Colmar 24. 7. 14, ElsLothNotZ. 15, 32, ElsLothJZ. 15, 65. Der Grundbuchrichter darf die Eintragung eines Rechtes auf einen in Gütergemeinschaft lebenden Mann nicht aus dem Grunde ablehnen, weil der Erwerb in das Gesamtgut fällt.

14. KG. 28. 10. 15, OLG. 31, 357. Ein der erforderlichen Klarheit entbehrender Eintragungsvertrag ist zurückzuweisen.

II. Prüfungspflicht des Grundbuchrichters.

1. Pflicht zur Mitteilung sämtlicher Ablehnungsgründe. Zu vgl. Josef, ZBlFG. 16, 345, oben bei § 12.

2. BayOLG. 18. 5. 15, BayNotZ. 15, 388, BayRpflZ. 15, 244, OLG. 30, 410. Ist in einem gerichtlichen Vergleich, dessen Widerruf vorbehalten war, von einer Partei die Bewilligung einer Hypothek erklärt und beantragt, so hat das Grundbuchamt selbständig zu prüfen, ob der Vergleich rechtswirksam widerrufen ist. Es kann nicht die Eintragung ablehnen und eine Entscheidung des Prozeßgerichts über die Wirksamkeit des Widerrufs verlangen.

3. Dresden 29. 7. 15, SächsOLG. 36, 352. Der § 891 Abs. 1 BGB. gilt zwar auch für das Grundbuchverfahren, begründet aber nur eine widerlegbare Vermutung. Ist gerichtskundig, daß das Recht der als Berechtigten eingetragenen Person in Wirklichkeit nicht zusteht, so muß dies zwar nicht, kann aber doch dazu führen, daß einer von dieser Person abgegebenen Erklärung die Eigenschaft einer geeigneten Eintragungsgrundlage abzusprechen ist

4. BayOLG. 1. 7. 15, R. 15, Nr. 2125. Auch von Ordnungsvorschriften, z. B. § 47 GBO., darf das Grundbuchamt nicht absehen, selbst wenn sich dadurch Nachteile für den Antragsteller ergeben.

§ 13.

1. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 607 f. Der Gläubiger, der den Berichtigungsanspruch gepfändet hat, ist befugt, nach Erwirkung einer diesbezüglichen einstweiligen Verfügung auf Grund derselben die Eintragung eines Widerspruchs zugunsten des dinglichen Rechtes seines Schuldners selbst zu beantragen. Dies folgt aus § 14 GBO. Wenn er sogar die

endgültige Eintragung des dinglichen Rechtes beantragen kann, muß er auch als das geringere die Eintragung des die Eintragung des dinglichen Rechtes sichernden Widerspruchs beantragen können. Bei der Eintragung des Widerspruchs darf nicht vermerkt werden, daß er auf Antrag des Pfändungsgläubigers erfolgt. Der Pfändungsgläubiger kann auch trotz seines Antragsrechts nicht verhindern, daß sein Schuldner die Löschung des Widerspruchs beantragt.

2. KG. 29. 10. 14, KGJ. 47, 207. Der Gläubiger einer Nachhypothek ist berechtigt, die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung einer außerhalb des Grundbuchs erloschenen Vorhypothek zu beantragen.

§ 14.

1. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 625, 647. Die Ansicht von P. Mayer, Gruchots Beitr. 56, 539, der in Ausdehnung der Befugnisse des § 14 dem Gläubiger auf Grund seines vollstreckbaren Titels ohne weiteres das Recht einräumt, gegen den Buchberechtigten den Berichtigungsanspruch geltend zu machen, ist nicht zutreffend. Der Gläubiger muß den Berichtigungsanspruch pfänden lassen. Diese Pfändung ist zulässig. Zu vgl. oben II zu § 894 BGB.

2. Lazarus, Pfändung und Überweisung von Hypotheken und Grundschulden, 43ff. Ist eine Eigentümergrundschuld, die gepfändet werden soll, noch nicht auf den Namen des berechtigten Eigentümers eingetragen, so bedarf es noch einer Pfändung des Berichtigungsanspruchs. Die Ansicht, daß schon durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, betreffend die Eigentümergrundschuld der Pfändungsgläubiger auch den Anspruch auf Berichtigung unmittelbar gegen den dritten Besitzer habe, ist verfehlt. Sie läßt sich weder aus § 14 GBO. noch aus § 792 ZPO. herleiten (a. M. Reichel, ZZP. 33, 88, Mayer, GruchotsBeitr 56, 539). Erst die Pfändung und Überweisung des Berichtigungsanspruchs legitimiert den Pfändungsgläubiger, gemäß § 894 BGB. die Zustimmung zur Berichtigung und gemäß § 896 BGB. die zur Grundbuchberichtigung notwendigen Urkunden von jedem Dritten zu verlangen, falls der Besitzer nicht ein unter dem Verkehrsschutze des § 893 BGB. stehenden Dritterwerber ist.

§ 18.

1. KG. 20. 5. 15, OLG. 30, 409. Ist in der Eintragungsbewilligung das zu belastende Grundstück nicht in einer der Vorschrift des § 28 GBO. entsprechenden Weise bezeichnet, so ist doch unter Umständen nicht eine Ablehnung des darauf gestützten Antrags, sondern nur eine Zwischenverfügung zulässig, wenn es nämlich wahrscheinlich ist, daß das Eintragungsbegehren ein bestimmtes Grundstück betrifft und mit Recht gestellt worden ist.

2. Darmstadt 13. 9. 13, KGJ. 46, 254, RJA. 13, 246. Beantragt der Gläubiger beim Grundbuchamte die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den aus mehreren Grundstücken bestehenden Grundbesitz des Schuldners, ohne die erforderliche Verteilung des Betrages der Forderung auf die einzelnen Grundstücke vorzunehmen, so ist der Erlaß einer zur Behebung des Mangels bestimmten Zwischenverfügung des Grundbuchamts dann unzulässig, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß der Antragsteller mit seinem unvollständigen Antrage lediglich den Vorrang vor anderen zu erreichen suchte, obwohl er den Mangel des Antrags kannte. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist eine Tatfrage und der Nachprüfung des Richters der weiteren Beschwerde entzogen.

3. Josef, BayNotZ. 15, 246. Die Bekanntmachung der Zwischenverfügung kann rechtswirksam nicht bloß an den Notar erfolgen, der für die Beteiligten einen Antrag gestellt hat, sondern auch an die Beteiligten selbst. (A. M. KG. KGJ. 38, A 195). In Fällen, wo der Notar nicht von der im § 15 GBO. eingeräumten Ermächtigung, die Eintragung zu beantragen, Gebrauch macht, sondern nur den von den Beteiligten bereits gestellten Eintragungsantrag dem Grundbuchamt überreicht, ist zur Rechtswirksamkeit der Fristsetzung aus § 18 erforderlich, daß die Bekanntmachung an die Beteiligten selbst erfolgt.

4. **RG.** JW. 14, 943 (JDR. 13, 736), jetzt auch Entsch. 85, 163.

§ 19.

1. KG. 8. 10. 14, KGJ. 47, 146. Dem Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft fehlt die Vertretungsmacht für eine Erklärung, durch die er die Eintragung einer Belastung zugunsten der erklärenden Genossenschaft bewilligt, es sei denn, daß eine der aus § 181 BGB. ersichtlichen Ausnahmen vorliegt.

2. KG. 16. 7. 14, GenBl. 15, 105. In der Eintragungsbewilligung betreffend die Verpfändung einer Hypothek muß der Zeitpunkt, von welchem ab die Zinsen mitverpfändet werden, angegeben sein.

3. Ammann, BadNotZ. 15, 9. Die Eintragung der Vormerkung einer Bauhandwerkerhypothek auf ein Gesamtgutsgrundstück ist zulässig, auch wenn die die Vormerkung anordnende einstweilige Verfügung sich nur gegen den Ehemann, nicht gegen die Ehefrau richtet.

4. KG. 21. 1. 15, KGJ. 47, 141, RJA. 14, 83. Hat ein auf Grund der Bek. des BR. v. 8. 8. 14 (RGBl. 363) unter Geschäftsaufsicht stehender Schuldner ein zu seinem Vermögen gehörendes Grundstück aufgelassen, so darf das Grundbuchamt die Eintragung des Erwerbers nicht von dem Nachweise abhängig machen, daß die Aufsichtsperson dieser Verfügung über das Grundstück zugestimmt habe.

5. Du Chesne, BayRpflZ. 15, 154. Zur Lehre von der Eintragungsbewilligung.

§ 20.

Dresden 10. 4. 15, OLG. 31, 307, SächsOLG. 36, 262. Ist bei Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft nur nachgewiesen, daß einer der beiden Gesellschafter das Geschäft fortführt, so bedarf es der Auflassung des Gesellschaftsgrundstücks an ihn. Lediglich der Nachweis, daß er auch das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen hat, rechtfertigt die Annahme, daß ihm der Anteil des anderen Gesellschafters zugewachsen und daß deshalb das Eigentum an dem Gesellschaftsgrundstück ohne Auflassung auf ihn übergegangen ist.

§ 22.

I. Fälle der Unrichtigkeit.

1. KG. 15. 10. 14, KGJ. 47, 165. Eine Unrichtigkeit des Grundbuchs, die nach § 22 berichtigt werden kann, liegt vor, wenn bei einer fideikommissarischen Substitution nach §§ 466ff. I 12 Preuß. ALR. vor dem 1. 1. 00 der Fiduziar im Grundbuch als Berechtigter ohne Vermerk über das Recht des Fideikommissars eingetragen worden ist.

2. Colmar 23. 6. 14, ElsLothJZ. 15, 291. Die den Nacherben gegenüber unwirksame Veräußerung eines Nachlaßgrundstücks durch den Vorerben berechtigt den Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalls die Berichtigung des Grundbuchs zu verlangen. Es bedarf keiner Auflassung des Grundstücks an ihn.

3. **RG.** 25.10.13, SächsRpflA. 15, 56. Bestellt der Vorerbe, dessen Recht zugleich mit dem Rechte des Nacherben eingetragen ist, eine Hypothek auf dem Nachlaßgrundstücke, so ist, weil das Eigentum zeitlich beschränkt war, nach dem Grundsatze: resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum beim Eintritte des Nacherbenfalls sowohl das Eigentum des Vorerben oder auch die Hypothek erloschen und insoweit das Grundbuch unrichtig geworden.

II. Nachweis der Unrichtigkeit.

1. BayOLG. 1. 10. 15, OLG. 31, 300. Zur Löschung eines Verfügungsverbots, das auf Grund einer einstweiligen Verfügung eingetragen ist, ist die Eintragung einer vollstreckbaren — für vorläufig vollstreckbaren erklärten oder rechtskräftigen — Entscheidung erforderlich, durch die jene Verfügung aufgehoben wird.

2. LG. Karlsruhe 14. 9. 11, BadNotZ. 15, 40. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs ist neben der Berichtigungsbewilligung in der Regel nicht besonders nachzuweisen. Dafür, daß durch die Berichtigungsbewilligung das Grundbuch nicht wieder unrichtig wird, darf von dem Antragsteller der Beweis nicht verlangt werden.

III. Die Vorschrift des Abs. 2.

1. Josef, ZBlFG. 16, 94, tritt der Entsch. BayObLG. 10. 7. 13, KGJ. 46, 251, ZBlFG. 14, 517, entgegen, wonach der Ehemann befugt ist, ohne besondere Zustimmung der Frau selbst die Grundbucheintragung eines ihm aufgelassenen Grundstücks für sich und die Frau in Gütergemeinschaft zu veranlassen. Die Ansicht des BayObLG., daß dem Mann im gewissen Umfang das Recht zur Vertretung der Frau zusteht, sei abzulehnen. Auch der Frau stehe umgekehrt die Befugnis nicht zu, die Zustimmung des Mannes zu seiner Eintragung als Miteigentümer zu erklären.

2. BayObLG. 13. 2. 14, KGJ. 47, 258, RJA. 14, 69. Die Ehefrau ist nicht befugt, ohne Zustimmung des Mannes die Grundbucheintragung eines von ihr erworbenen Grundstücks für sich und den Mann in Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft) zu veranlassen. Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 ist entsprechend anzuwenden. Erwirbt der Mann das Grundstück, so ist er von der Frau als stillschweigend bevollmächtigt anzusehen, auch ihre Eintragung zu beantragen; denn der Frau erwächst dadurch nur Vorteil, kein Nachteil (BayObLG. 14, 418, KGJ. 46, 251). Der Mann haftet aber für alle Verbindlichkeiten, die mit dem Grundstücke zusammenhängen, persönlich als Gesamtschuldner (§ 1459 BGB.); es kann ihm also durch die Eintragung ein Nachteil erwachsen und es ist deshalb stillschweigende Bevollmächtigung der Frau nicht anzunehmen.

3. KG. 8. 4. 15, OLG. 31, 300. Ist der eingetragene Eigentümer gestorben und beantragt die Witwe, die mit ihren Kindern die Gütergemeinschaft fortsetzt, das Grundstück auf sie und ihre volljährigen Kinder umzuschreiben, so ist die Zustimmung der Kinder erforderlich. Es handelt sich dabei um eine Grundbuchberichtigung nach zwei Richtungen: Das Grundbuch ist durch den Tod des eingetragenen Eigentümers unrichtig geworden. Es soll ferner schon vorher unrichtig gewesen sein, insofern nur der Mann eingetragen war, obwohl das Eigentum beiden Ehegatten als Gesamtgut zustand. Das Gesamtgut unterliegt bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft der Verwaltung der Witwe. Dieses Verwaltungsrecht umfaßt aber nicht die Befugnis, die nach § 22 erforderliche Zustimmung der Eigentümer namens der Abkömmlinge zu erklären; denn auch während der Ehe hat der Mann nicht die Befugnis, diese Erklärung namens der Frau abzugeben. **RG.** 84, 326 steht nicht entgegen, da es sich dort nicht um eine Grundbuchberichtigung, sondern darum handelt, ob der Mann bei dem Erwerb eines Grundstücks es ohne Mitwirkung der Frau als Gesamtgut beider Ehegatten eintragen lassen kann.

4. LG. Mosbach 10. 2. 15, BadNotZ. 15, 84. Zur Eintragung eines von der Frau ohne Mitwirkung des Mannes erworbenen Grundstücks als Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft ist die Zustimmung des Mannes erforderlich.

§ 27.

Schrifttum: Seeliger, Unschädlichkeitsattest und Löschungsbewilligung, R. 15, 183.

1. KG. 29. 10. 14, KGJ. 47, 207, OLG. 31, 352, RJA. 14, 210. Ist der Verzicht des Gläubigers auf die Gesamthypothek an einem der belasteten Grundstücke im Grundbuch eingetragen, so bedarf es zu ihrer dem Verzicht entsprechenden Löschung nicht der Zustimmung des Grundstückseigentümers. Die Löschung ist, wie Predari GBO. (2) § 27 A. 2 zutreffend hervorhebt, hier im Falle des § 1175 BGB. lediglich die grundbuchmäßige Verlautbarung des Erlöschens der Hypothek als einer gesetzlichen Folge einer an die Zustimmung des Eigentümers nicht geknüpften Eintragung, nämlich der Eintragung des Verzichts nach § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB.

2. Du Chesne, ZBlFG. 16, 304. Zur pfandfreien Übertragung eines Grundstücksteils ist die ausdrückliche Zustimmung des Grundstückseigentümers zur Löschung der Hypothek auf dem abgetrennten Grundstücke nicht erforderlich.

§ 28.

KG. 20. 5. 15, OLG. 30, 409. Die Bezeichnung eines Grundstücks in der Eintragungs-

bewilligung als das dem Erklärenden gehörende, zu X. belegene und im Grundbuche von X. verzeichnete Rentengut entspricht nicht dem Erfordernisse des § 28.

§ 29.

I. Öffentliche und öffentlich beglaubigte Urkunden.

1. KG. 5. 11. 14, KGJ. 47, 129. Urkunden, welche von dem Konvent eines Ordens oder einer ordensähnlichen Kongregation ausgestellt sind, sind keine öffentlichen Urkunden i. S. des § 29.

2. KG. 15. 4. 15, OLG. 31, 301. Auch beglaubigte Abschriften von beglaubigten Abschriften einer öffentlichen Urkunde sind, wenn die Beglaubigungen durch eine öffentliche Behörde erfolgt sind, öffentliche Urkunden. — Eine Eintragungsbenachrichtigung, die der Gerichtsschreiber auf Grund des § 130 Abs. 2 FGG. im Rahmen seiner Zuständigkeit erteilt, ist eine öffentliche Urkunde. Sie ist auch geeignet, die Tatsache zu beweisen, daß die in ihr mitgeteilte Eintragung erfolgt ist.

II. Vollmacht.

1. BayObLG. 30. 4. 15, OLG. 30, 411. Im Grundbuchverkehr kann die von einem Verstorbenen ausgestellte Vollmacht die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten auch zur Vertretung der Erben nur dartun, wenn sich aus der Vollmachtsurkunde selbst die Fortgeltung der Vollmacht über den Tod des Vollmachtgebers hinaus ergibt oder wenn durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, daß der Vollmacht ein über den Tod des Vollmachtgebers fortdauerndes Rechtsverhältnis zugrunde liegt.

2. Seeliger, PosMSchr. 15, 113. Ein Wechsel in der Person des Pflegers läßt die von ihm erteilte Auflassungsvollmacht an sich unberührt. Dem Grundbuchamte muß aber der urkundliche Nachweis der Fortdauer der Vollmacht erbracht werden (zu vgl. Dresden OLG. 30, 24).

III. Vorschrift des Satz 2, insbesondere Offenkundigkeit.

1. BayObLG. 17. 5. 15, OLG. 30, 412, R. 15, Nr. 1869. Offenkundigkeit deckt sich mit Aktenkundigkeit nur dann, wenn die Tatsache, auf deren Offenkundigkeit es ankommt, in den Akten selbst zur Entstehung gelangt ist, wie z. B. eine in den Akten erteilte vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

2. Colmar 18. 4. 14, ElsLothJZ. 15, 63. Auch die Tatsache der Eheschließung kann des Nachweises durch öffentliche Urkunden bedürfen.

§ 30.

LG. Altona 13. 10. 14, SchlHolstAnz. 15, 151. Der Antrag des Eigentümers, eine von ihm bezahlte Hypothek auf ihn umzuschreiben, bedarf nicht der öffentlich beglaubigten Form. Der Antrag auf Löschung bedarf dagegen dieser Form.

§ 36.

I. Erbschein.

1. BayObLG. 9. 10. 14, BayRpflZ. 15, 18, BayNotZ. 15, 32. Der Nachweis der Erbfolge kann dadurch geführt werden, daß der Notar den Inhalt des Erbscheins vollständig und wörtlich in die Urkunde aufnimmt, welche den den Nachweis der Erbfolge voraussetzenden Eintragungsantrag enthält; denn in diesem Falle kommt die Wiedergabe des Inhalts des Erbscheins der Vorlegung einer vom Notar beglaubigten Abschrift gleich. Der Nachweis kann aber nicht dadurch geführt werden, daß der Notar bei der Unterschriftsbeglaubigung die Erbfolge auf Grund eines ihm vorgelegten Erbscheins feststellt oder nur die ihm wesentlich erscheinenden Stellen des Erbscheins wiedergibt.

2. Josef, HessRspr. 15, 296, erörtert die Einwirkung der grundbuchamtlichen Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins auf dessen öffentlichen Glauben.

II. Verfügung von Todes wegen.

1. KG. 21. 7. 15, OLG. 31, 302. Das Grundbuchamt ist nicht verpflichtet, Testa-

mentsakten eines anderen Amtsgerichts, auf welche sich der Antragsteller beruft, zum Nachweis der Tatsache beizuziehen, daß das Testament eröffnet ist. Vielmehr sind grundsätzlich die Urkunden, durch welche die Voraussetzungen einer Eintragungsbewilligung nachgewiesen werden, vorzulegen, und eine Verweisung auf andere Akten ist lediglich dann gestattet, wenn es sich um nicht der Vernichtung unterliegende Akten desselben Amtsgerichts handelt.

2. KG. 10. 6. 15, OLG. 31, 302. Ist ein Testament abhanden gekommen und kommt für den Nachweis der Erbfolge das frühere Recht in Betracht, das die Ausmittlung des Testaments durch Beweise zuläßt, so kann sich auch der Grundbuchrichter dieser Beweisführung nicht verschließen.

III. Testamentsvollstreckerzeugnis.

KG. 29. 11. 14, KGJ. 47, 144. Die Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Verfügung über einen Nachlaßgegenstand kann auch dann gemäß § 36 durch Vorlegung der die Verfügung von Todes wegen enthaltenden öffentlichen Urkunde (nebst Eröffnungsprotokoll unter Nachweis der Annahme des Amtes) nachgewiesen werden, wenn daneben noch privatschriftliche Testamente vorhanden, diese aber entweder offenbar nichtig oder durch das öffentliche Testament aufgehoben sind, oder wenn deren klarer Inhalt die angeordnete Testamentsvollstreckung öffenbar völlig unberührt läßt. Es würden sonst Weiterungen und Mehrkosten entstehen, deren Vermeidung im Interesse des Grundbuchverkehrs gerade der Zweck des § 36 ist. Weder der Wortlaut noch die Entstehungsgeschichte des § 36 nötigen zu einer anderen als dieser allein den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Auslegung (abw. vom Beschl. 14. 12. 08 KGJ. 27 A 245).

§ 39.

1. Seeger, KGBl. 15, 58. Der Grundbuchrichter darf auch dann die Grundlagen eines Ersuchens des Vollstreckungsgerichts nicht nachprüfen, wenn er weiß, daß Anstände dagegen bestehen (gegen Güthe § 39 GBO. Erl. 51).

2. KG. 18. 3. 15, OLG. 31, 149, RJA. 14, 236. Dem Ersuchen des Prozeßgerichts um Eintragung einer durch einstweilige Verfügung angeordneten Verfügungsbeschränkung einer Ehefrau in Ansehung einer für sie eingetragenen Hypothek hat das Grundbuchamt nicht stattzugeben, solange nicht auch ein Duldungstitel gegen den Ehemann beigebracht ist.

3. KG. 28. 1. 15, KGJ. 47, 162, SchlHolstAnz. 15, 86. Das Ersuchen der Generalkommission um Vornahme der infolge der Begründung eines Rentenguts und der Übernahme einer Rentenbankrente erforderlichen Grundbucheintragungen darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil das von der Rentengutsbildung betroffene Grundstück nach Bestätigung des Rentengutsvertrags durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren auf einen anderen Eigentümer übergegangen ist (zu vgl. Preuß. Ges., betr. die Förderung der Errichtung von Rentengütern, vom 7. 7. 1891).

4. AG. Stuttgart Stadt 3. 9. 14 und LG. Stuttgart 14. 10. 14, Boschers Z. 15, 19. Das Nachlaßgericht ist befugt, das Grundbuchamt um Eintragung der Nachlaßverwaltung zu ersuchen.

§ 40.

1. KG. 26. 9. 14, KGJ. 47, 158, OLG. 31, 298, RJA. 14, 207. Läßt der Erwerber eines Grundstücks nach der an ihn erfolgten Auflassung aber vor seiner Eintragung das Grundstück an einen weiteren Erwerber auf, so kann dieser als Eigentümer eingetragen werden, ohne daß es der vorherigen Eintragung des Ersterwerbers bedarf, wenn der Ersteräußerer seine Einwilligung zur Auflassung an ihn erklärt hat. Dies folgt aus § 19 GBO. in Verbindung mit § 185 Abs. 1 BGB. Der § 40 Abs. 1 greift nicht Platz, da er das Betroffensein eines dinglichen Rechtes voraussetzt. Betroffen durch die Eintragung des Zweiterwerbers wird nicht ein Recht des Ersterwerbers, das dieser ohne Eintragung noch garnicht erlangt hat, sondern das dingliche Recht des Erstveräußerers. Die Einwilligung des

Erstveräußerers ist mangels besonderer für das Gegenteil sprechender Umstände in der Auflassung an den Ersterwerber und der Bewilligung seiner Eintragung als Eigentümer zu finden.

2. KG. 15. 10. 14, KGJ. 47, 165. Durch die Eintragung der Pfändung des Nacherbenrechts wird nicht das Recht des Vorerben, sondern nur das des Nacherben betroffen (Abw. von KGJ. 42, 237ff., in Übereinstimmung mit **RG.** 83, 434). Es bedarf deshalb vor Eintragung der Pfändung der Eintragung des Nacherbenrechts selbst.

§ 41.

Dresden 16. 1. 15, ElsLothNotZ. 15, 219, SächsOLG. 36, 182, ZBlFG. 15, 707. Für die nach § 27 GBO. erforderliche Zustimmung des Grundstückseigentümers zu der vom Gläubiger bewilligten Löschung einer Hypothek ist das von der Eintragung i. S. des § 40 Abs. 1 betroffene Recht das Eigentum am Grundstücke, so daß zu der Löschung die Eintragung der zustimmenden Erben des — eingetragenen — Eigentümers als Eigentümer des Grundstücks nicht erforderlich ist.

§ 42.

1. BayOLG. 1. 7. 15, BayNotZ. 15, 333, BayRpflZ. 15, 309, OLG. 31, 117. Auch die Eintragung der Pfändung von Briefhypotheken kann nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Die Vorschrift des § 47 ist zwar nur eine Ordnungsvorschrift und ist auch bereits durch gesetzliche Vorschriften durchbrochen. Dadurch wird es aber nicht zulässig, auch noch in anderen besonders gelagerten Fällen von der Vorschrift abzuweichen.

2. Rostock 19. 12. 13, SeuffA. 70, 175. Bei dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung, auf Grund welcher eine Eintragung im Grundbuch erfolgen soll, braucht dem Prozeßgericht der Hypothekenbrief nicht vorgelegt zu werden.

3. KG. 8. 1. 14, R. 15, Nr. 1094. Die Kraftloserklärung eines Hypothekenbriefs gilt auch dann für und gegen alle, wenn das Ausschlußurteil von einem Nichtberechtigten erwirkt ist. Wird mit dem Antrag auf Brieferneuerung das Ausschlußurteil vorgelegt, so ist das zivilprozessuale Antragsrecht des Antragstellers vom Grundbuchamte nicht nachzuprüfen. (Zu vgl. KG. 20. 11. 13, KGJ. 45, 294.)

§ 48.

1. Colmar 15. 12. 13, R. 15, Nr. 1184. Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist bei Eintragung der Erben des verstorbenen Gatten der überlebende, wenn er Miterbe ist, als solcher besonders aufzuführen. Ist dies nicht geschehen, so ist zugunsten des überlebenden Gatten ein Widerspruch einzutragen.

2. BayObLG. 26. 3. 15, R. 15, Nr. 1183. Behauptet der Antragsteller bezüglich eines altrechtlichen Gemeinschaftseintrags ohne Angabe der Anteile, daß sein Anteil größer sei, als das maßgebende ältere Zivilrecht ausweist, so kann die Eintragung des Anteils nur erfolgen, wenn darüber kein Zweifel besteht.

3. LG. Kiel 26. 8. 15, SchlHolstAnz. 15, 256. Eine Höchstbetragshypothek kann für zwei Gläubiger mit der Bestimmung eingetragen werden, daß die Hypothek in erster Linie und mit dem Vorrang vor den Ansprüchen des zweiten Gläubigers für die Forderungen des einen Gläubigers haftet (KG. 17. 6. 01, KGJ. 22, 1160; a. A. Güthe A. 4 zu § 48 GBO.).

§ 49.

RG. 2. 1. 15, SeuffA. 70, 358, WarnE. 15, 162. Sind mehrere Grundstücke desselben Eigentümers auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt eingetragen und soll mit einer Hypothek, für welches eines der Grundstücke haftet, auch noch ein anderes belastet werden, so ist es nicht unbedingt erforderlich, die Hypothek auf dieses Grundstück nochmals ihrem vollen Inhalt nach unter einer neuen Nummer der Abt. III einzutragen. Wird die Belastung des ferneren Grundstücks nur in der Spalte „Veränderungen" bei der bereits gebuchten Hypothek vermerkt, so ist es mindestens zweckmäßig, daß der Neueintritt des ferneren Grundstücks in die Haftung auch durch die nachträgliche Beifügung der laufenden Nummer

des neu belasteten Grundstücks in Spalte 3 „Bezeichnung des belasteten Grundstücks nach der laufenden Nummer der I. Abteilung“ verlautbart wird.

§ 50.

Dresden 24. 9. 14, SächsOLG. 36, 72. Sind die in einem Auszug enthaltenen Einzelrechte teils beschränkte persönliche Dienstbarkeiten, teils Reallasten, so sind sie sämtlich nicht übertragbar und nicht verpfändbar. Sie bilden eine rechtliche Einheit.

§ 52.

KG. 23. 12. 13, OLG. 30, 198. Es ist nicht nur die Tatsache einzutragen, daß eine Nacherbfolge angeordnet ist, sondern auch die Person des Nacherben. Die Bezugnahme auf den Erbschein für die Bezeichnung der Person des Berechtigten ist nicht zulässig.

§ 54.

I. Widerspruch.

1. KG. 5. 11. 14, KGJ. 47, 185, OLG. 31, 304, RJA. 14, 212, R. 15, Nr. 2569. Für die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 Abs. 1 Satz 1 genügt neben dem Nachweise der ursächlichen Gesetzesverletzung die Glaubhaftmachung der Unrichtigkeit des Grundbuchs. Dafür fällt in erster Linie die Erwägung ins Gewicht, daß, wenn die Eintragung eines Widerspruchs nach § 899 Abs. 2 BGB. in Frage steht, die abweichend von § 54 Abs. 1 Satz 1 GBO. einen Antrag voraussetzt, diesem Antrag auf Grund einer einstweiligen Verfügung entsprochen werden kann, die nach § 936, § 920 Abs. 2 ZPO. nur die Glaubhaftmachung des Berichtigungsanspruchs erfordert. Daneben ist nicht zu verkennen, daß, wenn der Nachweis der Unrichtigkeit verlangt wird, dieses zum Schutze gegen Rechtsverluste durch die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs gegebene Mittel aus tatsächlichen Gründen in einer großen Zahl wichtiger Fälle versagen kann. Auch die Natur des Widerspruchs als einer doch nur vorläufigen Maßregel spricht für diese herrschende Auffassung. Daß andererseits nicht bloß Vermutungen und Möglichkeiten der Unrichtigkeit die Eintragung des Widerspruchs rechtfertigen, ist selbstverständlich (abw. von den Beschlüssen KG. 6. 6. 04, OLG. 9, 344 und 11. 1. 06, KGJ. 31, 331).

2. KG. 6. 7. 14, KGJ. 47, 182, RJA. 14, 200, R. 15, Nr. 2570. Der Widerspruch dient auch im Falle des § 54 zum Schutze bestehender dinglicher Rechte gegen die Gefahren des öffentlichen Gläubens des Grundbuchs. Daher kann derjenige, der behauptet, von dem Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zu Unrecht als Eigentümer eines Grundstücks eingetragen zu sein, nicht im Wege der Beschwerde die Eintragung eines Widerspruchs gegen seine Eintragung als Eigentümer verlangen. Er nimmt kein dingliches Recht an dem Grundstück für sich in Anspruch. Gefahren aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs können hier nicht entstehen. Es ist auch nicht einzusehen, gegen wen sich ein solcher Widerspruch richten sollte.

3. Dresden 27. 2. 15, SächsOLG. 36, 189. Die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuche gegen die zu Unrecht erfolgte Löschung eines Rechts an dem Grundstück ist nach der Zwangsversteigerung des Grundstücks unzulässig, da gemäß § 91 Abs. 1 ZVG. das unrichtige Grundbuch durch den rechtskräftigen Zuschlag richtig wird.

4. Fraeb, Reelle und ideelle Subrepartition, ZBlFG. 15, 577ff. Freigabe bei ideeller Verhaftung einer Grundstücksgesamtheit wird vielfach so vorgenommen, daß in Abt. II oder III in der Spalte, die der Bezeichnung der belasteten Grundstücke dient, das freigegebene Grundstück unterrötet wird, ohne daß im übrigen an dem dort verzeichneten Bruche oder den verzeichneten Grundstücken eine Änderung vorgenommen wird. Nach Ausführung einer solchen Freigabe ist dann aber eine neue Grundstücksgesamtheit verhaftet unter Verletzung des § 1114 BGB. Es muß deshalb von Amts wegen Widerspruch eingetragen werden (vgl. § 6 GBO. §§ 875, 1114, 1132 BGB. und Art. 113 EGBGB.).

II. Inhaltlich unzulässige Eintragung.

1. BayObLG. 14. 5. 15, BayRpflZ. 15, 243, BayNotZ. 15, 330, OLG. 30, 412.

Sind in Gütergemeinschaft lebende Ehegatten als Eigentümer je zur Hälfte eingetragen, so ist die Eintragung einer Zwangshypothek auf dem Miteigentumsanteil des einen Ehegatten keine inhaltlich unzulässige Eintragung. Eine solche liegt nicht schon deshalb vor, weil die buchmäßige rechtliche Voraussetzung des Eintrags sich als unrichtig erweist.

2. LG. Aschaffenburg 16. 10. 11, BayNotZ. 15, 350. Unter § 54 fallen auch solche Eintragungen, die vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts bewirkt wurden. Ob diese Eintragungen ihrem Inhalte nach zulässig sind, bemißt sich jedoch nicht nach dem neuen, sondern nach dem alten Rechte.

3. KG. 11. 3. 15, OLG. 31, 293. Wie im Falle einer Doppelbuchung zu verfahren sei, ist weder in der GBO. noch in den preußischen Ausführungsbestimmungen bestimmt. Mit Güthe (§ 2 A. 58 a. E.) ist anzunehmen, daß die Vorschriften der Allg. Vf. v. 20. 11. 99 über die Schließung eines Grundbuchblatts bei Veränderung der Zuständigkeit usw. entsprechend anzuwenden sind. Dagegen kann der von Güthe gebilligten Auffassung Kretschmars (R. 03, 329), die rechtliche Grundlage für das Vorgehen sei in § 54 Abs. 1 GBO. zu finden, für den Fall der Doppelbuchung des Eigentums nicht zugestimmt werden. Die Heranziehung eines anderen Grundbuchblatts zur Feststellung der inhaltlichen Unzulässigkeit steht § 3 Satz 2 GBO. entgegen, wonach das Grundbuchblatt für das Grundstück als das Grundbuch i. S. des BGB. anzusehen ist, die Zulässigkeit der Eintragung auf einem Blatt also nur aus dem Gesamtinhalt der Buchungen auf diesem Blatt zu beurteilen ist. Die Beseitigung der Doppelbuchung ist eine selbstverständliche, besonderen gesetzlichen Ausspruchs nicht bedürftige Pflicht des Grundbuchrichters, und die Beseitigung einer Doppelbuchung des Eigentums durch Schließung eines der Blätter ist jedenfalls dann nicht rechtsirrtümlich, wenn Rechte gutgläubiger Dritter ausweislich dieses Blattes nicht begründet sind.

4. Stuttgart 9. 11. 14, BoschersZ. 15, 47. Sind Grundstücke in das Grundbuch eines sachlich unzuständigen Grundbuchamts eingetragen — nicht exemte Grundstücke i. S. des Württembergischen Rechtes in das Grundbuch für exemte Grundstücke — so findet § 54 GBO. keine Anwendung.

5. BayObLG. 26. 1. 15, BayRpflZ. 15, 353, R. 15, Nr. 1185. Während bei der Neueintragung einer Belastung deren dinglicher Charakter dargetan sein muß, darf die Löschung eines bereits eingetragenen Rechtes von Amts wegen nur erfolgen, wenn an sich klar oder im Prozeßwege nachgewiesen ist, daß es dinglicher Art nicht sein kann.

6. BayObLG. 23. 5. 14, OLG. 30, 18. Da der Anteil eines Ehegatten am Gesamtgut nicht gepfändet werden kann, ist eine dahingehende Eintragung im Grundbuch inhaltlich unzulässig.

7. BayObLG. 26. 1. 15, BayRpflZ. 15, 353, R. 15, Nr. 1186. Die Zulässigkeit der Eintragung eines subjektiv-dinglichen Rechtes auf dem Blatte des berechtigten Grundstücks bemißt sich nach dem zur Zeit der Eintragung geltenden Rechte; aus § 8 GBO. ist nichts Gegenteiliges zu folgern.

8. KG. 22. 10. 14, OLG. 30, 19. Die Eintragung einer Verpflichtung des Eigentümers zur Konservierung zugunsten der Regierung, d. h. einer Verpflichtung dahin, daß der jeweilige Eigentümer nicht befugt sei, die Parzelle zum Betriebe der Landwirtschaft urbar zu machen, kann eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit zugunsten des Fiskus enthalten. Ihre Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit könnte nur dann in Frage kommen, wenn nachgewiesen wäre, daß sich hinter der in der Form einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit des Privatrechts gekleideten Eintragung die auf der dänischen Forst- und JagdO. v. 2. 7. 1784 und dem Patent v. 15. 6. 1785 beruhende, durch § 1 Ges. 6. 7. 1875 betr. Schutzwaldungen aufrecht erhaltene öffentlich-rechtliche Bondenholzverpflichtung versteckt.

§ 55.

1. Volmer, GruchotsBeitr. 59, 631. Ist der Berichtigungsanspruch gepfändet, und bewilligt der Berichtigungsschuldner die Berichtigung zu Protokoll des Grundbuchamts,

so ist der letztere nicht verpflichtet, dem Pfändungsgläubiger von dieser Erfüllung des Berichtigungsanspruchs Mitteilung zu machen. Ebensowenig hat der Pfändungsgläubiger ein Recht auf Benachrichtigung, wenn auf Grund der Berichtigungsbewilligung dann die entsprechende Erörterung im Grundbuche erfolgt.

2. Josef, BayNotZ. 15, 246. Aus der gesetzlich vermuteten Ermächtigung des Notars, Eintragungen namens der Beteiligten zu beantragen, folgt nicht die Ermächtigung, die dem Gericht obliegende Benachrichtigung über die erfolgte Eintragung in Empfang zu nehmen.

Dritter Abschnitt. Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuldbrief.

§ 56.

KG. 46, 196, JDR. 13, 775, jetzt auch RJA. 14, 64.

§ 62.

1. KG. 14. 8. 15, JW. 15, 1213. Bei der nachträglichen Rangänderung einer Briefhypothek ist es nicht erforderlich, auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken, daß die Vorrangseinräumung sowohl bei der vortretenden als auch bei der zurücktretenden Post im Grundbuch eingetragen ist, vielmehr genügt der Vermerk, daß die Vorrangseinräumung überhaupt im Grundbuch eingetragen ist. (Anders bei der Briefbildung im Falle der Neueintragung einer Briefhypothek unter Vorrangseinräumung, zu vgl. KG. 5. 2. 14, KGJ. 45, 291, JDR. 13, 775).

2. v. d. Trenck, JW. 15, 1214, ist der Ansicht, daß diese Entsch. nicht den Verkehrsbedürfnissen entspreche.

3. Seeliger, PosMSchr. 15, 12, bekämpft **RG.** 83, 290, wonach der Grundbuchrichter nicht befugt sei, falls eine Löschungsvormerkung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefs eingetragen ist, nachträglich die Einreichung durch Ordnungsstrafen zu erzwingen.

Vierter Abschnitt. Beschwerde.

§ 71.

I. Zulässigkeit der Beschwerde.

1. BayObLG. 25. 6. 15, OLG. 31, 307, R. 15, Nr. 2127. Ist der Antrag nicht aufrecht erhalten, so ist auch für die Einlegung der Beschwerde in der Sache selbst kein Raum mehr; es geht nicht an, nur in der Beschwerde zu verlangen, daß das Beschwerdegericht die Zurückweisung des Eintragungsantrags als nicht gerechtfertigt erkläre. Der Ausspruch des Beschwerdegerichts würde sonst nur eine lehrhafte Bedeutung haben.

2. Darmstadt 19. 12. 13, HessRspr. 15, 68; zu vgl. auch Beschl. desselben Gerichts 2. 5. 13, HessRspr. 15, 340. Ist die Eintragungsanordnung im Einzelfalle nach der Absicht des Grundbuchrichters eine selbständige für die Außenwelt bestimmte und in sie hinausgetretene Willensäußerung, so hat sie die Grenzen eines Gerichtsinternums überschritten. Das muß namentlich gelten, wenn der Grundbuchrichter die Ausführung der Anordnung durch eine ausdrückliche Verfügung zu dem Zwecke ausgesetzt hat, daß sie den Beteiligten vorher bekannt gemacht werde, um ihnen Gelegenheit zu ihrer Anfechtung zu geben. Die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens ist nicht zu bezweifeln. Es liegt dann eine anfechtbare Entscheidung i. S. des § 71 vor.

3. Karlsruhe 30. 3. 15, OLG. 31, 295, RJA. 14, 239, R. 15, Nr. 2567. Unzulässigkeit der Beschwerde des Eigentümers gegen die Erteilung eines Grundbuchauszugs an einen Dritten. Zu vgl. oben bei § 11.

II. Beschwerdeberechtigung.

1. Josef, VerwA. 23, 281. Steht eine juristische Person unter der Aufsicht einer Behörde (so in Preußen Volksschulen unter der der Bezirksregierung, Stadtgemeinden unter der des Regierungspräsidenten, Kirchengemeinden unter der des Konsistoriums oder des bischöflichen Vikariats, Bergwerke unter der des Oberbergamts), so hat die Aufsichts-

behörde auch über die Vermögensverwaltung der juristischen Person zu wachen. Ist im Grundbuche des diesen gehörenden Grundstücks eine unrichtige Eintragung bewirkt, so gereicht dies der Aufsichtsbehörde zur Beschwernis. Sie hat ein Interesse an der Beseitigung dieser Eintragung. Folglich hat sie das Beschwerderecht in demselben Umfang wie es der juristischen Person selbst zusteht. (Gegen KG. KGJ. 20 A 11; 42, 184.) Ebenso hat das Heroldsamt das Beschwerderecht gegen eine die Löschung eines unberechtigten Adelsprädikats ablehnende Verfügung des Grundbuchamts.

2. Josef, MecklZ. $_2$33, 113. Der § 54 GBO. legt dem Grundbuchamt die Verpflichtung zur Eintragung eines Widerspruchs nicht bloß im Interesse der durch eine gesetzwidrig erfolgte Eintragung Geschädigten auf, sondern zugleich im Interesse des Staates, den, wofern die Eintragung auf Verschulden des Beamten beruht, die Schadensersatzansprüche der Beteiligten treffen. Das Grundbuchamt hat also bei seiner Entschließung über die Eintragung des Widerspruchs auch die Wahrung des Staats vor Ansprüchen der Beteiligten im Auge zu behalten. Folglich steht dem Fiskus gegen eine die Eintragung des Widerspruchs ablehnende Verfügung die Beschwerde dann zu, wenn die gesetzwidrig erfolgte Eintragung auf Verschulden der Beamten beruht, also eine Ersatzpflicht des Fiskus begründet ist. Mangels dieser Voraussetzung besteht kein Beschwerderecht des Fiskus (vgl. hierzu JDR. 13, 722, 1a zu § 54).

3. Darmstadt 2. 5. 13, HessRspr. 15, 340. Ist durch Landesrecht eine öffentlich-rechtliche Eintragungsvoraussetzung geschaffen, wie durch § 6 Abs. 3 der hess. Bekm. v. 23. 5. 12, wonach eine vorherige Anzeige an das Kreisamt angeordnet ist, so hat die in Betracht kommende Verwaltungsbehörde gegen die trotzdem erfolgte Anordnung der Eintragung durch das Grundbuchamt ein Beschwerderecht.

4. KG. 19. 11. 14, KGJ. 47, 210. Ein Hypothekengläubiger ist berechtigt, Beschwerde gegen die Anordnung der Eintragung eines Widerspruchs einzulegen, der sich gegen die Löschung einer im Range vorgehenden Hypothek richtet. Es ist die Beeinträchtigung eines nicht nur wirtschaftlichen Interesses des Hypothekengläubigers mit Rücksicht auf § 48 ZVG. anzunehmen, wonach bei Feststellung des geringsten Gebots die durch die Eintragung eines Widerspruchs gesicherten Rechte wie eingetragene Rechte zu berücksichtigen sind. Diese Vorschrift führt dazu, daß die gelöschten Hypotheken infolge der Eintragung des Widerspruchs bei Feststellung des geringsten Gebots in derselben Weise behandelt werden müssen, als wenn sie noch eingetragen wären, also auch mit dem ihnen bis zur Löschung zukommenden Range.

5. KG. 6. 1. 14, OLG. 30, 23. Die Erben sind gegenüber der Ablehnung eines vom Testamentsvollstrecker gestellten Eintragungsantrags nicht beschwerdeberechtigt.

III. Beschwerde gegen eine Eintragung.

1. KG. 16. 10. 13, OLG. 30, 15. Ist für ein Erbbaurecht ein besonderes Grundbuchblatt angelegt, so gehören die Eintragungen auf diesem Blatte über den Bestand des Erbbaurechts nicht zu denjenigen Eintragungen, gegen welche eine Beschwerde unzulässig ist. Zu vgl. oben zu § 7.

2. KG. 13. 7. 13, OLG. 30, 22. Durch die Eintragung des Pfandrechts an einer Hypothek und deshalb auch durch die Ablehnung der Löschung dieser Eintragung wird die Rechtsstellung des Grundeigentümers nicht betroffen. Die Eintragung bringt für ihn rechtlich weder einen Gewinn noch einen Verlust, wenn sie auch wirtschaftlich für ihn von Bedeutung sein kann. Der Grundeigentümer ist deshalb gegenüber der Ablehnung der Löschung nicht beschwerdeberechtigt.

Fünfter Abschnitt. Schlußbestimmungen.

§ 91.

Stuttgart 29. 1. 15, R. 15, Nr. 1873, WürttRpflZ. 15, 75. Gegen die Ablehnung des Eintragungsantrags ist Beschwerde der Betroffenen zulässig, auch wenn die landesherrliche Verordnung hierüber nichts bestimmt. Hierbei kommen auch Rechte auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes in Betracht und bei der Eintragung öffentlicher Gewässer insbesondere die Befugnisse der mit Wahrnehmung der staatlichen Flußpolizei betrauten Behörden. Um eine Beschwerde i. S. der §§ 71ff. BGO. handelt es sich hier nicht.

G. Pätz'sche Buchdr. Lippert & Co. G. m. b. H., Naumburg a. d. S.

Wichtige Fortsetzung!

Soeben erscheint
der **zweite Band** von:

Kriegsbuch.

Die Kriegsgesetze mit der amtlichen Begründung
und der
gesamten Rechtsprechung und Rechtslehre.

Von

Dr. Georg Güthe, Geh. Justizrat und vortr. Rat im Justizministerium, und **Dr. Franz Schlegelberger,** Kammergerichtsrat.

Sonderband des Jahrbuchs des Deutschen Rechtes.
Geheftet 13 M. Gebunden 16 M.

Der zweite Band des Kriegsbuches, dessen erster Band überall eine glänzende Beurteilung erfahren hat und einmütig als die hervorragendste Erscheinung auf dem Gebiete des Kriegsrechts bezeichnet wird, führt die Bearbeitung des gesamten Kriegsrechts bis Ende Februar 1916 fort. Aufgebaut auf den bewährten Grundlagen seines Vorgängers, greift die Gliederung des zweiten Bandes so fest in das Gefüge des ersten ein, daß beide Bände als ein einheitliches Werk erscheinen. Für das neue Kriegsrecht in sich geschlossen, stellt der zweite Band gleichzeitig den Erläuterungsstoff des ersten auf die Höhe der Gegenwart. Die Besitzer des ersten Bandes werden somit des zweiten nicht entraten können und die Erwerber des zweiten gern zu dem ersten Bande greifen, mit dem sie dank der übersichtlichen Verweisungen sofort vertraut sind.

Die Maßnahmen zur Sicherung der Volksernährung sind noch nicht soweit zum Abschluß gelangt, daß gegenwärtig eine Wiedergabe aller bei der Veröffentlichung leicht bereits überholten Verordnungen angezeigt erschien. Für den rein wirtschaftlichen Teil beschränkt sich deshalb diese erste Fortsetzung des Kriegsbuchs unter Vorbehalt weiteren Ausbaues in der Folgezeit auf eine stofflich geordnete Übersicht der Verordnungen, welche den Zusammenhang der ganzen Wirtschaftsgesetzgebung aufdeckt,

und auf einen kurzen Abriß ihres Inhalts sowie der Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtsprechung.

Von den neu aufgenommenen Gebieten sind besonders hervorzuheben außer der Entlastung der Gerichte die vorbereitenden Maßnahmen zur Besteuerung der Kriegsgewinne, der Ersatz der Kriegsschäden im In- und Auslande, sowie die Fürsorge für Kriegsinvaliden und zurückkehrende Kriegsteilnehmer. Die an Zahl stetig zunehmenden Hinweise in gerichtlichen Entscheidungen zeigen, daß das Kriegsbuch in der praktischen Pflege des Kriegsrechts die führende Stellung errungen hat. Die Ergänzung durch den zweiten Band wird sie dauernd mehr befestigen.

Aber nicht nur an die Gerichte, ihre Organe im weitesten Sinne (Richter, Rechtsanwälte und Notare) und die berufenen Vertreter der Rechtswissenschaft wendet sich das Werk. Es ist nach seinem Gegenstand und nach seiner Anlage auch dazu bestimmt und wohlgeeignet, Verwaltungsbehörden und Angehörigen sämtlicher Berufsstände ein zuverlässiger und nie versagender Führer durch das Kriegsrecht zu sein.

Aus Besprechungen des ersten Bandes.

Oberlandesgerichtsrat Dr. Warneyer, Dresden (Sächs. Archiv f. Rechtspflege v. 15. Juli/15. Aug. 1915):

... „Die Anordnung des von den Herausgebern zu verarbeitenden, umfangreichen Stoffes ist äußerst geschickt getroffen ... der Inhalt der Entscheidungen und Abhandlungen wird in mustergültiger und erschöpfender Weise wiedergegeben; eine große Anzahl vorgenommener Stichproben hat ergeben, daß auch die Vollständigkeit gewährleistet ist. So erscheint das Kriegsbuch zur Erfüllung seines Hauptzwecks, nämlich die Anwendung des Kriegsrechts und seine Fortbildung durch den Gesetzgeber und die Wissenschaft zu erleichtern, hervorragend geeignet. Zu einem eingehenden Studium der Kriegsgesetze ist künftig die Einsichtnahme des Güthe-Schlegelbergerschen Werkes unerläßlich. ... Es wird auch nach Beendigung des Krieges seinen Wert nicht verlieren, sondern einen wertvollen Beitrag zur Lösung der Frage bilden, welche der neuen Gedanken des Kriegsrechts auch für das Friedensrecht Lebensberechtigung haben." ...

Justizrat Dr. A. Heilberg (Juristische Wochenschrift 1915 Nr. 15):

... „Die systematische planmäßige Durcharbeitung des Riesenstoffes erforderte eine gründliche wissenschaftliche Vertiefung in die durch die Gesetze aufgeworfenen zahlreichen theoretischen und praktischen Fragen. Dem darauf verwandten außerordentlich eingehenden Studium verdankt die Theorie interessante Anregungen und die Praxis die durch das Buch gegebene Übersicht über alles dasjenige, was bisher auf dem neuen Rechtsgebiete geschrieben worden ist." ...

Das Recht (Nr. 17/18 v. 10. Septbr. 1915):

„Ein Werk, an dem man seine helle Freude haben kann, alle bis Anfang Juni bzw. Mitte Juli ergangenen Kriegsgesetze und Kriegsverordnungen des Bundesrates und des Reichskanzlers sind hier nebst der amtlichen Begründung und den wesentlichsten Ausführungsbestimmungen wörtlich abgedruckt. Im Anschluß an die einzelnen Paragraphen sind dann aus den sämtlichen juristischen und nicht juristischen Fachzeitschriften, aus den Tageszeitungen und aus der Buch- und Broschürenliteratur in mehr oder minder umfangreichen, stets aber völlig ausreichenden und vor allem auch zuverlässigen Auszügen, sämtliche Aufsätze, Abhandlungen und Entscheidungen mitgeteilt. Es ersetzt daher nicht

nur eine ganze Bibliothek, sondern auch einen ganzen Bibliotheksstab. Unter der Unzahl von kriegsrechtlichen Werken ist es zweifellos das wertvollste und brauchbarste."

Zeitschrift f. Rechtspflege i. Bayern v. 15. Septbr. 1915:

. . . „Das Werk, dem ein ausführliches Wortverzeichnis beigegeben ist, erfüllt trefflich seinen Zweck, das deutsche Kriegsrecht zusammenfassend und übersichtlich darzustellen . . . möge das Kriegsbuch unter allen, die das Recht anzuwenden haben, die weite Verbreitung finden, die ein so vorzüglicher Führer und Berater verdient." . . .

Senatspräsident Jahn, Rostock (Meckl. Zeitschrift f. Rechtspflege. Band 33, Heft 4. Juli 1915):

. . . „Das Kriegsbuch ist in hohem Maße geeignet, die Anwendung des Kriegsrechts und seine Fortbildung während des Krieges zu erleichtern." . . .

Reichsgerichtsrat Dr. Ebermayer (Gruchots Beitr. 59, 1084):

. . . „Auch bei der Wiedergabe dessen, was Rechtsprechung und Rechtslehre geschaffen haben, zeigt sich wieder das hervorragende systematische Geschick der Verfasser. Bei jedem einzelnen Paragraphen ist der Stoff in überaus klarer Weise gegliedert, so daß es möglich ist, sich in kürzester Zeit über jede einzelne Frage zu unterrichten und das Kriegsbuch gewissermaßen einen umfassenden Kommentar zu allen größeren Kriegsgesetzen und Kriegsverordnungen bildet."

Oberlandesgerichtspräsident, Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Spahn, Frankfurt a. M. (Deutsche Juristen-Zeitung v. 1. Novbr. 1915):

. . . „Gerichten sowie allen Behörden, die mit dem Kriegsrecht befaßt sind, wird das mit großer Sorgfalt und Vollständigkeit bearbeitete Kriegsbuch wertvolle Dienste leisten." . . .

Monatsberichte der Handelskammer zu Barmen 1915 Nr. 8/9:

„Allen, die mit der Anwendung und Fortbildung des deutschen Kriegsrechtes sich zu befassen haben, können wir die Anschaffung des Buches nur empfehlen."

v. M. (Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht v. 1. Aug. 1915 Nr. 14/15):

„Das Buch, das schon durch den glücklich gewählten Titel „Kriegsbuch" anspricht, erfüllt vollauf die Erwartungen, die durch die Namen der beiden Verfasser erweckt werden, und es übertrifft schon durch die Vollständigkeit, mit der es dem Leser alles bietet, was über den Gegenstand vorhanden ist, die anderen Ausgaben der Kriegsgesetze. Was das Buch aber ganz besonders auszeichnet, ist die beispiellos fleißige Sichtung der Rechtsprechung und Rechtslehre zu den Kriegsgesetzen und ihre systematisch sehr geschickte Einordnung an der richtigen Stelle. An den meisten Gesetzesstellen ist auch noch dem nachfolgenden Stoff eine Inhaltsübersicht vorangestellt." . . .

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung v. 15. Juli 1915:

. . . „Jedenfalls bildet dieses Kriegsbuch eine außerordentlich dankenswerte Ergänzung jedes Kommentars zu den Kriegsgesetzen und ein unentbehrliches Hilfsmittel für jeden, der mit dem Kriegsrecht beruflich zu tun hat oder darüber zu schreiben sich bewogen fühlt." . . .

Breslauer Zeitung v. 14. Juni 1915:

. . . „Die Personen der Herausgeber, welche sich auch schon anderweitig um die theoretische und praktische Durchdringung unseres Kriegsrechtes mit größtem Erfolge bemüht haben, boten von vornherein die Gewähr, daß das geplante großzügige Unternehmen auch gelingen würde. . . . Das gewaltige Werk wird nicht nur für die Dauer des Krieges allen zur Anwendung und Erforschung des Rechts berufenen Personen und Behörden als ein zuverlässiger Führer durch die neuen Wege der Kriegsgesetzgebung unentbehrlich sein und bleiben, sondern wie das Vorwort zutreffend hervorhebt, auch nach dereinstiger Beendigung des Krieges ein bedeutsames Zeugnis davon ablegen, wieviel auch auf diesem Gebiete Geist und Können des deutschen Volkes und seiner Gesetzgebung unter außergewöhnlichen Umständen und Schwierigkeiten zu leisten imstande gewesen sind." . . .

Geh. Regierungsrat von Rohrscheidt (Gewerbearchiv XIV):

. . . „Die Unentbehrlichkeit des Werkes für jeden Beteiligten, namentlich für Behörden und Beamte, staatliche und kommunale, ergibt sich aus vorstehender Übersicht von selbst. Es ist das beste, vollständigste und neueste von allen, die dasselbe Thema behandeln und dasselbe Ziel verfolgen. Dabei steht ihm die Tüchtigkeit seiner Herausgeber gewährleistend zur Seite, die sich besonders die Vollständigkeit und gute Ordnung des gesamten Auslegungsstoffes zu den Kriegsgesetzen haben angelegen sein lassen. Das „Kriegsbuch" sei daher auch unsern Lesern sehr warm empfohlen."

Landrichter Dr. jur. et phil. Bovensiepen (Juristisches Literaturblatt v. 18. Sepbr. 1915):

. . . „Nicht nur der zünftige Jurist, auch der Verwaltungsbeamte und Großindustrielle, der Kleinkaufmann wie der Großhändler verlangten nach einem stets verläßlichen Führer. Zur Herausgabe eines solchen waren Güthe, der rühmlichst in der ganzen deutschen Juristenwelt bekannte Kommentator der Grundbuchordnung und des Zwangsversteigerungsgesetzes, sowie Schlegelberger, der Bearbeiter des hervorragenden, groß angelegten Kommentars zum Reichsgesetz über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, in erster Linie berufen. Das Verdienst, das sie sich durch Herausgabe des „Kriegsbuchs" erworben haben, ist nicht gering zu veranschlagen. Ohne irgendwelche Mühe findet man nun den ganzen gewaltigen Stoff wohlgeordnet vor. . . . Das gesamte Schrifttum ist mit unendlichem Fleiß zusammengetragen, nicht eine Abhandlung, nicht einmal ein kleiner Artikel fehlt, selbst die juristischen Beiträge der Tagespresse werden verwertet. Dieselbe Anerkennung verdient die lückenlose Verarbeitung der veröffentlichten Entscheidungen, die sich nicht auf die Mitteilung der obergerichtlichen Erkenntnisse beschränkt, sondern auch alle veröffentlichten, irgendwie bemerkenswerten untergerichtlichen Entscheidungen heranzieht. . . . Für jeden deutschen Juristen, Verwaltungsbeamten und größeren Gewerbetreibenden ist der Besitz des „Kriegsbuches" einfach unerläßlich." . . .

Deutscher Reichsanzeiger v. 5. Juli 1915:

. . . „Der umfangreiche Band ist zurzeit die vollständigste, beste Ausgabe der bis Anfang Juni auf den genannten vier Rechtsgebieten ergangenen Kriegsgesetze und -verordnungen, die unter erschöpfender Heranziehung der Rechtsprechung und Literatur gegebenen, tief eindringenden Erläuterungen sind der ausführlichste der vorhandenen Kommentare zu diesen vielfach zu Zweifeln Anlaß bietenden Vorschriften." . . .

Geh. Justizrat Diefenbach (ElsLothJZ. 15 Nr. 10/11):

„Es ist ein glänzendes Zeichen für den Hochstand der deutschen Rechtswissenschaft, daß inmitten der Kriegswirren ein Buch wie das vorliegende erscheinen konnte. . . . Das Buch wird den Gerichten, aber auch allen an der Durchführung der Kriegsgesetze beteiligten Behörden unschätzbare Dienste leisten, und zwar nicht nur für die Kriegsdauer, sondern weit darüber hinaus. Als einzig dastehende wissenschaftliche und buchhändlerische Leistung darf hervorgehoben werden, daß der Band, der Gesetze und Verordnungen bis Mitte Juli 1915 verarbeitet, bereits in der zweiten Hälfte des Monats Juli im Buchhandel erscheinen konnte! Auch das macht uns wohl keine andere Nation nach! Jedes weitere empfehlende Wort erübrigt sich nach dem Gesagten."

Justizrat Landsberg (PosMSchr. 15 Nr. 8—10):

. . . „Wer dieses „Kriegsbuch" durchmustert und gebraucht, wird höchste Achtung vor allen Beteiligten empfinden, vor der Fürsorge des Gesetzgebers und seinem scharfen Blick für die Not der Zeit, vor der Arbeit der Gerichte, Verwaltungsbehörden und der Rechtslehre, nicht zuletzt aber vor der Riesenleistung der Verfasser dieses Buches." . . .

Ministerialrat H. Schmitt (Zeitschrift f. d. Notariat u. f. d. Freiw. Gerichtsbarkeit i. Bayern 1915 Nr. 10):

. . . „An dieser Mobilmachung des deutschen Rechtes haben aber auch die beiden Verfasser in verdienstvoller Weise teilgenommen; denn darüber kann kein Zweifel sein, daß ihr Werk wie kein anderes geeignet ist, die Anwendung des Kriegsrechts durch die Gerichte und sonstigen Behörden und seine Fortbildung durch den Gesetzgeber und die Wissenschaft zu fördern und zu erleichtern. . . . Man wird ihnen aber auch darin beistimmen, wenn sie ihrem Werke die Zweckbestimmung mit auf den Weg geben, zur dauernden Erinnerung zu dienen an die größte Zeit, die unser sturmerprobtes und sieggewohntes Vaterland je durchlebt hat, und an das, was das deutsche Recht in dieser Zeit und für sie geschaffen hat. Fürwahr ein würdiges Denkmal, dauernder als Erz!"

Das Werk ist durch alle Buchhandlungen zu beziehen. Zu Bestellungen wolle man sich der beiliegenden Bücherkarte bedienen.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin

W 9, Linkstraße 16.



